

Nº 180
AÑO LIV
JULIO - DICIEMBRE
1986

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

EL SECRETO BANCARIO ANTE EL DERECHO CHILENO

ALEJANDRO VERGARA B.
Abogado

INTRODUCCION

1. La figura del secreto bancario concita hoy gran interés en el mundo jurídico. Encontramos abundante bibliografía especialmente en los países europeos, y, aun, en América; de igual modo, las legislaciones lo contemplan, desde hace mucho tiempo, dentro de sus prescripciones. En Chile, la situación es diferente.

No es posible afirmar, sin embargo, que se encuentra fuera de nuestra tradición jurídica; por el contrario, siempre se ha tenido conciencia de su existencia. Es por esta razón que resulta insólito descubrir el silencio que mantuvo a su respecto, por largos años, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina. Sólo teníamos prácticas bancarias.

Es importante decir, desde ya, que la dimensión que hoy en día tiene el secreto bancario ante su consagración legal en virtud de la Ley N° 18.576 de 1986, hace necesario efectuar una revisión completa del impacto que ocasiona en el ordenamiento jurídico. Pues su consagración legal le otorga *status* dentro del ordenamiento existente, y le obliga a convivir armoniosamente con otras figuras jurídicas, armonía que debe buscar el intérprete.

Es por esta razón que analizaremos, más adelante, el secreto bancario ante el derecho procesal; el derecho tributario; en fin, el derecho administrativo.

2. Es importante delimitar, a grandes rasgos, la figura del secreto bancario. Malagarriga lo entiende como:

"La obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada, los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan"¹.

Por su parte, el también argentino Labanca señala:

"Es un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quienes mantienen relaciones comerciales"².

Ambos conceptos, muy amplios, nos son útiles como introducción a lo que estudiaremos, e iremos delimitando ante cada una de las parcelas jurídicas señaladas.

3. Por último, el secreto bancario no hace más que concretar la existencia en todos nosotros de una conciencia primaria del derecho a las intimidades. En el aspecto patrimonial, aspecto ostensible del hombre moderno, éste revela a los bancos muchos de sus secretos: su fortuna, sus créditos, sus capitales, etc. Por la estrecha relación con el banquero, a éste le es posible conocer profundamente este aspecto patrimonial de las personas.

Así, es una realidad incontestable la existencia de secretos sobre aspectos patrimoniales o económicos de los particulares en manos de los banqueros, los que han entendido siempre, desde el nacimiento mismo de los bancos, que estos secretos no pueden ser revelados, y a esta reserva se le ha llamado "secreto bancario".

¹ "El Secreto Bancario", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, página 15.

² "El Secreto Bancario", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, página 9. Este texto había sido publicado con anterioridad en: Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1968, Tomo II, página 1.

I. JUSTIFICACION DEL SECRETO BANCARIO

4. En doctrina, el secreto bancario es un tema nada de pacífico. Por el contrario, es posible encontrar, sobre todo cuando de justificar su existencia se trata, teorizaciones diametralmente opuestas, aun dentro de un mismo ordenamiento jurídico.

Esto obedece a diversas razones:

a) No todos los ordenamientos jurídicos consagran disposiciones expresas reconociendo la existencia del secreto bancario, ni menos determinando su fundamento. En muchos casos es una elaboración doctrinaria, a partir de usos bancarios inveterados, y utilizando principios generales u otras instituciones del respectivo ordenamiento. Este procedimiento, obviamente, produce encuentros y desencuentros en la doctrina, sobre todo ante la urgencia de solucionar casos concretos.

b) Una característica del secreto bancario, que es innegable, ante su aparición en el derecho: su carácter interdisciplinario. Originariamente, podríamos pensar, el secreto bancario pertenece al derecho comercial, ya que éste regula la existencia de los bancos. No obstante, mucho sobre el secreto bancario tienen que decir el derecho tributario; el derecho administrativo; el derecho procesal; el derecho civil; el derecho constitucional. Cada una de estas parcelas toma un aspecto de la institución, y según cual de ellas está acentuada en el ordenamiento jurídico, se configura de una u otra forma el secreto bancario: si la legislación establece el levantamiento del secreto ante el derecho tributario, la garantía constitucional tenderá a desaparecer; por el contrario, acentuar la garantía constitucional, y evitar el levantamiento por motivos hacendísticos, le otorgará una fuerza impensada a la institución. Asimismo, los cultores de cada una de estas disciplinas le darán más importancia a la rama de sus estudios.

c) Por último, y muy ligado a lo anterior, debemos reconocer los múltiples intereses que merodean en torno a la figura del secreto bancario. Por un lado, cada persona, por los motivos individuales que se trate, tenderá a defender su intimidad económica hasta lo absoluto, y pretenderá que éste jamás ceda ante ningún interés, superior o no. Por otro, las instituciones administrativas y fiscalizadoras, por motivos de interés público, podrán hacer desaparecer completamente el secreto bancario, y lograr conocer todo lo que él oculta. En otro lugar, y unido a lo anterior, los servicios recaudadores de impuestos, de acuerdo a las facultades que les otorgue la ley, pretenderán el levantamiento del secreto. Cada cual le dará más importancia al interés que defiende.

5. Justificar el secreto bancario significa buscar el fundamento de la obligación de guardar los secretos de los clientes por parte de los bancos; dónde se origina y el por qué de esta obligación.

No debe confundirse con la naturaleza jurídica de la obligación, que podría ser, legal o contractual, según los casos. En nuestro país, como se verá, estando consagrado en la ley, esta naturaleza será legal; pero su justificación escarba aún más allá de la ley: en las causas de su consagración.

Por otro lado, se señalará aquí sólo un análisis de la justificación que tiene, a nuestro juicio, el secreto bancario desde el punto de vista jurídico. Su justificación histórica; político-filosófica; económica; y, ⁴aun, psicológica, si bien interesantes, nos alejarían del objetivo principal de este trabajo³.

6. En doctrina se ha fundamentado o justificado el secreto bancario, o sea, la obligación del banquero a mantener reserva de las operaciones del cliente, en el cumplimiento de una obligación contractual;

³ Desde un punto de vista histórico, es importante conocer la ligazón de la actividad bancaria, en sus inicios, con los templos religiosos, de lo que se infirió una importante consecuencia: el siglo.

En cuanto a sus aspectos políticos filosóficos, se ha señalado que el secreto bancario "implica la consagración del protagonismo del individuo en su proyección económica, consagración que si en principio no tiene por qué chocar con la concepción comunitaria o socialista, sí lo puede hacer en el campo de los límites del secreto" (Luis María Carroña Prieto, "El Secreto Bancario", Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1978).

Además, el secreto bancario es un instrumento en favor de los bancos, con una evidente repercusión económica, ya que a través de él se defiende el capital.

Por último, subyace en esta figura también una dimensión psicológica, originada en las actitudes de quienes poseen fortunas, de querer mantenerlas en reserva.

Cada una de estas dimensiones, que exceden los límites de este trabajo, razón por la cual sólo nos limitamos a enunciar, no obstante estar alejadas del estudio de los juristas, contribuyen grandemente a la fijación de los límites de la institución.

en la responsabilidad del banquero; en el secreto profesional; en el uso; en la buena fe o la confianza; en el derecho de propiedad; en la protección a la actividad bancaria, en fin, en la protección de la privacidad⁴.

Estas disposiciones doctrinarias dicen relación con ordenamientos jurídicos diversos, habiéndose consagrado en algunos casos el secreto bancario legalmente, y en otros no, siendo solamente un uso, una costumbre. Aun dentro de un mismo ordenamiento jurídico, y cuando éste no se pronuncia al respecto, los autores discuerdan.

7. Desde nuestro punto de vista, el fundamento de la existencia del secreto bancario lo encontramos en el derecho a la privacidad. Argumentamos del siguiente modo:

a) La justificación de la existencia del secreto bancario, tenga consagración legal o consuetudinaria, es la protección que presta o debe prestar el derecho a la intimidad o privacidad de las personas en sus asuntos económicos, constituyéndose este derecho al secreto en un derecho de la personalidad. Por lo dicho, el secreto bancario, como obligación legal del banco y de los terceros, sería una manifestación correlativa de este derecho.

b) Los derechos (que, para distinguirlos del Derecho considerado en su conjunto, como ciencia social, se los califica de derechos subjetivos) son las facultades, las prerrogativas que se reconocen a todas las personas por el derecho positivo, y de las cuales se goza bajo la protección que prestan los poderes públicos. Por otro lado, la atribución de un derecho subjetivo a una persona tiene como contrapartida la obligación para otra de respetar ese derecho.

Ahora, estos derechos subjetivos adquieren la calidad de derechos de la personalidad cuando tienen por objeto reconocer atributos de la persona humana. Estos derechos de la personalidad, que se los ha llegado a considerar sagrados⁵, han ido aumentando a medida que transcurren los años y se perfeccionan las instituciones jurídicas, ante la complejidad y cambios de la vida moderna.

Es así como hoy en día el derecho al secreto es incluido por prácticamente todos los autores en el cuadro de estos derechos de la personalidad, emplazamiento desconocido para algunos juristas del siglo pasado.

⁴ Un repertorio completo sobre estas posiciones puede consultarse en nuestra: *El Secreto Bancario*, Memoria de Fianza, Universidad de Concepción, 1983.

- a) Respecto del secreto bancaria como obligación contractual, es seguido por la judicatura inglesa, a partir del caso "Tourner vs. National Provincial and Union Bank of England", de 1924 (citado por Malagarriga, *El Secreto Bancario*, op. cit., página 201).
- b) La responsabilidad del banquero, es sustentada en Italia por Santini.
- c) En varias legislaciones se sustenta en el secreto profesional. Así:
 1. El mexicano *Mario Bouché Garibolago* ("Operaciones Bancarias, activas, pasivas y complementarias", Editorial Porrá S.A., 2a. Edición, México, 1974, página 258).
 2. Los franceses *Namé* y *Gidpe* éste, en: "Le secret professionnel du banquier en droit français et en droit comparé", en: *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, Francia, enero-marzo 1948, N° 1, página 9 y siguientes.
 3. La jurisprudencia francesa, a través de numerosos fallos recientes:
 - Corte de París, de 6 de febrero de 1973, en: *Recueil Dalloz Sirey*, 30 abril 1975, 17 cahier, página 318; y, en: *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1975, N° 2, página 345.
 - Corte de Casación, de 25 de enero de 1977, en: *Banque*, N° 381, abril 1977, página 472; y en: *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1977, N° 4, página 770.
 - Corte de París, de 30 de enero de 1975, en: *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1975, N° 2, página 348.
 - *Cour d'appel de Toulouse*, en: *Recueil Dalloz Sirey*, de 14 de enero de 1981, 2a. cahier, página 18; y
 - Tribunal de Grande Instance de París, 28 de enero de 1968, en: *Recueil Dalloz Sirey*, 36 cahier, página 613.
 4. La legislación suiza (artículo 47 de la ley bancaria) y la legislación alemana (artículo 1° de Ley de 3 de septiembre de 1956, sobre secreto bancario), consagran expresamente para el banquero, un deber de secreto profesional, al respecto.
 5. El colombiano *Alfonso de la Espinella Oroz* (*El Secreto Bancario*, Historia de la Banca en Colombia, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1978, página 93).
- d) En el caso: *el español Gampon*, *Joaquín* ("La operación bancaria y el contrato bancario", en: *Revista de Derecho Mercantil*, España, N° 66, páginas 55 y 260), y una parte de la doctrina italiana.
- e) En la buena fe o la confianza: *Juan Pinto Lavín* (*El Secreto Bancario*, Distribuidora Universitaria Chilena Limitada, Santiago de Chile, 1980, página 61, y *José Mirand Veldivieso* (*El Secreto Bancario*, en: *Aspectos Legales del Sector Financiero*, Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux, Santiago, 1981, página 161).
- f) En el derecho de propiedad. *Circular N° 29*, de 27.03.28, conjunta de la Superintendencia de Bancos y el Servicio de Impuestos Internos, y *Corte Suprema*, en fallo de 2 de abril de 1981, publicado en:
 - Nueva Gaceta*, año N° 4, N° 3, página 5.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia*, año 1981, N° 1, 2a. parte, sección 1a. página 25.
 - Folleto del Mes*, N° 269, abril de 1981, página 77.
- g) En la protección a la actividad bancaria: *Juan Carlos Malagarriga* (op. cit., página 32); *Ricard Jiménez de Parga Cabrera* (*El Secreto Bancario en el Derecho Español*, en: *Revista de Derecho Mercantil*, España, N° 113, 1969, página 403); y la Ley 18.061, sobre Entidades Financieras de Argentina.
- h) En los derechos de la personalidad: *Malagarriga* (op. cit. páginas 26 y 30); en *Sauz Albert, Krenn y Söllste* (*Le Secret Bancaire Suisse*, Editorial Staempfli et Cie, Berne, 1976); y en España, *Cacería Prieto* (op. cit., página 90).

