

XXXIII CONGRESO LATINOAMERICANO DE  
DERECHO FINANCIERO

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE  
RESOLUCIÓN BANCARIA EN CHILE Y  
BASILEA**

**PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DESTINADOS A  
REGULARIZAR LA SITUACIÓN DE LAS EMPRESAS  
BANCARIAS QUE PRESENTEN PROBLEMAS DE  
INESTABILIDAD FINANCIERA O SOLVENCIA.**

Noviembre 2014

Miguel Angel Nacrur Gazali

## INTRODUCCIÓN

Las crisis financieras constituyen un fenómeno recurrente en la historia económica mundial y se han presentado en forma frecuente en los últimos años con consecuencias relevantes para los países afectados. Los costos en que han debido incurrir por este motivo, han sido cuantiosos y fluctúan entre 10% y 55% del PIB, sin considerar los consiguientes desequilibrios macroeconómicos que se produjeron como consecuencia de tales crisis. Al respecto, cabe recordar que el costo de la crisis bancaria chilena de la década de los ochenta representó un porcentaje aproximado del 35,2% del PIB, equivalente a US\$25.500 millones<sup>1</sup>

En todo caso, mirado desde un aspecto positivo, los sistemas financieros en general se han visto fortalecidos una vez superadas las crisis como consecuencia de las acciones que debieron emprender las autoridades y que se han traducido en diversas medidas, entre las que cabe destacar la consolidación de una legislación bancaria adecuada, con normas precisas sobre resolución bancaria, unida a una supervisión eficaz por parte de los Organismos del Estado competentes.

La resolución bancaria constituye un tema que ha ido adquiriendo importancia, por lo que es motivo de análisis por parte de las autoridades reguladoras, supervisoras y los organismos internacionales, ya que sus efectos no solo se circunscriben al ámbito del cumplimiento contractual y de prevenir y erradicar del sistema económico los efectos de la insolvencia de las personas y empresas que fundamentan la existencia de los procedimientos concursales generales, sino que en esta situación específica la insolvencia de una empresa bancaria afecta directamente la confianza de los depositantes, la propia estabilidad del sistema financiero y los pagos en la economía, lo que se inserta en el concepto de interés público que le corresponde velar el Estado.

En este aspecto, se ha entendido que la regulación sobre resoluciones bancarias debe comprender las normas específicas y procedimientos a cargo de la autoridad supervisora destinados a resolver la situación de aquellas instituciones financieras que presenten problemas de inestabilidad financiera o de solvencia.

Como es sabido, las bases fundamentales de un sistema financiero privado requieren de una normativa que rija la actividad bancaria para que, junto con permitir el desarrollo estable del sistema financiero, garantice la existencia de instituciones bancarias sólidas y competitivas y de este modo se proteja efectivamente a los depositantes, demás acreedores y el interés público comprometido en el normal funcionamiento de esta actividad.

---

<sup>1</sup> Gonzalo Sanhueza D. La crisis financiera de los años ochenta en Chile. Análisis de sus soluciones y su costo. Revista de Economía Chilena - Volumen 2 N° 1, dic. 1999.

**Nota:** Las opiniones contenidas en el presente trabajo representan la opinión del autor.

Debe considerarse que las razones que justifican la existencia de una normativa que rija al sistema financiero, que fije su ámbito de acción y controle razonablemente sus riesgos, radican en el giro propio de intermediación que ejercen estas empresas, ya que básicamente efectúan sus negocios y operaciones con el dinero recibido del público, lo que exige que esta actividad quede sujeta a normas que sean capaces de asegurar su correcto ejercicio.

Los problemas que pueden enfrentar los sistemas financieros se encuentran directamente vinculados con el grado de recuperación de los préstamos que otorgan, debido a que el principal activo de un intermediario financiero está constituido precisamente por los créditos concedidos a los clientes que se desempeñan en los distintos sectores de la actividad económica.

De este modo, si los deudores enfrentan dificultades, ello repercute directamente en la cartera de colocaciones del sistema bancario y dado que las instituciones financieras operan con una alta relación entre el total de los créditos que otorgan y su patrimonio, un pequeño porcentaje de irrecuperabilidad de los primeros puede producir problemas de solvencia a la institución bancaria acreedora.

La insolvencia de una empresa bancaria provoca graves trastornos en el sistema económico general del país por sus perniciosos efectos sobre la confianza interna y la disponibilidad de recursos internacionales de crédito. Además está profundizar en los problemas que se provocan en la normalidad de las transacciones de la economía, por la suspensión de pagos que ella implica, en el desincentivo que ocasiona al ahorro nacional, que tiende a desviarse a inversiones más sólidas en el extranjero y, por último, la falta de confianza generalizada que se produce, lo que puede ocasionar retiros masivos de depósitos poniendo en peligro la liquidez y, en definitiva, la solvencia de todo el sistema financiero, por los efectos concatenados que se presentan.

En este aspecto, en lo concerniente a sus efectos en el sistema de pagos, los problemas de solvencia de una institución financiera pueden implicar inclusive situaciones de iliquidez que generen interrupciones en la cadena de pagos de la economía y, en general, restricciones en la propia actividad económica.

Estas situaciones obligan normalmente al Estado a responder por las obligaciones asumidas por las instituciones insolventes, por medio del otorgamiento de la garantía irrestricta a los depósitos, a través de instituciones establecidas con tal objeto, tales como los Fondos de Seguro de Depósitos, o, a que deba intervenir el Banco Central a título de prestamista de última instancia, a través de la concesión de líneas de crédito de liquidez, las cuales, debido a la situación de la deudora, pueden presentar escasas posibilidades de recuperación.

La crisis financiera chilena de los años ochenta es un muy buen ejemplo para demostrar la necesidad de que exista una reglamentación adecuada de la actividad bancaria, que sea capaz de evitar que se produzcan situaciones que afecten la estabilidad del sistema financiero, unido a una eficaz supervisión que cumpla con el mismo objetivo.

Los diversos trabajos que se han escrito sobre esta crisis se centran, específicamente, en la descripción de las causas que la originaron y los efectos macroeconómicos de las soluciones que se adoptaron, sin entrar a evaluar y analizar la reforma legal que se efectuó a la legislación bancaria en el año 1986, en virtud de la ley N°18.576, una vez restablecida la solvencia del sistema financiero.

Dicha legislación fue complementada en diversas oportunidades por la ley N°19.528, para adecuar dicha legislación a los requerimientos vinculados con los nuevos negocios que se autorizaron y a la internacionalización de la banca nacional; la ley N°19.705, específicamente, en lo que se refiere a normas sobre concentración bancaria y de régimen interno societario; la ley 20.190 que modificó las normas sobre obligación de reserva técnica, para vincularlas con el patrimonio efectivo en lugar del capital pagado reservas, delimitar el concepto obligaciones a la vista, y la posibilidad de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de compartir información con otras Superintendencias del área económica, salvo aquellas sujetas a secreto bancario; y, recientemente por la ley 20.789 que otorgó rango legal al Consejo de Estabilidad Financiera, en que se faculta a la citada Superintendencia para solicitar información con la finalidad de identificar y evaluar posibles riesgos para la estabilidad financiera, como también, requerir antecedentes de aquellas personas que conforman un mismo grupo empresarial.

Se analiza en la Primera Parte de este documento los principios esenciales que se han considerado a nivel internacional en materia de resolución bancaria con motivo de la reciente crisis financiera.

En la Segunda Parte se hace referencia a la regulación vigente en el sistema bancario concursal chileno y las modificaciones que se introdujeron en lo concerniente a las facultades de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en materia de supervisión bancaria y de prevención del riesgo sistémico.

En la Sección Tercera se comentarán, en forma detallada, las medidas destinadas a evitar la insolvencia de las instituciones financieras, y la situación de los depositantes y acreedores en caso de que se decrete la liquidación forzosa. Asimismo, se tratará de la garantía estatal para los depósitos y se efectuará una evaluación de las soluciones planteadas por la legislación chilena para enfrentar el riesgo sistémico y sobre la conveniencia de establecer en nuestro país un Fondo de Seguro de Depósitos.

En la Sección Cuarta a título de Conclusiones, se efectuará un resumen que contiene un paralelo entre la legislación bancaria chilena y los principios generales a nivel internacional sobre resolución bancaria.