⁵ Luis Jossarand, *Derecho Civil*, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cia, Editores, Buenos Aires, página 109.

En virtud de ello, el Derecho cobija, mediante el reconocimiento de estos derechos de la personalidad, la integridad moral de las personas y las manifestaciones de ésta: sus secretos, sus reservas.

Así lo ha entendido, hoy por hoy, la generalidad de la doctrina.

c) Este derecho a la intimidad personal o de reserva "importa el deber de los extraños a respetar el ámbito netamente privado del individuo, absteniéndose de dar a la publicidad las actividades propias y puramente personales del sujeto y que él mismo desea no se divulguen"⁶; o, como tan bien lo ha dicho el Tribunal Supremo de España, en sentencia de 8 de marzo de 1974, "intimidad personal es el derecho a mantener intacta, desconocida, incontaminada e inviolada la zona íntima, familiar o recoleta del hombre, es, según la terminología que se prefiera, un derecho a la personalidad, un derecho innato, individual o un derecho humano"⁷.

En los Estados Unidos de Norteamérica la preocupación por la intimidad ha dado lugar a la creación de la teoría del Derecho de Privacy (Right of Privacy), que se pronuncia sobre las interferencias de toda índole en las relaciones privadas. Según esta teoría "la vida en sociedad ha creado nuevas formas de convivencia que constituyen una invasión al derecho de los individuos a gozar de la soledad, del aislamiento y a vivir la vida que cada uno aspira a vivir, dentro de los moldes normales de la sociedad moderna"⁸.

d) Contrariamente a lo afirmado por algunos autores, en cuanto a que debe dejarse fuera de los derechos de la personalidad aquellos que tengan "vocación patrimonial"⁹, la doctrina moderna, aun buscando apoyo en los antiguos, afirma que el aspecto económico de la intimidad debe protegerse. De este modo, no hay reparo alguno en incluir los aspectos patrimoniales de una persona -su fortuna, proyectos económicos; su distribución, etc.- como parte de la esfera de la intimidad personal.

Por lo tanto, la personalidad en todos sus aspectos íntimos estará más protegida mediante un reconocimiento expreso, siendo ello garantía de verdadera libertad; o, de acuerdo a las expresiones del Tribunal Supremo de España, en la misma sentencia ya citada, "es una de las necesidades más vitales de la libertad humana"¹⁰.

e) De acuerdo a los antecedentes brevemente reseñados, fluye nitido que el fundamento o justificación jurídica de la existencia del secreto bancario y de la obligación a la reserva del banquero, se encuentra en el respeto sagrado que se debe a su correlativo: el derecho a la intimidad sobre los aspectos económicos del individuo, derecho que integra la larga lista de los derechos de la personalidad.

II. FUENTES JURÍDICAS DEL SECRETO BANCARIO

8. Como lo señalamos al comienzo, hoy por hoy, la fuente jurídica del secreto bancario es legal, y la norma de virtud de la cual se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico es el artículo 20 de la Ley General de Bancos (introducido en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º, letra a), de la Ley 18.576 de 1986).

Otrora, sus fuentes jurídicas las encontrábamos en la Constitución y en la costumbre mercantil¹¹. En todo caso, no podemos olvidar las normas constitucionales, que le dan su fundamento, ni las consuetudinarias que, en aquellos casos no contemplados en la ley, ayudarán a fijar sus extremos.

⁶ Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel, según Vodaovic H., Antonio, en: Curso de Derecho Civil, Parte General, Editorial Nascimento, Santiago, 1971, página 288.

⁷ Citada por Juan Cárcamo Omos, "El descubrimiento y revelación de secretos en cuanto resguarda la intimidad inmaterial en el Derecho Penal Español", en: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 78, N° 2, sección derecho, página 56.

⁸ Vid.: Juan M. Díaz Molina, "El Derecho de Privacy", 1a. Parte, en: Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, año XXVII, enero-septiembre de 1963, N° 1-2-3, página 168.

⁹ Domínguez Aguila, Ramón y Domínguez Benavente, Ramón, "Las Sordidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de la intimidad y las personalidades públicas", en: Revista de Derecho, Universidad de Concepción, año XXXVI, N° 144, página 35.

¹⁰ Ver Nota N° 7.

¹¹ Véase nuestro Secreto, op. cit., páginas 69 y siguientes.

9. Durante largo tiempo olvidado por el legislador, a pesar de su innegable consagración por el uso, el secreto bancario casi encontró consagración legal el año 1981, como consecuencia de un proyecto elaborado por el Servicio de Impuestos Internos que, finalmente, sería rechazado por el órgano legislador¹².

10. Posteriormente, el Ministerio de Hacienda elaboró un proyecto de ley con el objeto de introducir profundas modificaciones a la legislación bancaria y financiera, y dentro del cual, con un nuevo criterio, se introdujo disposiciones acerca del secreto bancario, proyecto tramitado conforme a las disposiciones sobre procedimiento legislativo contempladas en la Ley 17.983 de 1981.

Según se dejó constancia en el Informe Técnico del Ejecutivo que acompañó el proyecto, la única disposición legal vigente a esa fecha que establecía el secreto de las operaciones bancarias, era el artículo 1° de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, norma que convenía, en todo caso, conservar —como se hizo— tanto por su tradición como porque la cuenta corriente bancaria tiene características diferentes a los demás depósitos y captaciones que reciben los bancos.

Se señaló expresamente que el proyecto venía a llenar este vacío legal y que sustancialmente recogía la opinión manifestada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en la Circular N° 1695 de 1980.

Si bien en el proyecto inicial ya se hacía una diferencia entre la reserva de los depósitos o captaciones, por un lado, que debía ser *absoluta*, según el ejecutivo, y, por otro, las demás operaciones, que quedaban sujetas a un menor grado de reserva, la redacción final, incluyendo la referencia a la expresión *secreto bancario*, fue introducida por las Comisiones Legislativas.

En todo caso, en esta parte, el proyecto inicial casi no sufrió variaciones.

11. Por lo tanto, en lo sustancial, el secreto bancario quedó consagrado en nuestro ordenamiento jurídico del siguiente modo:

"Los depósitos y captaciones de cualquiera naturaleza que reciban los bancos están sujetos a *secreto bancario* y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien

¹² Este proyecto de ley sobre reserva bancaria a que aludimos, es la reacción del Servicio de Impuestos Internos en contra de una sentencia de la Excmo. Corte Suprema, en el caso "Banco O'Higgins c. Servicio de Impuestos Internos". Este fallo reconoció la existencia del secreto bancario, y dejó sin efecto ciertas citaciones del Servicio en contra del prete de tal banco, en que lo conminaba a exhibir antecedentes de un cliente suyo. El proyecto de ley fue tramitado conforme al procedimiento legislativo establecido en la Ley 17.983 de 1981.

El mensaje del Presidente de la República señalaba que el objeto del proyecto (que intercalaba un artículo 19 bis a la Ley de Bancos, y derogaba los incisos segundo y tercero del artículo 1° de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, y el artículo 62 del Código Tributario, entre otros, era "consagrar legalmente la reserva de las operaciones bancarias y de las instituciones financieras"; y "determinar las limitaciones a que la referida reserva estaría sometida". Se señala, además, que en virtud de ser ésta una iniciativa que tiene por objeto esclarecer una situación planteada recientemente, y que afecta a las facultades de organismos del Estado para efectuar investigaciones en curso, que es de interés general no postular por más tiempo, el Presidente solicita la aprobación del proyecto con trámite de extrema urgencia.

El informe técnico que acompañó al proyecto resalta, igualmente, importancia para las atribuciones del Servicio de Impuestos Internos.

En el Informe de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, muy amplio, detallado y bien documentado, se aprueba la idea de legislar, efectuando sólo algunos reparos de forma.

No obstante, en definitiva, el proyecto sería rechazado por las Comisiones Legislativas, las que estimaron no legislar sobre la materia, o en una forma diferente. Es importante señalar algunos aspectos del Informe del Presidente de la Primera Comisión Legislativa a la H. Junta de Gobierno (Secretaría de Legislación):

1. Deje establecido que más que consagrar el secreto bancario, el objetivo determinante del Ejecutivo, para proponer este proyecto era esclarecer la situación planteada por la sentencia judicial citada, que afectaba a las facultades del S.I.I.
2. Se realiza en el informe un novedoso examen de la reserva bancaria, distinto de lo anterior, luego de lo cual se concluye que "no cabe duda que el principio de la reserva o secreto bancario se encuentra consagrado en nuestra legislación tanto en el derecho positivo, como en la costumbre mercantil y la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia. Ahora bien, el hecho de no existir una ley orgánica que abarque esta materia en todos sus aspectos carece de importancia frente a los fundamentos de derecho que le sirven definitivamente de apoyo, reconocimiento o consagración".
3. Un acápite digno de reproducir de este informe es la siguiente: "Quiérase o no, es evidente que existe una relación entre el fallo de nuestro más alto tribunal de justicia, que acogió un recurso de protección, porque se había vulnerado una garantía constitucional por el Servicio de Impuestos Internos al ordenar citaciones, dación y obligación de proporcionar antecedentes más allá de los casos de excepción que las leyes lo autorizan". En cuanto a la oportunidad del proyecto y su vinculación con el proceso ya señalado, el informe recuerda lo establecido en el artículo 73 de la nueva Carta Fundamental, en cuanto a que el órgano legislativo no puede, en caso alguno, "ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos". Termina señalando el informe que las razones anteriores parecen suficientes para que "no se alteren las reglas del juego en procesos o en materias en actual tramitación, y por ello, el proyecto en la forma en que está concebido parece poco oportuno".
4. Termina el informe con declaraciones tan sugestivas como las siguientes:
 - "Ya se ha sostenido con amplio acopio de antecedentes que durante más de cincuenta años, sin necesidad de texto expreso, la reserva en materia de operaciones bancarias se encuentra reconocida con fundamentos de carácter constitucional".
 - "Quizás a estas alturas es conveniente declarar que el articulado consagra un derecho que, en definitiva, no estaba en esta disposición legal para ser reconocido — como".
 - "La Comisión al manifestar la inconveniencia de ampliar estas atribuciones del Servicio de Impuestos Internos ha tenido en consideración el punto de equilibrio que necesariamente debe existir entre la protección del consumidor o del cliente del banco que, amparado en la privacidad, está incrementando sus operaciones, que redundan en beneficio del desarrollo del país y la necesidad de otorgar las herramientas legales a los entes fiscalizadores para cumplir su función de tales". A parir de esta Comisión, la actual legislación comercial, civil y tributaria "está consagrada para producir este justo equilibrio, sin romper el esquema institucional actualmente vigente".

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 quedan sujetas a reserva y los bancos 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 daño patrimonial al cliente. No obstante, con el objeto de evaluar la situación del banco, éste podrá dar acceso al conocimiento detallado de estas operaciones y sus antecedentes a *firmas especializadas*, las que quedarán sometidas a la reserva establecida en este inciso y siempre que la Superintendencia las apruebe e inscriba en el registro que abrirá para estos efectos¹³.

En todo caso, los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas en los incisos anteriores, en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificados por la Superintendencia

Lo transcrito corresponde a los 3 primeros incisos del nuevo artículo 20 de la Ley General de Bancos; el inciso 4º y final lo transcribimos más adelante, al analizar el enfrentamiento del secreto bancario con el Derecho Procesal.

12. En virtud de esta disposición, los límites del secreto y reserva bancarios quedan claramente delimitados, como asimismo, las bases para el funcionamiento de una especie de Centrales de Riesgos. Sobre esto último, debe relacionarse la disposición con el artículo 13 bis del Decreto Ley N° 1.097 de 1975.

De este modo, por un lado, queda definitivamente claro que el legislador ha prestado su protección a la privacidad de las personas y, por otro, que también debe defenderse el interés público, sobre todo en cuanto a préstamos y riesgos bancarios. Este es el sistema sobre secreto bancario establecido en Chile¹⁴.

13. Por lo pronto, queremos dejar constancia que esta nueva legislación responde a una inquietud surgida desde todos los ordenamientos jurídicos que no contaban con un sistema sobre secreto bancario acorde con sus necesidades. Tanto es así, que en el año 1971, en París, y bajo los auspicios de dos Centros de Investigación de la Universidad de París I – el Centro Universitario de Estudios de las Comunidades Europeas y el Centro de Economía Bancaria Internacional – se realizó un Seminario Internacional consagrado al "Secreto Bancario en la Comunidad Económica Europea y en Suiza", cuyas conclusiones estaban dirigidas a los legisladores europeos¹⁵.

¹³ Sobre este registro especial, véase el artículo 13 bis del Decreto Ley N° 1.097 de 1975, que transcribimos en el numerario 31 de este trabajo.

¹⁴ En el seno de las Comisiones Legislativas así se rubricó estas normas: "Establecimiento de un sistema sobre secreto bancario".

¹⁵ Por su indudable interés pasamos a transcribir estas conclusiones, que dicen relación con materias que trataremos más adelante:

"Proposiciones adoptadas en el coloquio sobre el secreto bancario en París, de 15 y 16 de octubre de 1971"

I. Creación de una central europea de riesgos.

- 1 Los participantes estiman deseable la institución de una central de riesgos de crédito en los países de la C.E.E. en que no esté previsto. El relator para el derecho de los Países Bajos formula, sin embargo, una reserva a esta consideración, justificada por el hecho que el tema está actualmente en curso de estudio en los Países Bajos.
- 2 Si la creación de una central europea de riesgos de crédito autónoma parece al conjunto de delegados idealmente preferible, parece juicioso en una primera fase limitarse a la organización de un cambio de informaciones entre centrales de riesgos nacionales.
- 3 El relator luxemburgués propone que las informaciones solicitadas por una central de riesgos nacional le sean comunicadas no directamente por las centrales extranjeras, pero por la intermediación de un organismo europeo que no revelará el origen de las informaciones, sino solamente el monto de los créditos, garantizando así el secreto. Esta sugerencia recibió la aprobación de un gran número de participantes.
- 4 Es unánimemente aceptado que no debería ser comunicado por una central de riesgos el nombre del banquero que concedió el crédito.
- 5 Asimismo, los participantes juzgan esencial que las informaciones suministradas a una central de riesgos por una central extranjera no serán reveladas a ninguna autoridad pública o persona privada, sino son reservadas a los banqueros.

II. Formulación del deber de secreto y sanción.

- 1 Los participantes del coloquio consideran como extremadamente deseable la consagración expresa por las leyes nacionales de los Estados miembros de la C.E.E. del secreto bancario y la definición de sanciones penales, al menos para los casos de revelación intencional. Ellos estiman sin embargo que el banquero puede ser destituido del secreto por su cliente.
- 2 Para facilitar los cambios de informaciones entre organismos nacionales de control de bancos, es deseable que sea formalmente confirmado que las personas pertenecientes a estos organismos estén sujetas al secreto, incluso con respecto a otras autoridades públicas nacionales.

En Chile resultaba patente la necesidad de una consagración legal, con el objeto de evitar controversias entre bancos y organismos fiscalizadores; también, con el objeto de consagrar definitivamente la responsabilidad civil y penal del banquero que infrinja el deber de secreto. Todo ello, bajo el prisma del respeto a la privacidad económica de los individuos, que asegura la Constitución.

III. EL SECRETO BANCARIO ANTE EL DERECHO CHILENO, UN ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO

14. El secreto bancario ostenta la calidad de una *institución* dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a cuyo rededor el legislador ha establecido todo un sistema, definiendo sus grados, conjugando intereses contrapuestos, en fin, reglamentando su existencia en la vida jurídica, dentro de los márgenes que deja la Constitución.

Enfrentar el secreto bancario con las distintas disciplinas del Derecho chileno, es producir *choques de intereses*. La propia Constitución se encarga de reconocerlo implícitamente, cuando, luego de señalar que los documentos privados son inviolables (lo que constituye el fundamento del secreto bancario), agrega que ellos pueden "interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y en las formas determinadas por la ley"¹⁶. Entonces, es la propia ley la que evitará estas colisiones, ampliando o restringiendo los límites del secreto bancario.

Porque, en el fondo, son estos intereses, representados por otras instituciones o derechos, cobijados en diferentes disciplinas jurídicas, los que determinarán los *límites* del secreto bancario que fije la ley, y será ella la que, en vista del interés jurídicamente protegido que represente cada cual, señalará si hay derogación o no del secreto bancario ante tal o cual derecho o institución.

15. El estudio de los límites del secreto bancario es asumido por la mayoría de los autores bajo el epígrafe de *excepciones* al secreto, reforzando la idea que él constituye la regla. Hemos considerado necesario efectuar el estudio de los límites de esta institución explicitando la disciplina jurídica que está detrás, con sus normas y principios específicos, ya que ello ayuda más a una correcta interpretación, y a verificar la verdadera medida del impacto que el secreto bancario produce en el ordenamiento jurídico.

III. Secreto Bancario y Justicia Penal

Los participantes del coloquio consideran que los derechos de los Estados miembros de la Comunidad deberían admitir que el secreto bancario no es oponible a un juzgado cuando un proceso es abierto por un hecho constitutivo de delito según la ley del país del juzgado. Ellos excluyeron de sus deliberaciones los problemas planteados por la ayuda mutua judicial internacional, y especialmente la cuestión de saber en qué medida el secreto bancario puede ser levantado en vista de una represión a infracciones a las leyes administrativas extranjeras.

IV. Secreto Bancario y Justicia Civil o Comercial

Los participantes del coloquio se dividieron entre las dos soluciones siguientes:

- a) El banquero no puede testificar con el acuerdo de su cliente.
- b) El banquero está obligado a observar el secreto en los procesos civiles y comerciales, salvo que sea designado por su cliente. Sin embargo, el juzgado puede en casos excepcionales ordenar al banquero a testificar en una instancia donde su cliente sea parte.

V. Secreto Bancario y Administraciones Fiscales

- 1 Los participantes al coloquio constataron que las divergencias entre legislaciones nacionales en cuanto al derecho de comunicación y de información a las administraciones fiscales son un obstáculo al establecimiento de un mercado común bancario. Ellos son del parecer que el cambio de información entre autoridades nacionales de control está subordinado a la condición que estas autoridades puedan oponer el secreto al fisco. Una simple práctica en este sentido no es suficiente. Una afirmación legislativa de carácter absoluto del secreto al que están sujetas las autoridades de control es indispensable (V. supra, II, 2).
- 2 Ellos recomiendan que en la hipótesis que el secreto bancario sea imponible a las administraciones fiscales, las informaciones requeridas por las administraciones no pueden ser comunicadas a ninguna otra administración nacional o extranjera, con reserva solamente de las convenciones diplomáticas.

VI. Control de Bancos

- 1 Los participantes al coloquio estiman esencial la consagración legal de la independencia de la institución nacional de control de bancos (V. aussi supra, II, 2 et. V, 2).
- 2 Si una institución europea de control de bancos es creada, sus miembros deben estar obligados al secreto profesional con respecto de todos, incluso con respecto a las administraciones.
- 3 El cambio de ciertas informaciones entre organismos nacionales de control, especialmente entre las filiales de bancos y su establecimiento principal en otro Estado miembro, es oportuno. Un secreto absoluto deberá sin embargo ser observado en lo que concierne a las informaciones.

Fruto también de este coloquio, y de donde observamos lo recién transcrito, es la publicación: *Le Secret Bancaire en l'Économie Européenne*, Presses Universitaires de France, Paris, 1974; en la que encontramos completas monografías sobre el estado de la cuestión en Alemania Federal, Bélgica, Francia, Países Bajos, Italia, Luxemburgo y Suiza.

¹⁶ Constitución Política del Estado, artículo 19, N° 5.

En todo caso, debemos dejar constancia que no presumiremos de exhaustivos; por el contrario, nuestro trabajo, meramente expositivo, no pretende sentar bases definitivas sobre el sistema del secreto bancario en Chile, sino ser un sencillo análisis sobre algunas aristas de la institución.

A. EL SECRETO BANCARIO ANTE EL DERECHO PROCESAL

1. ASPECTOS GENERALES

16. Siguiendo la definición de Carnelutti, el Derecho Procesal es aquel que simplemente regula el proceso, o sea, la operación mediante la cual se obtiene la solución del juicio¹⁷.

Si enfrentamos la figura del secreto bancario con el Derecho Comercial, o aun, con el Derecho Privado, le otorgaremos entonces al Derecho Procesal el papel de *dar vida al secreto bancario*, esto es, permitir que los derechos que consagra tengan un reconocimiento efectivo mediante el ejercicio de la acción. Pero éste es sólo un aspecto del enfrentamiento del secreto bancario con el Derecho Procesal, y, diríamos, el más pacífico.

El aspecto que estudiaremos no es éste, sino cuando el Derecho Procesal, a través del proceso, constituya verdaderas *excepciones* al secreto bancario. Y éstas sean aceptadas por el ordenamiento jurídico.

17. Nuestro ordenamiento jurídico contiene en el inciso 4° del artículo 20 de la Ley General de Bancos, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 252 de 1960, la siguiente *norma procesal*, y que es básica en esta materia¹⁸.

"La justicia ordinaria y la militar, en las causas que estuviesen conociendo, 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 inculpado o reo* en esas causas u ordenar su examen, si fuere necesario".

Es la *regla general* en esta materia. De su contenido desprendemos que, una vez cumplidos los requisitos que la propia disposición señala, se produce el *levantamiento más absoluto del secreto bancario* ante los Tribunales de Justicia, en virtud de una norma procesal.

Esta norma determina "*casos y formas*" en que pueden interceptarse, abrirse o registrarse documentos privados, que, de acuerdo a la Constitución, en principio, son inviolables¹⁹. Por lo tanto, este precepto constituye una verdadera *excepción*, elemento que deberá tenerse presente al momento de efectuar interpretaciones de su contenido.

Historia fidedigna de su establecimiento. Como se ha señalado anteriormente, esta norma fue introducida al ordenamiento por la Ley 18.576 de 1986, la que sufrió algunas modificaciones en su tramitación.

Originalmente, el proyecto casi no contemplaba límites a esta atribución, y su redacción era la siguiente: "Los Tribunales Ordinarios de Justicia, en las causas que estuviesen conociendo, podrán ordenar la remisión de antecedentes sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquiera naturaleza que hayan efectuado quienes sean parte en el proceso u ordenar su examen, si fuese necesario". En otras palabras, la sola existencia de un juicio, en que fuese parte un cliente, bastaba para levantar el secreto bancario.

Sin embargo, las Comisiones Legislativas cambiaron sustancialmente este predicamento, agregando a la disposición legal la exigencia de referirse, la orden judicial, sólo a *operaciones específicas* que tengan *relación directa* con el proceso. El criterio este, que se impuso en definitiva, es el correcto, ya que, como lo apunta Malagarriga²⁰:

¹⁷Citado por Mario Casarino Virebo, Manual de Derecho Procesal, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, 1977, página 9.

¹⁸Este artículo, como ya está dicho, fue agregado por la Ley 18.576 de 1986, que introdujo modificaciones a la legislación bancaria y financiera.

¹⁹Artículo 19 N° 5 de la Constitución Política del Estado.

²⁰El Secreto Bancario, op. cit., página 93.

“Autorizar, sin más el levantamiento del secreto bancario cada vez que un magistrado solicita un informe importa echar por tierra todo el fundamento de la institución, y dejar prácticamente sin efecto alguno la pretendida garantía de reserva.