## **PRIMERA PARTE**

### **Principios esenciales en materia de Resolución Bancaria**

Los procedimientos de resolución bancaria se insertan en el contexto de la denominada red de seguridad financiera, entendiéndose por tal, al conjunto de instituciones y procedimientos establecidos en la legislación aplicable a las empresas bancarias con el propósito de consolidar la estabilidad financiera y prevenir o mitigar el efecto de la insolvencia de dichas empresas en lo referente a los depositantes, al sistema financiero y los intereses generales del Estado comprometidos en su normal funcionamiento.

Se ha estimado que la citada red se encuentra conformada por la regulación bancaria específica y la supervisión que se haya contemplado, como asimismo, con el otorgamiento de préstamos de última instancia por parte del Banco Central destinados a resolver problemas de liquidez y los procedimientos de resolución bancaria, dentro de los cuales se incluyen las normas sobre garantía o seguro de depósitos.

La estructura o conformación que se otorgue a la mencionada red, influirá necesariamente en su capacidad para prevenir los efectos o resolver adecuadamente una crisis bancaria incurriéndose en costos acotados. En estos aspectos, aparte de contar con una legislación bancaria apropiada como también con una supervisión eficaz por parte de una entidad pública de naturaleza técnica, deben delimitarse adecuadamente el rol que compete a las instituciones reguladoras y supervisoras del sistema bancario de manera que puedan actuar con eficiencia y oportunidad dentro de sus competencias legales, y además, determinarse con precisión la asignación de las pérdidas en que pueda incurrirse con motivo de la insolvencia de alguna empresa bancaria junto con establecer la respectiva prelación de pago considerando en ello los intereses que se estima necesario cautelar.

En este contexto, resulta indispensable que se confiera a las autoridades públicas que deban intervenir en estos procesos, las facultades legales necesarias para adoptar las resoluciones que se contemplen en el ordenamiento jurídico específico, con la debida independencia y oportunidad, para lo cual y acorde con ello, es necesario que cuenten con los resguardos legales que permitan a estas autoridades públicas, contar con la defensa jurídica necesaria frente a las eventuales querellas o demandas que puedan entablarse en su contra con motivo de los actos o decisiones que hayan adoptado en los procesos de resolución bancaria en el ejercicio de sus cargos públicos.

Por último, en relación con lo expresado, se requiere también otorgar certeza jurídica a las resoluciones que se adopten por parte de las mencionadas autoridades supervisoras, en orden a que los Tribunales de Justicia sin perjuicio del ejercicio de su labor jurisdiccional en el ámbito de la competencia que se les otorgue para conocer y resolver los recursos judiciales que puedan entablarse en contra de tales resoluciones administrativas, no queden habilitados para suspender los efectos de las medidas

respectivas mientras se resuelva el asunto controvertido, de manera de no afectar los intereses públicos comprometidos en los procesos de resolución bancaria que han sido confiados a la autoridad supervisora.

### **Alternativas sobre resolución bancaria:**

El objeto esencial de una red de seguridad financiera es la de contribuir a preservar la estabilidad de dicho sistema, de manera de resguardar y evitar la insolvencia de una empresa bancaria o la de resolver sobre su proceso de liquidación con el menor costo para los depositantes y demás acreedores, como asimismo, permitir que el Banco Central pueda transmitir los efectos de su política monetaria en la economía. Por consiguiente, tales finalidades se insertan en el propio contexto de los bienes jurídicos por los que deben velar los Bancos Centrales y, específicamente, al Banco Central de Chile al tenor de lo dispuesto en el artículo 3° de su legislación institucional.

Lo expresado justifica que en la legislación bancaria se haya requerido del acuerdo previo del Consejo del Banco Central de Chile para fines de designar administrador provisional en una empresa bancaria o para revocar su autorización de existencia y decretar su liquidación forzosa, entre otras, sin perjuicio de establecerse en la ley, las normas destinadas a regularizar la situación de los bancos que presenten problemas de inestabilidad financiera o de insolvencia.

Las principales medidas que se han contemplado en la legislación bancaria internacional, se refieren a la suspensión de las operaciones de un banco, al pago de la garantía estatal o seguros de depósitos que son administrados por instituciones autónomas que se hacen cargo transitoriamente de la gestión de los activos y pasivos de la empresa bancaria afectada, con el propósito de transferir los activos a otra institución bancaria que pague el precio mediante la asunción de pasivos; los procedimientos concursales de liquidación forzosa y aquellos destinados a evitar la insolvencia; la facultad del Estado de intervenir la administración de una institución bancaria y resolver sobre la continuación de sus actividades o su liquidación; la compra o rescate de la empresa bancaria que presente problemas de solvencia, por el resto del sistema financiero.