En efecto, bastaría con que alguien, interesado en conocer determinados datos de la actividad bancaria de un tercero, aprovechara una acción que, eventualmente, pudiera tener contra éste y, en la estación procesal oportuna, ofreciera prueba de informes, requiriendo respuesta por la institución bancaria, a determinado cuestionario, más o menos vinculado con el litigio, para que hubiera logrado su aspiración, sin sanción ni riesgo alguno”.

Con el objeto de dar mayor exactitud al precepto, además, se agregó las expresiones «inculpado» y “reo”, en referencia a los juicios penales.

Por último, como apunta la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras²¹:

“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 el secreto bancario en virtud de la nueva disposición”.

19. Brevemente, las exigencias que es necesario cumplir para que se produzca, frente al derecho procesal, una develación del secreto bancario, serían:

a) La existencia de un *juicio*, esto es, de una contienda actual; entre partes y cuyo conocimiento corresponda a la justicia ordinaria o a la militar (con excepción, por cierto, de los tribunales arbitrales).

b) Los antecedentes bancarios que el juez ordene remitir o examinar deben ser relativos a *operaciones específicas* y que tengan *relación directa* con el proceso.

c) Además, dichos antecedentes deben ser sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza que hayan efectuado quienes tengan carácter de *parte o inculpado o reo* en las causas respectivas. Esto es, dice relación tanto con las operaciones secretas como con las simplemente reservadas, de acuerdo a la clasificación que establece el artículo 20 incisos 1° y 2° de la Ley de Bancos.

20. Previo a tratar el secreto bancario en los procedimientos civiles y penales, se hará algunas *puntualizaciones* de sumo interés respecto a las *partes* en un proceso. Debe, entonces, distinguirse:

a) *Pleito entre un Banco y un Cliente*. Este caso está contemplado, evidentemente, en la excepción, y, cumpliéndose los requisitos del inciso 4° del artículo 20 de la Ley de Bancos, siempre procederá la revelación de antecedentes del cliente. Sobre todo en las operaciones de préstamo, cuyo cobro necesariamente es público. Esto es obvio, y no sólo se encuentra de por medio los intereses del banco, sino del público²².

b) *Pleito entre un Banco y un Tercero*. Aunque es difícil de configurarse la hipótesis de que un banco, en un juicio con un tercero, o con un cliente diferente, tenga que revelar datos de un cliente, en todo caso, no podrá configurarse jamás un levantamiento del secreto bancario, ya que los intereses particulares en juego no son superiores a los del cliente, garantizados por la Constitución, y por la ley que exige que él mismo sea parte.

c) *Pleito entre Terceros*. La solución es idéntica a la anterior y aún más indudable.

²¹ Circular N°s. 2.221 (Bancos) y 644 (Financieras), de 27 de noviembre de 1986, aparecida el mismo día de publicación de la ley en el Diario Oficial.

²² Esta opinión fue sustentada aun antes de su consagración legal por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; Circular N° 1.695 de 23.07.80.

En el extranjero, incluso la ley libanesa sobre secreto bancario, de 03.09.56, siendo tan estricta, acepta expresamente esta excepción “en caso de litigio con el cliente originado por relaciones bancarias” (artículo 2°, in fine).

El texto completo de esta ley puede consultarse en la revista francesa “Banque”, N° 339, abril 1975, página 447.

d) *Pleito entre un Cliente y un Tercero.* Teniendo presente la norma procesal estudiada veremos dos casos, diferentes a la hipótesis que ella señala:

Primer caso: Estos informes han sido solicitados a través del Tribunal, por quien es cliente, en un juicio con un tercero, y sobre aspectos que no dicen relación directa con el pleito, ni sobre operaciones específicas. ¿Quién solicita esta prueba sobre secretos propios autoriza, a la vez, al banco para revelar sus secretos? ¿Lo está relevando de su obligación de callar? ¿Será ésta una "autorización expresa" del cliente, como las que señala el artículo 20, inciso 1º, de la Ley de Bancos?. La respuesta tiene directa relación con el origen contractual o legal que se le otorgue a la obligación del banquero, y con el bien jurídico protegido por el secreto bancario. Por otro lado, ¿podrá el banco negarse a informar?²³ Hay varios intereses en juego: difícilmente el banco podrá negarse a obedecer un mandato judicial, garantido por un precepto constitucional; aun cuando podrá invocar la Constitución, exigiendo se le deje guardar secretos propios; por último, el cliente tiene derecho a revelar o no sus secretos, siempre que con ello no perjudique al banquero.

Creemos que la respuesta correcta es muy cercana a esta última.

Segundo caso : Informes solicitados, a través de un Tribunal, por quien no es cliente, y litiga con éste. A quien primero le corresponde la defensa del secreto bancario, por defender sus propios intereses, es al cliente, y en la misma sede judicial; ya que, una vez decretada la remisión de antecedentes o su examen, le será muy difícil al banco negarse a cumplir tal resolución judicial²⁴.

En un juicio civil, si el cliente no se ha opuesto a la solicitud de pedir informes hecha por la contraria, en el pleito, trátase o no de antecedentes sobre operaciones específicas y que tengan relación directa con el proceso, el decreto que así lo ordene no vulnerará ni la ley (artículo 20 Ley de Bancos) ni la Constitución (Art. 19 N° 5), ya que el propio cliente ha levantado tácitamente el secreto bancario.

En el caso contrario, si el cliente se opone a la producción de dicha prueba, por estar fuera de los casos que autoriza la norma procesal (inciso 4º, artículo 20 Ley de Bancos), el juez no podrá decretar la remisión ni el examen de esos antecedentes, ya que están fuera de los "casos y formas" que autoriza la Constitución.

2. REGLAS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL .

21. Frente a la justicia civil, el levantamiento del secreto bancario podría producirse por la vía de algunas de estas reglas:

a) *Exhibición de documentos:* El artículo 349 del Código de Procedimiento Civil establece que "podrá decretarse, a solicitud de parte, la exhibición de instrumentos que existan en poder de la otra parte o de un tercero, con tal que tengan relación directa con la cuestión debatida y no revistan el carácter de secretos o confidenciales".

Nos parece que la norma recién transcrita es *lex generalis* respecto de la norma procesal del inciso 4º del artículo 20 de la Ley de Bancos, que resulta, así *lex specialis*, la cual derogaría el precepto general. Dicho de otro modo, respecto del secreto bancario, no se aplicará el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, sino su norma procesal especial ya señalada, y que ya hemos analizado.

b) *Declaración de testigos:* Según el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, en caso que lo pida alguna de las partes, mandará el Tribunal que se cite a las personas designadas como testigos; agrega que el testigo legalmente citado que no comparezca, podrá ser compelido por medio de la fuerza pública a presentarse ante el Tribunal que haya expedido la citación; y si compareciendo se niega sin justa causa a declarar, podrá ser mantenido en arresto hasta que preste su declaración.

El tratamiento detallado de esta cuestión no es simple, y excede nuestras actuales pretensiones.

²³ Golphe, en su "Le secret professionnel du banquier...", op. cit. página 33, efectúa un prolijo análisis del caso en el Derecho Francés, llegando a la conclusión de que "es posible concebir que un banquero no desee, por diferentes razones, tal como un exceso de escrúpulo, revelar el detalle de las operaciones financieras de un litigante, a pesar de la demanda expresa de este último".

²⁴ Retuéndese la facultad de hacer ejecutar lo juzgado, que le otorga la Constitución Política (artículo 73) a los Tribunales de Justicia.

El tema está muy ligado con la determinación del sujeto pasivo del secreto bancario. De acuerdo a la ley, "los bancos están sujetos a secreto bancario" (inciso 1°, artículo 20, Ley de Bancos). Entonces surge la interrogante si comprende de igual modo a sus directores, gerentes, trabajadores, etc. Creemos que el secreto bancario vincula y obliga a todos ellos de igual forma, por lo que podrán y deberán abstenerse de declarar en juicio sobre las actividades de los clientes.

Deben, sí, comparecer al juicio, ya que no poseen inmunidad personal para ello, y sólo están facultados —y obligados— a no contestar todo aquello que quede comprendido en el deber de secreto.

Esto es así, ya que las normas procesales no pueden significar una excepción a la regla establecida en el artículo 20 de la Ley de Bancos, que declara secretos los antecedentes de los clientes, bajo sanción de delito al que debe esos antecedentes. Su situación será la misma de las personas que señala el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil: eclesiásticos, abogados, escribanos, etc.²⁵

C) *Medidas prejudiciales y de embargo:* El artículo 273 del Código de Procedimiento Civil establece que "el juicio ordinario podrá prepararse exigiendo el que pretende demandar de aquel contra quien se propone dirigir la demanda: ... 3° la exhibición de sentencias, testamentos, inventarios, tasaciones, títulos de propiedad y otros instrumentos públicos o privados que por su naturaleza pueden interesar a diversas personas". Además, y en lo que concierne al tema, los artículos 275 y 276 del mismo Código establecen que esta exhibición se debe hacer mostrando el objeto que deba exhibirse, y que si el objeto se halla en poder de *terceros* (entidades bancarias, agregamos), cumplirá la persona a quien se ordena la exhibición, expresando el nombre y residencia de dichos terceros, o el lugar donde el objeto se encuentra. En este caso, sólo podrá efectuarse la exhibición si se cumple con los requisitos de la regla general (vid. N° 1. Aspectos Generales).

El caso de los embargos es diferente²⁶. La regla general que establece el artículo 20, inciso 4°, Ley de Bancos, indudablemente no se aplica al caso de embargos. No fue la intención de su establecimiento, ni su texto lo autoriza; ya que nada tienen que ver la remisión y examen de antecedentes específicos, con los embargos.

Por lo demás, revisadas minuciosamente las disposiciones legales sobre embargos en juicios ejecutivos —y aun en cumplimiento de sentencias— que se rigen por las normas de aquél, no encontramos disposiciones ni en uno ni en otro sentido, que configuren alguno de los "casos y formas", que señala la Constitución.

3. TRES CASOS ESPECIALES

22. Como posibles excepciones del secreto bancario, en sentido lato, frente a la justicia civil, se analizará *tres casos especiales*.

Previamente, debemos aclarar que no consideramos pertinente analizar el reconocimiento general de la contabilidad de un comerciante, que se establece en el artículo 42 del Código de Comercio, ya que no es una verdadera excepción al secreto bancario, por lo que no tiene ninguna relación directa con el tema. No se da la trilogía de intereses del secreto bancario: secretos de un cliente en el banco; banco depositario; y tercero interesado en conocer esos antecedentes.

a) *El secreto de la cuenta corriente bancaria*²⁷. El artículo 1° de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, en sus incisos 1° y 2°, establece:

"El banco deberá mantener en estricta reserva, respecto de terceros, el movimiento de la cuenta corriente y sus saldos, y sólo podrá proporcionar estas informaciones al librador o a quien éste haya facultado expresamente.

No obstante, los Tribunales de Justicia podrán ordenar la exhibición de determinadas partidas de la cuenta

²⁵ En cuanto al Derecho Argentino, en el mismo sentido, véase: Malagarrigall *Secreto Bancario*, op. cit., página 89 y siguientes; Labanca, *el Secreto Bancario*, op. cit., página 3, N° 23.

²⁶ La ley italiana de 1956, dice: "Ningún embargo puede ser realizado sobre los haberes depositados en los establecimientos bancarios sin la autorización escrita de sus propietarios". Por el contrario, en Francia, por aplicación del artículo 559 del Código de Procedimientos Civiles, el banquero, como consecuencia de la notificación de embargo debe, no solamente declarar la existencia de la cuenta, sino indicar si el saldo es acreedor y, en la afirmativa, cuál es su monto; y si se requiere información sobre la existencia de títulos en depósito, debe igualmente suministrarla.

²⁷ Un estudio sobre el tema: *El Secreto de la Cuenta Corriente Bancaria*, Gonzalo Urrejola Ariau, Memoria de Prueba, Universidad de Concepción, 1949.

corriente en causas civiles y criminales seguidas con el librador”.

Este precepto es la aplicación del principio constitucional, y hasta antes de la Ley 18.576 de 1986, era la única norma positiva expresa sobre secreto bancario que existía en nuestro ordenamiento jurídico²⁸. No debe olvidarse su carácter excepcional, para los efectos de su interpretación. Por otro lado, este precepto, que no ha sido derogado por el precepto general, que estableció un “Sistema” sobre secreto bancario, es especial, por lo que sus disposiciones priman sobre aquél.

Para que se configure esta excepción es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1° La ley sólo autoriza “exhibición”, y no remisión de antecedentes. Al respecto, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ha dicho, con mucha razón que

“esta norma sólo autoriza la exhibición de partidas, de manera que el banco no podrá ser obligado a proporcionar al Tribunal copia de dichas partidas. Por la misma razón, procederá que la exhibición se haga en las oficinas del banco y ante el mismo Juez, si éste ha decretado inspección personal del Tribunal”²⁹.

2° La causa se debe seguir con el librador. Esto es, quien debe ser parte en el juicio es un cuentacorrentista que haya librado algún cheque (y que por ese hecho pasa a llamarse, precisamente, “librador”). Respecto de este requisito, Morand opina que aun refiriéndose la ley a “librador”, la ley habría querido decir “cuentacorrentista”³⁰. Debemos discordar de esta opinión, ya que por esta vía podría llegar a revisarse cuentas corrientes sin relación al giro de un determinado cheque. Estimamos que no debe contrariarse la letra de la ley, ya que sus términos son claros, en el sentido de referirse sólo a librador, significando que debe tratarse de causas donde sea materia de litigio el giro de un determinado cheque. Si la parte es sólo cuentacorrentista, y no es materia de litigio el giro de un cheque, no se configura esta excepción al secreto bancario, que, como tal, debe interpretarse en forma restringida.

3° Debe referirse a determinadas partidas de la cuenta corriente. Esto, muy ligado, por lógica, a lo anterior, significa que jamás podrá ordenarse una exhibición completa (o general) de la cuenta corriente, o hacerlo a través de sucesivas revisiones en que se llegue a lo mismo.

b) *El secreto bancario frente a la quiebra.* Nos referimos al caso específico de la quiebra de un cliente, titular del secreto. Según la Ley de Quiebras³¹, el Síndico tiene la plena representación del fallido, ya que la administración de que es privado éste pasa de pleno derecho a aquél. Así, la sentencia que declara una quiebra contiene, entre otras menciones, la orden de que el Síndico se incaute de los bienes y documentos del deudor; y la orden de que las oficinas de Correos y Telégrafos entreguen al Síndico la correspondencia y despachos telegráficos cuyo destinatario sea el fallido. Además, el Síndico puede revisar la cuenta corriente del fallido con relación a la masa del concurso; y todas las personas que tengan bienes o papeles pertenecientes al fallido deben ponerlos a disposición del Síndico.

En el fondo, no se trataría todo esto que hemos traído a colación de una excepción al secreto bancario, ya que sería, por una ficción legal, el mismo fallido quien actúa, quien lo hace por medio de un tercero, llamado Síndico, facultado por la ley para hacerlo, a título de representación³².

c) *El secreto bancario frente a la Justicia de Menores.* El artículo 36 de la Ley de Menores³³ establece que el Juez de Letras de Menores, en todos los asuntos de que conozca

“además de los informes que solicite a los asistentes sociales, podrá requerir informes médicos, psicológicos u otros que estimare necesarios.

²⁸ Así por lo demás se reconoce en la historia fidedigna del establecimiento del artículo 20 de la Ley de Bancos, y en la Circular N° 2.221, de 27.11.86, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

²⁹ Circular N° 313, de 26.11.43. En opinión de la Superintendencia, el mismo procedimiento habrá de observarse cuando los Tribunales necesiten conocer los cheques y otros documentos pertenecientes a la cuenta. Agrega que el banco podrá exhibir estos instrumentos en sus propias oficinas y no estará obligado a entregarlos al Tribunal ni a proporcionarles copias de ellos.

³⁰ El Secreto Bancario, en: Aspectos Legales..., op. cit., página 163.

³¹ Ley N° 18.175 de 1982, artículo 27 inciso 1° y N° 1.

³² Recuérdese que el artículo 20, inciso 1°, de la Ley de Bancos, que consagra el secreto bancario, preceptúa expresamente que “... no podrá proporcionarse antecedentes (...) sino ... a la persona que lo represente legalmente”.

³³ N° 15.618 de 1967.

Podrá también utilizar todos los medios de información que considere adecuados, quedando obligados los funcionarios fiscales, semifiscales, de empresas del Estado o establecimientos particulares subvencionados por éste, a proporcionarlos cuando les sean solicitados para los efectos de la presente ley"

Pinto Lavín opina que se estaría en presencia de una clara y amplísima excepción a la obligación de reserva bancaria, y que no admite excusa alguna³⁴.

Hoy en día esta norma es inaplicable ante el secreto bancario, y rige una *lex specialis*, ya reseñada por nosotros, que ha derogado, a su respecto, este precepto. Se aplica el mismo argumento que ya hemos indicado (vid. N° 2. Reglas del Procedimiento Civil, letra a). En todo caso, aun antes de la dictación de la Ley N° 18.576 de 1986, este precepto era inaplicable como excepción al secreto³⁵.

4. REGLAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

23. En la instrucción de los asuntos penales, en los que hay envueltos intereses públicos superiores, se trata de encontrar la verdad sobre hechos que revisten caracteres de delito, cuya represión el Estado debe asegurar, en forma precisa, eficaz y oportuna. Este interés superior exigirá muchas veces que ningún elemento de información capaz de permitir arribar a la verdad sea escondido, con el fin de castigar a un culpable sin correr el riesgo de alcanzar a un inocente. En atención a ello, la legislación procesal penal le otorga amplias facultades a los Tribunales del Crimen.

No obstante lo anterior, estas facultades podrían chocar con los extremos del secreto bancario, para lo cual existe una norma procesal expresa ya estudiada por nosotros (vid. N° 1. Aspectos Generales), que es aplicable ahora. Por lo tanto, ante cualquier caso, deberán enmarcarse las atribuciones del juez en lo criminal a esa disposición contenida en el inciso 4° del artículo 20, de la Ley de Bancos.

24. El primer y principal objeto de las investigaciones de estos jueces es la comprobación del *corpus del delito*, o sea, el *hecho punible*³⁶. y su celosa comprobación se podrá realizar a través de los medios determinados por la ley.

Se estudiará cada uno de estos medios que señala la ley, con el objeto de verificar en qué medida pueden afectar al secreto bancario:

a) *Entrada y registro en lugar cerrado*. Materia regulada en los artículos 156 y siguientes del Código de Procedimiento Penal³⁷.

Es perfectamente posible que el *examen* a que se refiere la norma procesal del artículo 20 de la Ley de Bancos se realice a través del procedimiento que fija el Código de Procedimiento Penal, sin olvidar sus limitaciones, por ser *lex specialis*.

b) *Registro de libros y papeles*. Por aplicación del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, es posible practicar el registro de libros o papeles de contabilidad del procesado o de otra persona, directamente por el juez, y

"en el único caso de aparecer indicios graves de que de esta diligencia haya de resultar el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante en la causa".

Agrega el artículo 171 del mismo Código que

"toda persona que tenga objetos o papeles que puedan servir para la investigación será obligado a exhibirlos y entregarlos.

Si lo rehusare, podrá ser apremiada del mismo modo que el testigo que se negare a prestar su declaración, a no ser que fuere de aquéllas a quienes la ley autoriza para negarse a declarar".

³⁴ El Secreto Bancario, op. cit., página 22.

³⁵ La argumentación de tal inaplicabilidad la basáremos en la siguiente (vid. nuestro El Secreto Bancario, op. cit., página 122): "al La Constitución establece que los documentos privados sólo pueden registrarse en "los casos y en las formas determinadas por la ley". Toda excepción debe interpretarse en forma restringida y sólo se configurará en un precepto realmente claro en tal sentido: que exprese de manera precisa la *determinación del caso* y la *forma* de este registro. En el artículo 35 en comentario esto no se cumple, y por el contrario, frente al tema, es muy vago o indeterminado: b) De la *exigencia* de la disposición se concluye que la ley ha querido referirse a informes de tipo social, médico y psicológico, como fluye de los ejemplos que señala. Y luego de mencionar en su inciso primero este tipo de informes que puede solicitar, en su inciso segundo, restringiendo aún más su campo de aplicación, señala los *medios* que puede utilizar para esta información: en general, instrucciones relacionadas o del Estado, es tanto todas ellas, según el propio texto de la ley "obligadas a proporcionar dichos informes" entonces, implícitamente, está diciendo que las demás no estarían obligadas".

³⁶ Ver artículos 108 y 109 Código de Procedimiento Penal.

³⁷ Son especialmente concernientes al tema los artículos 156, 157, 161, 162, 163, 164, 165, 166 y 168 del señalado Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo a lo señalado hasta aquí, en caso de tratarse de personas que no representan al banco (trabajadores del banco), o en lo referente a asuntos que no digan relación directa con el proceso o que no se trate de operaciones específicas, debe vincularse la disposición con el artículo 201 N° 2 del mismo Código, que establece que no están obligados a declarar como testigos quienes guardan secretos ajenos (vid., más adelante, letra f).

c) *Examen de Cuentas Corrientes Bancarias en casos de Indole Tributaria.* El artículo 62 del Código Tributario contiene una norma específica; según ella:

"la justicia ordinaria podrá ordenar el examen de las cuentas corrientes en el caso de procesos por delitos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias".

En virtud de esta norma procedería sólo el examen de la cuenta corriente del presunto infractor de obligaciones tributarias, por medios delictuosos, como sanción a su proceder, pero en ningún caso procede la revisión de cuentas corrientes de terceros. A este respecto no encontramos correcta la doctrina sustentada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que en fallo de 15 de julio de 1963 dijo que

"en los procesos por delitos tributarios, y en uso de esas facultades, pueden los Tribunales ordenar, incluso, el examen de cuentas corrientes bancarias de terceros, siempre que la diligencia tienda al esclarecimiento de los hechos investigados"³⁸.

La Corte no reparó en que la interpretación de este precepto, *lex specialis*, debía ser en forma restrictiva.

d) *El Banquero como testigo.* Según la ley, toda persona que resida en el territorio chileno y que no esté expresamente exceptuada, tiene la obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar en causa criminal cuando supiere lo que el juez le preguntare (artículo 189 del Código de Procedimiento Penal). No obstante, el artículo 210 N° 1 del mismo Código establece, por su parte, que *no están obligados a declarar*

"aquellos que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que se les haya confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto".

Relacionando este precepto con el artículo 20 de la Ley de Bancos, que consagra secretos en manos del banquero, y aplicando el aforismo jurídico que reza "donde existe la misma razón ha de existir la misma disposición", concluimos que al banquero le es lícito negarse a declarar sobre secretos de los clientes.

Alvaro Puelma Accorsi, antes de la consagración legal del secreto bancario, sostenía lo mismo³⁹.

25. Si bien el secreto bancario no pierde completamente su vigencia ante la justicia del crimen, esto no significa, ni podrá significar jamás, que los banqueros no presten la debida colaboración a las investigaciones de los delitos que pudiese amparar el secreto bancario.

Si bien ello no se encuentra meticulosamente reglamentado en Chile, como en otras naciones, es posible deducirlo del sistema de secreto bancario establecido en virtud de la Ley 18.576 de 1986⁴⁰.

³⁸ Citado en: Boletín del Servicio de Inquestas Internas, N° 119, octubre de 1963, página 3.663.

³⁹ Estudio jurídico sobre operaciones bancarias, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1971, página 39.