Asimismo, se ha introducido recientemente un esquema consistente en el establecimiento de un Fondo para la Reestructuración de Activos Financieros en su carácter de entidad financiera, que se hace cargo de activos riesgosos o de difícil recuperación, de manera de administrarlos y proceder a su liquidación ordenada, mientras que los demás activos son adquiridos y se transfieren a otras instituciones financieras que se hacen cargo del pago de pasivos calificados, tales como créditos de origen laboral, depósitos asegurados y otros depósitos hasta concurrencia del valor asignado a los respectivos activos.

En este aspecto, se estima del caso citar la creación en España de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria conocida también por su sigla SAREB, en carácter de sociedad anónima especial, destinada a administrar activos que le han sido transferidos por entidades bancarias y cuyo patrimonio se encuentra integrado por aportes privados en un 55% y público en el 45% restante.

La citada sociedad fue autorizada por Decreto Real de 31 de Agosto de 2012 tiene un plazo de duración de quince años y se le otorgó la facultad de adquirir activos, principalmente inmobiliarios, que presenten problemas de recuperación, de manera de restablecer la solvencia de una institución financiera. Cabe consignar que el valor de los activos que adquiere esta sociedad se determina mediante informe pericial y para efectos de su giro, se la faculta expresamente para contraer obligaciones que cuentan con garantía del Estado.

Conviene también referirse a la situación particular de la legislación chilena, en que con el objeto de evitar problemas de índole financiero que pudieran afectar el normal funcionamiento del sistema de pagos, se determinó otorgar una superpreferencia legal de pago a los depósitos a la vista, de manera de evitar a través de esta prelación especial la suspensión de tales pagos por sus consecuencias en la economía y que se analizará en las otras secciones de este estudio.

En todo caso, conviene puntualizar que sólo algunas de estas alternativas de solución podrían ser aplicables a los denominados bancos sistémicos en que la suspensión de sus operaciones generan efectos negativos relevantes en el resto del sistema financiero y en actividad económica en general, teniendo presente que para determinar si se trata o no de un banco de estas características, la experiencia ha demostrado que no solo corresponde considerar el monto de sus operaciones activas y pasivas en relación con el resto del sistema financiero en que se insertan, sino también su relación o interconexión con otras instituciones financieras y por último, la situación puntual del país en que se encuentre establecido.

La legislación chilena contempla una disposición específica sobre riesgo sistémico en el artículo 35 bis de la Ley General de Bancos, que fuera agregada por la ley 19.705, dejando constancia sin embargo, que su aplicación se encuentra restringida a las situaciones específicas previstas en esa disposición legal que se refieren al crecimiento de un banco como consecuencia de un proceso de fusión; adquisición de la totalidad del activo y pasivo de otro banco o una parte sustancial de ellos; y, la toma de control de dos o más bancos, o su incremento por un mismo grupo controlador, siempre que el banco adquirente o el grupo de bancos de que se trate, alcancen una participación significativa en el mercado. En otras palabras, la legislación chilena no contiene normas particulares sobre concentración económica que se apliquen en el evento del crecimiento normal de la institución y que alcance un monto significativo en los términos que ha establecido la Superintendencia para fines de la aplicación de la norma legal citada.

Por último conviene referirse también a que en materias propias de resolución bancaria deben considerarse ciertos factores o principios vinculados con los costos que implica su aplicación, los riesgos o efectos negativos sobre el resto del sistema financiero; la protección a los pequeños depositantes; y, la regulación en que se contemple que los demás acreedores compartan las pérdidas que pueda conllevar el proceso de liquidación; como asimismo, la aplicación oportuna de los procesos de resolución contemplados en la legislación bancaria.

### **La Resolución Bancaria y su Vigencia Actual.**

La reciente crisis financiera internacional ha resaltado la importancia de contemplar en las diversas legislaciones bancarias internacionales, una regulación que disponga ciertos principios o estándares mínimos aplicables en caso de resolución bancaria y que se encuentran en proceso de análisis y revisión.