⁴⁰ En doctrina ha quedado claro que el fin del secreto no es proteger al malhechor, o, como lo dicen Aubert, Kerner y Schönle (Le Secret Bancaire Suisse, op. cit., página 97), respecto de *Suisse*, "sanción se ha admitido aquí que el secreto bancario pueda tender a favorecer el crimen o frenar la justicia en la persecución de los delitos de derecho común". Incluso, el gobierno helvético ratificó en 1966 la Convención Europea sobre Ayuda Mutua en Asuntos Penales, que establece el levantamiento del secreto bancario en casos de delitos, lo que actualmente se aplica a favor de cualquier nación. (Más antecedentes, periódicos: Selecciones de Reader's Digest, diciembre 1983, página 52, "Suiza cierra las puertas al dinero mal habido"). Por otro lado, *Estados Unidos de Norteamérica* ha incorporado a su ordenamiento jurídico un *Acta del Secreto Bancario* (The Bank Secrecy Act), que obliga a los bancos a mantener información que facilite las investigaciones, procesos y persecuciones sobre impuestos y actividades criminales. Como contrapartida existe también un *Acta de Derechos a la Privacidad Financiera* (The Right to Financial Privacy Act) que balancea los deseos de privacidad del cliente bancario. Amplia información al respecto, incluyendo jurisprudencia (Court Decisions), en: *Banking Law Journal Digest*, Warren, Gorham y Lamont, Boston, 1983, part. II.

B. EL SECRETO BANCARIO ANTE EL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. ASPECTOS GENERALES.

26. El afán principal de los particulares es la obtención de ventajas personales, por lo que a menudo no hay coincidencia entre el fin así perseguido y el bien de todos; por el contrario, el motor de la acción administrativa es la obtención del interés general, a través de la *potestad pública*. Su regulación le corresponde al derecho administrativo, parcela específica del Derecho, definida por Jean Rivero bajo la fórmula siguiente:

"El derecho administrativo es el estudio de las reglas jurídicas distintas de aquéllas de derecho privado que regulan la actividad administrativa de las personas públicas"⁴¹.

27. Dentro del juego de intereses que pugnarán, desde el exterior, con el secreto bancario, se encuentra el *interés público*, para cuya defensa se ha atribuido facultades a la administración, la que en el ejercicio de ellas deberá observar, entre otras, estos principios:

a) *La legalidad*: este principio se encuentra establecido en el artículo 7° de la Constitución Política del Estado⁴², el que puede traducirse en el siguiente aforismo: "mientras en el derecho privado es posible hacer todo aquello que no está expresamente prohibido, en el derecho público (una de cuyas ramas es el derecho administrativo) sólo puede hacerse lo que está *expresamente autorizado por la ley*".

b) *El formalismo*: con el fin de lograr que los actos administrativos realmente persigan el interés general, y de proteger los derechos de los administrados, la actuación de la administración, para ser válida, debe realizarse con estricta sujeción a los requisitos de forma, esto es, al procedimiento administrativo que señala la ley⁴³.

c) *La especialidad*: el derecho administrativo constituye un sistema jurídico que permitirá a la administración emitir decisiones unilaterales y ejecutivas, que producirán sus efectos sin necesidad de contar con la aquiescencia de sus destinatarios y aun en contra de sus opiniones o deseos⁴⁴.

28. De tal modo que los órganos administrativos, en el ejercicio de sus facultades, deberán observar estos extremos.

Se efectuará un análisis de las facultades de diversos órganos administrativos que a través de sus actos administrativos —forma de expresar su voluntad— pudiesen entrar o pretender entrar dentro de la esfera del secreto bancario.

2. SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS.

29. Este órgano, antes llamado Superintendencia de Bancos, fue creado por el Decreto Ley N° 1.097 de 1975, que es su Ley Orgánica.

Es una institución autónoma, con personalidad jurídica, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda, y le corresponde velar que las instituciones que fiscaliza cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan y ejercer la más amplia fiscalización sobre todas sus operaciones y negocios.

⁴¹ Droit Administratif, Précis Dalloz, Dalloz, Paris, Onzième Edition, 1985, página 20.

⁴² El artículo 7° de la Constitución Política del Estado, que consagra el "principio de la habilitación legal previa", establece:

"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

Además, es necesario tener presente lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado: "Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes".

Por lo señalado, fuera de los órganos a los cuales la ley les faculta para exigir informaciones reservadas o secretas a los bancos, los demás están impedidos de hacerlo, y significaría un abuso o exceso, de acuerdo a la ley.

⁴³ Ver en nota anterior, inciso 1° del artículo 7° de la Constitución.

⁴⁴ Ver: Hugo Caldera Delgado, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, página 78 y siguientes.

30. Para estos efectos, la ley le ha concedido amplias facultades, frente a las cuales el secreto bancario dejará de surtir sus efectos propios o, mejor dicho, desaparecerá⁴⁵. No obstante, y como contrapartida y límite al conocimiento de los secretos de los clientes que obtiene el órgano fiscalizador, la ley estatuye que

"queda prohibido a todo empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiese tomado conocimiento en el desempeño de su cargo. En el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal"⁴⁶.

En virtud de ello se formaría un verdadero *círculo cerrado*, en que, no obstante desaparecer el secreto bancario frente a la Superintendencia, resurge en su plenitud frente a terceros.

31. Pero, a pesar de esto, hay casos en que deberá la Superintendencia informar antecedentes secretos o reservados, ya sea a autoridades o al público, lo que se encuentra regulado en el artículo 13 bis de su Ley Orgánica⁴⁷.

a) *Informaciones a autoridades*. El inciso 1° de tal disposición legal establece que "no obstante lo dispuesto en el artículo 7° y *sin perjuicio* de las normas sobre secreto bancario contenidas en el artículo 20 de la Ley General de Bancos, la Superintendencia deberá proporcionar informaciones sobre las entidades fiscalizadas al Ministro de Hacienda, al Consejo Monetario y al Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile".

En este momento debemos recordar que, de acuerdo al artículo 20 de la Ley General de Bancos, existen operaciones bancarias sujetas a secreto y otras a reserva. De acuerdo a lo señalado, la información que entregue la Superintendencia al Ministerio de Hacienda o a los órganos del Banco Central de Chile, jamás podrá referirse a las operaciones sujetas a secreto bancario (depósitos y captaciones), ya que la ley dice que esto es "sin perjuicio del secreto bancario".

b) *Informaciones al público*. El inciso 2° del artículo 13 bis establece que "La Superintendencia *dará*⁴⁸ 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, debiendo la información comprender la de todas las entidades referidas. Podrá, también, mediante instrucciones de carácter general, imponer a dichas empresas la obligación de entregar al público informaciones permanentes u ocasionales sobre las mismas materias"⁴⁹.

La imposición de esta norma estuvo orientada por la necesidad de dar la mayor transparencia en la información al público acerca de la situación de las empresas bancarias que le ofrecen sus servicios, y hay que entroncarla con una política que en ningún caso tuvo por objeto derogar a su respecto el secreto bancario, sobre todo por el carácter global y general de esta información.

c) Dentro de lo mismo, "con el objeto exclusivo de permitir una evaluación habitual de las instituciones financieras por *firmas especializadas* que demuestren un interés legítimo, la Superintendencia *deberá* darles a conocer la nómina de los deudores de los bancos, los saldos de sus obligaciones y las garantías que hayan constituido. Lo anterior sólo procederá cuando la Superintendencia haya aprobado su inscripción en un *registro especial* que abrirá para los efectos contemplados en este inciso y en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley General de Bancos. La Superintendencia mantendrá también una *información permanente* y refundida sobre esta

⁴⁵ Estas facultades le permiten conocer cualquier antecedente en mérito del bancario. Véase, al efecto, las siguientes normas: artículo 12, inciso 3°; artículo 13; artículo 15, inciso 1°; y artículo 17, todos del Decreto Ley N° 1.097 de 1975.

⁴⁶ Los artículos 246 y 247 del Código Penal penalizan los delitos de violación de secretos para empleados públicos.

⁴⁷ Agregado por la Ley 18.576 de 1986, que también derogó los incisos 2° y 3° del artículo 7° del mismo cuerpo legal, que regulaban antiguamente la materia.

⁴⁸ El inciso 3° del artículo 7°, derogado, que trataba esta materia, sólo facultaba a la Superintendencia, ahora la *obliga* a proporcionar información al público.

⁴⁹ La parte final de este inciso debe relacionarse con los incisos 2° y 3° del artículo 20 de la Ley de Bancos, que facultan a los bancos para dar acceso a las operaciones sujetas a reserva bancaria, y, tanto para estas últimas como para aquellas sujetas a secreto bancario, para darlas a conocer en términos globales, no personalizadas ni parciales.

matéria para el uso de las instituciones financieras sometidas a su fiscalización. Las personas que obtengan esta información no podrán revelar su contenido a terceros y, si así lo hicieren, incurrirán en la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia deberá establecer que los bancos mantengan una nómina disponible al público que contenga información acerca de los deudores de cada uno de ellos que adeuden un 3% o más del capital pagado y reservas de la institución prestamista... (incisos 3° y 4° artículo 13 bis, D.L. N° 1.097 de 1975)".

De este modo, se consagra legalmente la información sobre deudores, que desde largo tiempo ha mantenido la Superintendencia para los bancos e instituciones financieras, constituyéndose en una verdadera Central de Riesgos⁵⁰.

32. Se debe reconocer que, aun cuando ante la Superintendencia se produce una total derogación del secreto bancario, ella, desde siempre, y a través de su jurisprudencia administrativa, ha defendido, con diferentes fundamentos, su existencia.

a) Primero, a través de la Circular N° 92 del año 1929, suscrita conjuntamente con la Dirección de Impuestos Internos (hoy S.I.I.), dijo que

"la obligación del secreto bancario no está consagrada por disposición alguna expresa de nuestros códigos, pero se deriva de todo el sistema legal y es una de las consecuencias del derecho de propiedad"⁵¹.

b) Luego, a través de la Circular N° 1.695 de 1980, la Superintendencia ante la incontestable realidad de la existencia de un secreto bancario, adoptó una posición de equilibrio, distinguiendo entre el secreto absoluto a que están sujetos los depósitos, y a un menor grado de reserva para los préstamos, clasificación que, indudablemente, ha servido de base para la actual consagración de un secreto y una reserva bancarios⁵².

c) Finalmente, a través de la Circular N° 2.221 de 1986, en que comenta las normas sobre secreto y reserva bancarios establecidos por la Ley 18.576 de 1986⁵³.

3. SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS

33. Se rige por las disposiciones del Decreto Ley N° 3.538 de 1980, que la creó, y por el Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931, en las disposiciones no derogadas por aquél. Según el artículo 3° inciso final del señalado Decreto Ley, no quedan sujetos a su fiscalización los bancos y sociedades financieras.

Por lo que, hoy, a pesar de la obligación legal de los bancos de constituirse como sociedades anónimas, entidades en general sometidas a la fiscalización de esta Superintendencia, frente a ella regirá en su plenitud el secreto bancario.

4. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

34. De acuerdo a la actual normativa que rige al Organismo Contralor⁵⁴.

"Los servicios, instituciones fiscales, organismos autónomos, empresas del Estado y, en general, todos los servicios públicos creados por ley, quedarán sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República".

Agregando que

"la Superintendencia de Bancos (e Instituciones Financieras, hoy) quedará sujeta al control de la

⁵⁰ Véase al respecto las proposiciones acerca de la creación de una central europea de riesgos, en las Proposiciones adoptadas en el coloquio sobre secreto bancario, en París, de que da cuenta nuestra nota N° 15.

⁵¹ Puede consultarse en: Normas Crediticias Chilenas, Costable Chileno Editores, páginas 236-59.

⁵² Transcribe esta Circular, en apéndice, Juan Piero Lavín, El Secreto Bancario, op. cit.

⁵³ Su texto puede consultarse en la siguiente recopilación de leyes bancarias, de que son autores Jorge Carrasco Vásquez y René Moraga Nera: "Nueva Ley General de Bancos y Legislación Complementaria", Editorial Jurídica Edar Conozor Ltda., Santiago, 1986, Tomo II, página 607.

⁵⁴ Ley N° 10.336 de 1984, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, artículos 16 y 9°. A la fecha de escribir estas líneas, se encontraba en trámite legislativa por la Ley Orgánica Constitucional del ente fiscalizador.

Contraloría General de la República y deberá observar las instrucciones, proporcionar los informes y antecedentes que este organismo le requiera para hacer efectiva la fiscalización".

En otra parte, establece que

"Las normas que establezcan el secreto o reserva sobre determinados asuntos no obstará a que se proporcione a la Contraloría General la información o antecedentes que ella requiera para el ejercicio de su fiscalización, sin perjuicio de que sobre su personal pese igual obligación de guardar tal reserva".

35. Mediante estas facultades, si bien no directamente a través de los bancos, sino indirectamente, a través de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Contraloría podrá, en algunas oportunidades, en el ejercicio de su fiscalización, conocer antecedentes de los clientes sujetos al secreto o reserva bancarios. De este modo, crece el "circuito cerrado" señalado anteriormente, pesando, a su vez, sobre los funcionarios de Contraloría obligación de reserva o secreto, los cuales están sujetos a las penas de los artículos 246 y 247 del Código Penal.

C. EL SECRETO BANCARIO ANTE EL DERECHO TRIBUTARIO

1. ANTECEDENTES GENERALES

36. El levantamiento del secreto bancario por motivos hacendísticos ha sido materia de arduas polémicas, lo que ha originado juicios que han debido ser decididos por nuestro más alto Tribunal, de lo cual damos cuenta en otra sección de nuestro trabajo⁵⁵. y esto se debe a que siendo el secreto bancario una institución vinculada a profundas raíces ideológicas, su dimensión tributaria lo hace aún más patente. Es evidente que si el secreto, desde el punto de vista de los bancos y de los clientes, es una defensa del capital, las legislaciones que privilegien a este último no considerarán su derogación frente a la autoridad impositiva. Por el contrario, en aquellos lugares en que el capital no sea base ni fundamento del sistema ideológico imperante, el secreto bancario desaparecerá frente a la imposición hacendística⁵⁶.

37. Es perfectamente posible vincular esta materia al Derecho Administrativo, e incluir su estudio en la sección correspondiente, ya que, más que nada, se trata de revisar funciones y facultades de un órgano administrativo: el Servicio de Impuestos Internos (en adelante, S.I.I.).

Sin embargo, por los perfiles especiales que reviste el enfrentamiento del secreto bancario con la autoridad hacendística; y por la autonomía que se ha perfilado el Derecho Tributario, le otorgamos un tratamiento separado.

38. En Chile no hay precepto legal que relacione a la institución del secreto bancario con el S.I.I., por lo que éste debe regirse por las reglas generales, salvo expresas excepciones. Y, como lo sabemos, la regla general, es que no existe derogación o levantamiento del secreto bancario, sino en aquellos casos expresos y limitados que establece la ley⁵⁷.

Estudiaremos, brevemente, y en general, los casos en que las funciones y facultades del S.I.I. podrían llegar a merodear, con ánimo de *develar*, el secreto bancario, y las limitaciones existentes al respecto.

39. La *función* principal del S.I.I. es la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias, para lo cual la ley le ha otorgado una serie de *facultades*⁵⁸. que deberá ejercer

⁵⁵ Véase nota N° 12, y numerando 49 de este trabajo.

⁵⁶ Sobre los perfiles ideológicos del tema, frente al problema tributario, véase: Luis María Cazorla Prieto, *El Secreto Bancario*, op. cit., páginas 104 y siguientes. Se hizo patente el perfil ideológico del tema en el *Referendum* que promovió la tendencia socialista en Suiza, en el año 1984, con el fin de poner término al secreto bancario, lo que, en definitiva, no prosperó. Véase: *Act. de Madrid*, 21.05.84, página 88: "Los suizos dijeron no a la abolición del secreto bancario"; *L'Express*, Francia, 25 may 1984, Edición Internacional, "El Secreto Suizo en cuestión"; *Journal de Genève*, Suiza, en su edición de 08.05.84 publica un completo Dossier de la iniciativa socialista contra los bancos, sus pilares ideológicos y sus límites actuales; y en su edición de 21.05.86 publica un completo reportaje sobre sus resultados, por Cantones, iniciativa rechazada por el 82% de los votantes (Biblioteca del Congreso, Chile). Además, véase: *El Mercurio*, Santiago, 21.05.84, "Referendum en Suiza: Rechazan cese de Secreto Bancario".

⁵⁷ Véase al respecto la Nota N° 12, que da cuenta de un proyecto de ley, de iniciativa del S.I.I., que pretendía la derogación del secreto bancario ante dicho Servicio, el que fue rechazado por el órgano legislativo. Dicho antecedente es muy valioso para comprender la interpretación restrictiva que debe aplicarse al interpretar las normas impositivas cada vez que se pretenda el levantamiento del secreto bancario.

⁵⁸ Véase principalmente: artículo 6°, inciso 1°; artículo 60, inciso 8°; artículo 62, inciso 2°; artículo 84; artículo 87, inciso 1° y 195 del Código Tributario; y, artículos 38 y 45 de la Ley N° 18.271 de 1965, sobre Impuestos a las Herencias, Asignaciones y Donaciones.

con las mismas *limitaciones* de los demás órganos administrativos. Por lo tanto, está sujeto a las limitaciones genéricas de la Constitución Política del Estado y de las disposiciones legales vigentes⁵⁹

Una importante limitación la contempla el propio Código Tributario en su artículo 61:

"Salvo disposiciones en contrario, los preceptos de este Código no modifican las normas vigentes sobre secreto profesional, *reserva de la cuenta corriente bancaria y demás operaciones a que la ley dé carácter confidencial*".

lo que debemos vincular, ahora, al artículo 20 de la Ley General de Bancos, que le ha dado el carácter de secretas (o confidenciales) a las operaciones de depósitos y captaciones de los bancos; por lo que las disposiciones de aquel Código no podrán alterarlas, salvo disposiciones en contrario.

Por lo que, conjugando atribuciones y limitantes del actuar del Servicio de Impuestos Internos, y luego de una revisión de los preceptos legales correspondientes, hemos llegado a la conclusión que los únicos casos en que el secreto bancario pudiese verse afectado frente a las facultades del S.I.I., son los siguientes:

- a) Informaciones sobre cajas de seguridad y datos sobre personas fallecidas que deberán proporcionar los bancos al S.I.I. en los casos que señala la ley⁶⁰.
- b) Envío al S.I.I. de copia de balances y estados de situación que se presenten a los bancos, y de las tasaciones de bienes raíces que éstos hubieren efectuado⁶¹; y
- c) Examen de cuentas corrientes bancarias, en los casos de excepción que señale la ley, lo que analizaremos detalladamente algunos renglones más adelante⁶².

2. REVISIÓN DE CUENTAS CORRIENTES POR EL S.I.I.

40. Algo de *historia*. Las primeras leyes dictadas en Chile sobre Impuesto a la Renta, le otorgaban al "Director de Impuestos Internos", la facultad para revisar la cuenta corriente de las personas, facultad que tal Director exageró, produciendo graves distorsiones a la economía, por la disminución de los depósitos bancarios⁶³.

Frente a esta situación fue necesario legislar sobre la reserva de la cuenta corriente bancaria, fruto de lo cual son los incisos 2° y 3° del artículo 1° de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, de 1943, que priva a la Dirección de Impuestos Internos, como a todos aquellos que no sea el propio interesado, para imponerse del movimiento de las cuentas corrientes.

Sin embargo, esto duró poco, y la Ley N° 11.575 de 1954, modificatoria de la Ley sobre Impuestos a la Renta vigente a la época, estableció que "La Justicia Ordinaria y el Director General de Impuestos Internos podrán ordenar el examen de las cuentas corrientes bancarias para el caso de juicio y reclamaciones que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias".

Sólo cinco años después, la Ley N° 13.305 de 1959, con un criterio diametralmente opuesto, modificó dicho precepto, privando al órgano impositivo de la facultad de acceder a las cuentas corrientes bancarias. Esta norma, con la modificación señalada, pasó a constituir, en el primitivo Código Tributario, el artículo 62.

⁵⁹ Al respecto cabe tener presente el artículo 7° de la Constitución Política del Estado y el artículo 63 inciso 1° del Código Tributario, que lo compete a usar sólo los "medios legales".

⁶⁰ De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 38 y 45 de la Ley N° 16.271 de 1955, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones.

⁶¹ Véase artículos 84 y 85 del Código Tributario.

⁶² Antes de la consagración legal del secreto bancario, no obstante que había sido impuesto abrumadoramente por la costumbre, el S.I.I. con un criterio absolutamente errado, decía:

"El Servicio puede imponerse o investigar en un banco cualquiera operación financiera, ya que no hay texto expreso que, con carácter general, declare que este se encuentra obligado a mantener reserva respecto de terceros de las operaciones que efectúan con sus clientes, habiendo salvedad a este principio únicamente la reserva del movimiento de la cuenta corriente y sus saldos". (Circular del S.I.I., N° 84, de 22.06.77).

Este criterio, actualmente, se encuentra desvirtuado por el artículo 20 de la Ley General de Bancos.

⁶³ Según Gonzalo Urzúa Arrau ("El Secreto de la Cuenta Corriente Bancaria", op. cit., página 76). "La Dirección de Impuestos Internos había hecho de la revisión del movimiento de las cuentas corrientes bancarias, un trámite de cajón. En efecto, una vez presentadas las declaraciones, los inspectores, previa autorización u orden del Director, se trasladaban a las oficinas del banco en que el contribuyente tuviera cuenta corriente y examinaban minuciosamente el movimiento de ella, partida por partida. La reacción lógica que provocaba este control tan estricto de la Dirección de Impuestos Internos era evidentemente la de evitar por todos los medios posibles la verificación de la exactitud de las declaraciones. Esta reacción se tradujo en que la mayor parte de los contribuyentes, con una falta absoluta de conciencia tributaria, retiraba sus fondos de los bancos y cerraba sus cuentas corrientes, produciendo así la disminución del encaje bancario con graves y perjudiciales consecuencias".

Finalmente, el año 1968, a través de la Ley N° 17.073, que agregó el actual inciso 2° al artículo 62 del Código Tributario, se revirtió nuevamente la situación, otorgando al S.I.I. la facultad de examinar cuentas corrientes, pero en forma limitada.

41. *Exégesis.* El artículo 62 del Código Tributario dispone (lo pertinente a esta sección es su inciso 2°, pero para su comprensión, lo transcribimos íntegro):

"La Justicia Ordinaria podrá ordenar el examen de las Cuentas Corrientes en el caso de procesos por delitos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias.

Asimismo, *el Director* podrá disponer dicho examen por *resolución fundada*, cuando el Servicio se encuentre investigando infracciones a las leyes tributarias sancionadas con pena corporal".

Respecto a ello, queremos formular tres comentarios:

a) Sólo "*el Director*" puede disponer el examen de una cuenta corriente, no pudiendo delegar bajo ningún aspecto esta facultad, delegación que, de acuerdo al criterio de la Corte Suprema, es ilegal, por ser una facultad concedida, por ley, sólo al Director⁶⁴.

b) El examen debe disponerse por *resolución fundada*, lo que significa que al disponerlo debe esgrimirse fundamentos que hagan conducentes el examen; en otras palabras, la resolución debe ser razonada o motivada, y —además— expresar dichas razones y motivos. La Corte Suprema, en el mismo caso anterior, resolvió que carecía de fundamento ordenar el examen de una cuenta corriente "en virtud de que el Departamento normativo del Servicio se encuentra investigando tributariamente a un contribuyente y que las investigaciones preliminares arrojan antecedentes para presumir fundadamente que ha incurrido en infracciones tributarias sancionadas con pena corporal"⁶⁵.

c) El S.I.I. debe encontrarse investigando infracciones a las leyes tributarias, sancionadas con pena corporal, no bastando que el Servicio así lo diga, sino además es necesaria la indicación de *cuál infracción tributaria se investiga y qué disposición le sería aplicable de las que la ley sanciona con pena corporal*⁶⁶.

D. EL SECRETO BANCARIO FRENTE AL DERECHO PENAL

42. Es posible el enfrentamiento del secreto bancario ante esta disciplina cuando el ordenamiento jurídico le ha dado relevancia penal, en el sentido que su descubrimiento afecta a un interés que el Derecho protege.

Y el *interés jurídicamente protegido* en el caso del secreto bancario es la esfera íntima del individuo; por lo que sancionar su develación es defender la intimidad económica como derecho de la personalidad, lo que concuerda —según hemos concluido al inicio de este trabajo— además, con el fundamento del establecimiento del propio secreto bancario.