En general, se ha estimado del caso otorgar mayores facultades a las autoridades reguladoras y supervisoras, para fines de resolver en forma oportuna y eficaz, los diversos casos o escenarios que puedan presentarse, en términos acorde con las regulaciones específicas que se contemplan para estos fines, como asimismo, incluir la situación de los bancos de importancia sistémica por los efectos que conlleva su insolvencia. En este contexto, pueden citarse los sistemas jurídicos que establecen la creación de fondos para la restructuración de activos financieros también conocida bajo el nombre de banco bueno y banco malo; la distribución de pérdidas en ciertos acreedores; la supervisión del conglomerado financiero y otras vinculadas a resolver situaciones de riesgo sistémico.

En estos aspectos, las diversas legislaciones han otorgado nuevas atribuciones a las autoridades reguladoras y supervisoras para fines de contar con la información necesaria de los conglomerados empresariales que controlan a su vez a las instituciones financieras, como asimismo lo referente a incluir la supervisión de solvencia de dichos conglomerados por los efectos que conlleva su insolvencia.

Conviene citar, a modo referencial, en el caso chileno las recientes facultades otorgadas al Consejo de Estabilidad Financiera por la ley 20.789, en que junto con conferirse rango legal a dicho Consejo que se encuentra integrado por el Ministro de Hacienda, los Superintendentes del Área Económica y en que participa el Presidente del Banco Central de Chile, se complementó el artículo 16 de la Ley General de Bancos de manera de dotar a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de facultades para requerir antecedentes sobre la situación financiera de todas aquellas personas o entidades que pertenezcan al mismo grupo empresarial del controlador del banco, que pudieren comprometer, en forma significativa, la situación financiera de la entidad fiscalizada, así como información conducente a determinar las relaciones de propiedad o control y operaciones entre ellas.

En esa misma legislación, en virtud del establecimiento del mencionado Consejo, se realiza la función del Estado en materias relativas a la prevención y manejo de situaciones que puedan importar riesgo para el sistema financiero, con el objeto de contribuir de ese modo a cautelar la estabilidad financiera de la economía chilena.

Por otra parte, las autoridades del Ministerio de Hacienda y de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, han informado recientemente sobre su decisión de analizar un proyecto de ley destinado a adecuar la legislación bancaria chilena, a las normas y principios de Basilea III, como asimismo, a regular a los conglomerados financieros.

## SEGUNDA PARTE

### 1) Disposiciones sobre Resolución Bancaria contenidas en la legislación chilena

Los principales objetivos de la reforma a la legislación bancaria chilena, en lo relativo a fijar las bases necesarias para lograr un desarrollo estable del sistema financiero, y contemplar lo atinente a las medidas para regularizar la situación de las instituciones financieras en el contexto de la resolución bancaria, consistieron fundamentalmente en las siguientes:

- a) **Normas destinadas a otorgar una mayor información y transparencia en la actividad bancaria**, con la finalidad de que los depositantes y demás acreedores puedan determinar aquellas instituciones que cuentan con un mayor grado de solvencia y seguridad, todo ello con el propósito de promover la autovigilancia del sistema. Entre las modificaciones legales que se efectuaron y que obedecen a este principio, se pueden destacar las siguientes:
  - i) Determinar que a la Superintendencia le corresponde fijar las normas de carácter general para la presentación de balances y otros estados financieros y la forma en que deben llevar su contabilidad, con lo que se la habilita para dictar prudencialmente las normas sobre provisiones y castigos que permitan que por la aplicación de tales normas, los bancos reflejen la real situación de sus negocios, según lo preceptúa el artículo 15 de la Ley General de Bancos, constituyendo, por lo tanto, una exigencia legal para dicha Institución.
  - ii) La obligación impuesta a la Superintendencia de dar a conocer al público, a lo menos tres veces al año, información sobre las colocaciones, inversiones y demás activos de las instituciones fiscalizadas y su clasificación y evolución conforme a su grado de recuperabilidad, conforme lo señala el artículo 14 de la Ley General de Bancos.

iii) Permitir el establecimiento de empresas privadas clasificadoras de riesgo, cuya misión es dictaminar sobre la calidad de los activos de los bancos y su situación financiera, de un modo alternativo a la Superintendencia, y entregar información adicional a los depositantes y demás acreedores del banco en los términos establecidos en la normativa que las rige.