43. Hoy, en Chile, la revelación de antecedentes protegidos por el secreto bancario constituye *delito*. En efecto, el artículo 20 de la Ley General de Bancos, en su inciso 1°, tipifica tal delito del siguiente modo: el que proporcione antecedentes relativos a operaciones sujetas a secreto bancario a personas distintas de las que señala la ley

será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio⁶⁷.

44. Este es un *delito específico* para el banquero, y en caso que éste proporcione antecedentes a terceros, cuyo caso y forma no contemple la ley, podría configurarse su responsabilidad penal.

⁶⁴ Sentencia de 19 de junio de 1980, en el Juicio "Chieffalo con el S.I.I.", publicado en: Rev. D° y Jurisprudencia, Tomo LXXVII (1980), N° 2, 2ª parte, secc. 1ª, páginas 41 y 46; Fallos del Mes N° 259, Juicio de 1980, sentencia N° 6, página 148; La reproduce íntegramente, Juan Pinto Lavín, El Secreto Bancario, op. cit., página 40.

⁶⁵ Sobre el tema, y como un *caso* complementario, vale la pena tener en cuenta lo dicho en su considerando 5° por la Corte de Apelaciones de Santiago en fallo de 18.10.78: "Las operaciones realizadas en una cuenta corriente sólo reflejan y pueden acreditar *ciertos movimientos de valores*, pero no pueden llevar sin prueba complementaria suficiente a la estimación de que los depósitos y giros que en ella se realicen son real y efectivamente ingresos o egresos patrimoniales de su dueño, ni consecuentemente, que los fondos de ella existentes en una época determinada sean constitutivos de renta para el titular de la misma". Véase en: Nueva Gaceta Laboral, Tributaria Jurídica, Santiago, noviembre-diciembre 1978, Volumen I, N° 5, página 144.

⁶⁶ Según lo señalado por la Corte Suprema en el fallo citado en la nota N° 64.

⁶⁷ De acuerdo a la tabla demostrativa que establece el artículo 56 del Código Penal, la extensión de la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio va desde 51 días a 3 años.

El análisis de esta interesante figura, sobre todo desde el punto de vista de las motivaciones político-criminales para el establecimiento del precepto, no está dentro del actual alcance de nuestro trabajo.

Sólo constatamos que la ley ha venido a llenar una *laguna legal*⁶⁸, ya que antes de esta ley, a pesar de la plena vigencia del secreto bancario, no había forma de sancionar al banquero infractor, por no existir norma expresa —como ahora— ni ser aplicables a su respecto los artículos 246 y 247 del Código Penal, por estar referidos a empleados públicos y a profesionales, calidades que no ostentan, como tales, los banqueros⁶⁹.

E. EL SECRETO BANCARIO ANTE OTRAS DISCIPLINAS DEL DERECHO

1. ANTE EL DERECHO LABORAL

45. La vinculación con el derecho laboral es, realmente, escasa. Y dice relación, fundamentalmente, con las obligaciones de los trabajadores de un banco. Es obvio que si en virtud del artículo 20 de la Ley General de Bancos se obliga "a los bancos" a mantener el secreto bancario, el cumplimiento efectivo recaerá sobre las personas que laboran en él, las que, frente al Derecho del Trabajo, se llaman trabajadores.

Creemos que si en los contratos de trabajo que celebren los bancos con sus trabajadores no aparece como causal de extinción de la relación laboral la infracción del secreto bancario, es perfectamente posible para el banco, de igual modo, alegar la extinción inmediata del contrato, en virtud de haberse producido una falta de probidad o incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, las que no deben estar necesariamente escrituradas⁷⁰.

2. ANTE EL DERECHO CIVIL

46. Al Derecho Civil, como pilar básico del Derecho Privado, le corresponderá, en última instancia, dar forma a los derechos subjetivos y a su obligación correlativa, que nacen del secreto bancario; principalmente, pronunciarse acerca del substrato y alcance de las *obligaciones*, y de las *consecuencias civiles* de su incumplimiento⁷¹.

a) Respecto de las *obligaciones*, ellas, en virtud del artículo 20 de la Ley General de Bancos, tienen un carácter *legal*.

b) Por otro lado, todo daño imputable a dolo o negligencia ajena debe indemnizarse, y sea que la revelación de secretos ilícita provenga a través de los órganos representativos del banco, o a través de sus trabajadores, será siempre responsable ante el cliente, *civilmente*, el banco.

3. ANTE EL DERECHO CONSTITUCIONAL

47. Dentro de la jerarquía de las normas que contiene el Derecho Positivo, es la Constitución Política la de más alta categoría, debiendo subordinarse a ella todas las demás, y es, a la vez, el objeto principal de estudio del Derecho Constitucional, por encontrarse insertas en ella materias propias de la disciplina.

Es así como las Constituciones, y, en especial, la nuestra, consagran las llamadas *garantías constitucionales*, que el Estado está obligado a asegurar a todas las personas.

48. Por nuestra parte, la Constitución Política del Estado, en su artículo 19 N°s 4 y 5 consagra el derecho a la privacidad, que, desde el punto de vista económico, otorga el *fundamento* a la institución del secreto bancario. A la vez, le otorga la categoría de bien jurídicamente protegido, restringiendo sus limitaciones a los casos y formas determinados por la ley⁷².

⁶⁸ Sobre la cual puede verse nuestro: *Secreto Bancario*, op. cit., página 173.

⁶⁹ Sobre esta figura, véase: Miguel Bajo Fernández, "El secreto profesional en el proyecto de Código Penal", en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 33, fascículo III, 1980, Madrid, páginas 595 y siguientes.

En Francia no existe un precepto categórico, o específico para el banquero, pero la mayoría de la doctrina y jurisprudencia de ese país considera que la violación del secreto del banquero está sancionada por el artículo 378 del Código Penal, que pena a "los médicos... y toda otra persona depositaria por su estado o profesión... de secretos que les hayan sido confiados...". Así: Gulphe, *Le secret professionnel du banquier*, op. cit., página 15. Un completo recuento puede consultarse en la excelente obra de Michel Vasseur, *Droit Économie Bancaire*, fascículo II, *Les Opérations de Banque*, Paris, 1983, troisième édition, páginas 21 y siguientes.

⁷⁰ Véase artículo 14 N°s. 3 y 5, del Decreto Ley N° 2.200 de 1978, sobre contrato individual de trabajo (texto legal que, según entendemos, pasará a constituir un Código del Trabajo).

⁷¹ Véase, principalmente, los artículos 578, 1555, 1556, 1557, 1558, 2314, 2315, 2320, 2325, 2329 y 2331 del Código Civil, aplicables a la figura.

⁷² Véase N°s. 5, 8 y siguientes de este trabajo.

IV. JURISPRUDENCIA

49. Nuestros Tribunales de Justicia, y, especialmente, el más alto Tribunal —la Corte Suprema—, conociendo de recursos de protección, han tenido tres oportunidades para pronunciarse sobre el secreto bancario.

Estos tres casos son: "Chiofalo con Servicio de Impuestos Internos"; "Banco O'Higgins con S.I.I."; y "Banco Santiago con S.I.I.", y, como es sabido, se originaron en intentos ilícitos del señalado Servicio para conocer antecedentes amparados por el secreto bancario. Todos ellos incidieron en la salvaguarda de la garantía constitucional que nosotros hemos señalado como su fundamento⁷³ aun cuando el Tribunal Supremo no lo dijo siempre derechamente, así lo hemos entendido.

a) En el primer caso, *Chiofalo*, no obstante que la Corte Suprema no analiza directamente el secreto bancario como institución, llega a la conclusión de que las cuentas corrientes están resguardadas en sus secretos por la garantía constitucional aludida.

b) En el caso *Banco O'Higgins*, indudablemente el más interesante doctrinariamente, la Corte Suprema marca ahora el acento en el hecho de estar sancionado el secreto bancario por la costumbre comercial, atribuyéndole fuerza de ley en este aspecto, y acogiendo el recurso del banco por estimar que el S.I.I. había perturbado el ejercicio de la garantía constitucional a la privacidad, y

c) En el último caso, *Banco Santiago*, la Corte Suprema, sin referirse expresamente al secreto bancario, acoge, sin embargo, el recurso porque nuevamente estaba siendo amenazada dicha garantía constitucional⁷⁴.

Creemos que la jurisprudencia, en estos tres casos, especialmente en el caso Banco O'Higgins, interpretó correctamente las reglas de nuestro ordenamiento jurídico, reconociendo, aun antes de su consagración legal, la existencia de la institución del secreto bancario.

V. CONCLUSIONES

50. A modo de recapitulación queremos dejar dicho, aun cuando sea redundante, lo siguiente:

1º El hombre, por naturaleza, es un ser comunicativo; pero, al mismo tiempo, necesita de los secretos, los que debe revelar en determinadas oportunidades. En el aspecto patrimonial, su confidente —necesario— serán los bancos, a los que revelará constantemente sus intimidades de índole económica.

Ahora, jurídicamente, existen los derechos de la personalidad, dentro de los cuales se ubica el derecho a la intimidad económica de las personas, derecho que el ordenamiento jurídico debe proteger.

Fluye, entonces, el secreto bancario de estas dos realidades: por un lado, las personas depositan en los bancos sus intimidades económicas; y, por otro, estas intimidades se encuentran protegidas por el ordenamiento jurídico, debiendo, por lo tanto, los bancos mantenerlas en reserva.

⁷³ Estos tres casos, a pesar de haber ocurrido durante la vigencia del Acta Constitucional N° 3, tienen plena vigencia, ya que las normas constitucionales a la luz de las cuales fueron resueltos, son, en esencia, las mismas que hoy nos rigen.

Un análisis pormenorizado puede consultarse en nuestro: *Secreto Bancario*, op. cit., páginas 174 y siguientes. Interesante es el análisis que sobre los tres casos encontramos en: Eduardo Soto Kloss, "El Recurso de Protección, Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, páginas 119 y siguientes.

PUBLICACIONES

a) El caso *Chiofalo* puede encontrarse en las fuentes que citamos en la nota 64.

b) El caso *Banco O'Higgins* puede encontrarse en:

1 Nueva Gaceta Laboral, Tributaria, Jurídica, Santiago, año 4, vol. iv., N° 3, páginas 5-15;

2 Boletín Oficina Coordinadora, Santiago, Memorandum N° 88, 1981, de 09.04.81;

3 Anuario Tributario de Impuestos, Jurisprudencia de Impuestos Internos, libro II, septiembre de 1981, páginas 56-78 (se publica las sentencias de primera y segunda instancia, y los informes respectivos);

4 Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 78, año 1981, N° 1, 2ª parte, secc. 1ª, página 25 (fallo Corte Suprema), y, en la misma Revista, secc. 5ª, página 69, se reproducen los considerandos del fallo de primera instancia no revocados; y

5 Fallos del Mes, N° 269, abril de 1981, Sentencia N° 7, páginas 77-85.

El caso *Banco Santiago* puede encontrarse en:

1 Fallo de la Corte de Apelaciones, en: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 78, año 1981, N° 1, 2ª parte, secc. 2ª, páginas 21 a 31;

2 Fallo de la Corte Suprema, en: Revista Fallos del Mes, N° 275, Octubre de 1981, página 419.

⁷⁴ Paradojalmente, en este caso, la Corte de Apelaciones de Santiago, que no había acogido el recurso, reconoce, no obstante, la existencia del secreto bancario y estimó que su origen estaba en la disposición constitucional que consagra la garantía de privacidad.

NOTA FINAL: La traducción de los textos en idioma extranjero son de responsabilidad del autor.

Así nace, doctrinariamente, el secreto bancario.

2º En el ordenamiento jurídico chileno, el secreto bancario encuentra su principal fuente, que le sirve de fundamento, en la Constitución Política del Estado, al consagrar ésta, como garantías, el respeto y protección a la vida privada y la inviolabilidad de los documentos privados, campo en que están insertas las intimidades económicas del individuo.

Finalmente, el legislador, en vista de que la Constitución considera como bien jurídicamente protegido la intimidad económica del individuo, y considerando la existencia inveterada, por obra y gracia de la costumbre, del secreto bancario, le dio a éste expresa consagración legal.

Así nace, legalmente, el secreto bancario.