- b) **Normas sobre Disciplina de Mercado.**- En virtud de la ley N°19.528, se establecieron normas sobre clasificación de gestión y solvencia de las empresas bancarias, las que deben realizarse en forma periódica conforme al procedimiento fijado en el actual Título V de la Ley General de Bancos, y ser informada a los bancos al menos una vez al año. Esta normativa obliga al Directorio a participar en forma activa en la dirección y administración de las empresas bancarias.

Asimismo, debe considerarse que la ley N°19.705 sobre oferta pública de acciones y gobiernos corporativos, introdujo a la legislación aplicable a las empresas bancarias, diversas normas sobre directores independientes y la obligación de constituir un Comité de Directores que se encuentra integrado por tres miembros, la mayoría de los cuales debe ser independiente del controlador. Entre las funciones del Comité de Directores destaca, principalmente, la de examinar los antecedentes relativos a las operaciones en que uno o más directores tengan interés, y entre sociedades coligadas y entre la matriz y sus filiales o coligadas. Por último, conviene citar las normas contenidas en el Título XVI de la Ley sobre Sociedades Anónimas, referentes a operaciones con partes relacionadas en las sociedades anónimas abiertas y sus filiales, que fuera agregado por la Ley 20.382.

- c) **Eliminación de conflictos de interés.**- En virtud de la ley 18.576, se separó en forma clara la gestión de intermediación que desarrollan los bancos de los negocios de sus propietarios, mediante la adopción de normas precisas en materia de créditos a deudores relacionados a su propiedad o gestión, lo que se tradujo en una banca altamente profesional e independiente. En definitiva, la ley consideró al grupo económico relacionado como un solo deudor para los efectos de los límites individuales de crédito correspondientes, que en este caso no pueden superar el 5% o el 25% del patrimonio efectivo, según existan o no garantías.

Además, se dispuso que las condiciones pactadas en estos créditos deben guardar correspondencia con las del mercado, según se dispone en el artículo 84 N°2 de la Ley General de Bancos, contemplándose también un límite global para estos créditos que incluye todos aquellos otorgados a los diversos grupos económicos que conformen la propiedad de una empresa bancaria, de manera que no excedan del monto de su patrimonio efectivo. Con ello se resolvió por la vía de otorgar un tratamiento legal específico a una de las principales contingencias que motivaron la crisis financiera de la década de los años 80.

- d) **Control preventivo y aprovisionamiento de los riesgos.**- La ley reconoce a la Superintendencia un rol fundamental en la medición de la calidad de los activos de las empresas bancarias, facultándola para establecer normas sobre provisiones y

castigos de sus carteras de inversiones y de colocaciones, que implican el reconocimiento automático de las pérdidas esperadas, con cargo a utilidades del ejercicio o a patrimonio, con el objeto de que la entidad refleje su real situación financiera conforme se establece en los artículos 12 y 15 de la Ley General de Bancos.

- e) **Aplicación de las normas de Basilea sobre requerimientos de capital al sistema bancario.**- En virtud de la ley 19.528 se adoptó en materia de límites de crecimiento de una empresa bancaria, las denominadas recomendaciones del Comité de Basilea, de 1988, que se incorporaron a la legislación chilena, principalmente, con el objeto de facilitar la internacionalización de los bancos. El actual Título VII de la Ley General de Bancos se refiere a la relación que deben mantener las empresas bancarias entre los activos y patrimonio, limitándose, de esta forma, el crecimiento de los bancos en términos acordes con las normas internacionales vigentes a esa fecha. En este aspecto y tal como se expresara, el Gobierno ha informado recientemente que se estudia un proyecto de ley destinado a armonizar la legislación chilena con las normas y principios del denominado Acuerdo de Basilea III, de manera de concordarla con dichos principios, como asimismo, establecer una regulación aplicable a los conglomerados financieros.
- f) **Normas sobre concentración económica en el sistema bancario.**- Conforme al artículo 35 bis de la Ley General de Bancos, que fuera incorporado por la ley N°19.705, se exige a los bancos o a las personas o grupos controladores, según corresponda, solicitar una autorización previa a la Superintendencia cuando pueda dar origen a una participación significativa de un banco o grupo de bancos en el mercado, como consecuencia de fusión de bancos; adquisición de la totalidad del activo y pasivo de un banco por otro o de una parte sustancial de los mismos; la toma de control de dos o más bancos por una misma persona o grupo controlador; o el aumento sustancial de participación de uno de los bancos controlados por una misma persona o grupo.

La ley permite a la Superintendencia condicionar la autorización al cumplimiento de ciertas exigencias adicionales sobre patrimonio efectivo, de reserva técnica o en materia de préstamos interbancarios. El mencionado Organismo, por norma general, estableció los requisitos que deben cumplirse, fijando rangos y condiciones distintas cuando la participación de mercado supere al 15% y no exceda el 20% o cuando la participación supere este último margen. Para los efectos de determinar la participación de mercado se considera el porcentaje que representan las colocaciones totales del banco o grupo de bancos resultantes, sobre las colocaciones totales del sistema. El objeto preciso de esta nueva normativa legal es el de prevenir el riesgo agregado o sistémico que se produce en el sistema bancario como consecuencia del mayor nivel de concentración y que fue comentado en la Primera Parte de este estudio.

- g) **Medidas para regularizar la situación de los bancos.**- Con el objeto de que se puedan determinar en forma oportuna los problemas de solvencia de una institución y de enfrentar su solución en una etapa adecuada, se han establecido en la legislación bancaria presunciones acerca de situaciones de inestabilidad financiera, de insuficiencia patrimonial o de iliquidez permanente. Al efecto, se ha dispuesto que frente a problemas incipientes que puedan comprometer la solvencia, se obligue a los accionistas a recapitalizar la institución, para lo cual se define una relación entre activos y patrimonio que incluye las pérdidas esperadas. Además, cuando existan problemas de solvencia o de iliquidez permanente, se obliga a la empresa bancaria afectada, a presentar proposiciones de convenio a sus acreedores, a los cuales se permite transformar sus depósitos en acciones, por la vía de capitalizar sus créditos.
- h) **Riesgos compartidos y mecanismos de asignación de las pérdidas en las crisis bancarias.**- Una de las materias más trascendentes en la actual legislación se refiere a que la ley determina y aclara expresamente la forma en que se asumen las pérdidas en caso de problemas de solvencia de una institución bancaria. Los mecanismos específicos son los siguientes:
- i) La ley garantiza, con todos los activos del banco y a través de una preferencia legal especial, el pago de los depósitos y obligaciones a la vista, entendiéndose por tales aquéllos que pueden ser exigidos de inmediato. El objeto de esta norma es la de evitar trastornos en los medios de pago de la economía en casos de crisis bancaria. Los demás acreedores quedan sujetos a los riesgos de su inversión y por lo tanto a la situación de solvencia de la institución bancaria deudora, sin perjuicio de las normas sobre garantía del Estado al pequeño ahorrante, siempre que sea persona natural.
  - ii) En caso de problemas moderados de solvencia, como ya se expresara, la ley exige a los accionistas, en forma perentoria, la reposición del capital en un monto necesario para el normal funcionamiento de la institución bancaria.
  - iii) Cuanto existan problemas graves de solvencia o de iliquidez permanente que no puedan ser superados por los medios habituales del mercado, tales como reposiciones de capital, ventas de cartera de préstamos o fusiones, la ley dispone que deben presentarse proposiciones de convenio a los acreedores que no sean a la vista, para que éstos puedan acordar con la entidad nuevas condiciones para el pago de sus créditos o convertirlos en capital de la institución bancaria, evitando de esta forma la suspensión de sus actividades en el desarrollo de su giro o su liquidación forzosa.

De esta forma, ante graves dificultades de las empresas bancarias, se ha optado por un sistema de transformación de depósitos en capital a través de la celebración de un convenio con los acreedores que no sean titulares de

depósitos y obligaciones a la vista, dado que en la ley se les asigna que deban compartir los riesgos que genera la actividad bancaria.

El mecanismo del convenio de carácter concursal y preventivo, constituye un elemento clave y su aplicación se origina en el principio de los riesgos compartidos en un sistema de regulación bancaria prudencial y de amplia información al público sobre la situación financiera de las empresas bancarias.

Acorde con lo expuesto, se levantó gradualmente en nuestro país, a partir del año 1987, la garantía amplia del Estado que debió otorgarse a los depositantes y acreedores de los bancos, con motivo de la grave crisis sistémica de los años ochenta, a suprimir una de las principales distorsiones que existía en el mercado. Actualmente, sólo se conserva la garantía del Estado al pequeño ahorrante, persona natural, limitada al equivalente de 120 unidades de fomento y se cauciona hasta el 90% del monto de la obligación.

## **2) Facultades otorgadas a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.-**

Con motivo del programa de reformas introducidas a la legislación bancaria chilena a contar del año 1986, se perfeccionaron también las atribuciones de la Superintendencia, a fin de precisar aspectos relativos a su función fiscalizadora del sistema financiero, teniendo presente que a dicho Organismo, conforme al artículo 12 de la Ley General de Bancos, le corresponde ejercer el control de legalidad, esto es, velar porque los bancos cumplan con la legislación y normativa que los rige, y el control de mérito, esto es, poder juzgar el grado de seguridad y prudencia con que se efectúa la inversión de los fondos recibidos del público, lo que le permite emitir un juicio sobre la actuación misma de los administradores de la empresa, con el objeto de resguardar los bienes jurídicos que se mencionan en esa disposición legal y que corresponden al resguardo de los depositantes u otros acreedores y el interés público, comprometido en el normal funcionamiento del sistema bancario.

También a la Superintendencia se le ha confiado en el contexto de sus facultades de fiscalizar, las de aplicar o interpretar por la vía administrativa las leyes, reglamentos y demás normas que rijan a las empresas que supervisa, entre las cuales se encuentran las dictadas por el Banco Central de Chile en uso de sus potestades normativas referentes a la regulación del sistema financiero.

Las medidas esenciales previstas en la legislación chilena para tratar los problemas que pueden presentarse en el sistema bancario se pueden dividir en dos tipos:

- a) **Cautelares o preventivas**, que se contienen básicamente en los artículos 19 y siguientes de la Ley General de Bancos, que facultan a la Superintendencia para imponer sanciones a las entidades fiscalizadas y a sus directivos; establecer una serie de prohibiciones en materia de gestión en caso que una institución presente inestabilidad financiera o administración deficiente; como también, designar

inspector delegado con facultad de suspender acuerdos del Directorio y de los demás órganos de administración interna; o, administrador provisional que cuenta con todas las atribuciones propias del giro ordinario de la empresa bancaria. En este último caso, se requiere del acuerdo previo favorable del Consejo del Banco Central de Chile.

- b) **Medidas para la resolución de "bancos problema" y situación de iliquidez transitoria.**- La Ley General de Bancos establece una serie de mecanismos alternativos para resolver las situaciones de "bancos problemas" bajo los títulos de "Capitalización Preventiva", "Insolvencia y Proposiciones de Convenio", "Liquidación Forzosa" y "Capitalización de un Banco por el Sistema Financiero", de que se trata pormenorizadamente en la Tercera Parte de este estudio.

En síntesis, las modificaciones efectuadas a la legislación bancaria chilena con posterioridad a la crisis mencionada, han constituido medidas muy significativas para reglamentar esta actividad, ya que propenden a lograr una gestión responsable por parte de los controladores y administradores de las empresas bancarias y refuerzan la disciplina de mercado, cautelando adecuadamente las situaciones de conflictos de intereses y se insertan en el ámbito de los principales pilares sobre Resolución Bancaria.

### **TERCERA PARTE**

**Análisis específico de las medidas para regularizar la situación de los bancos.- El Procedimiento Concursal de Liquidación Forzosa. Normas sobre pago de depósitos y demás acreencias en caso de insolvencia. Garantía Estatal a los depósitos.**

Una vez superada la crisis bancaria mencionada, se discutió ampliamente en Chile la forma de reglamentar en la ley la situación de los depositantes y acreedores en general, en caso de insolvencia de una institución financiera, esto es, precisar la forma de pago de estas acreencias en caso de concurso, todo ello para que los depositantes y demás acreedores conozcan de antemano los riesgos que puedan afectarles. Debe considerarse que no obstante que en Chile, en la época de la crisis, se contaba con una garantía estatal al pequeño ahorrante, contemplada en el D.L. N°1683, y un sistema de seguro de depósitos voluntario de la ley N°18.080, en la práctica el Estado, por medio del Banco Central de Chile, debió asumir íntegramente el costo de las diversas situaciones que se presentaron en materia de insolvencia bancaria, por resultar tales sistemas absolutamente insuficientes, debiendo incluso, mediante la ley N°18.203 de 1983, otorgarse la garantía íntegra e irrestricta del Estado a todas las acreencias adeudadas por el sistema financiero, por un período determinado, de modo de permitir que se restableciera la operación normal de las empresas bancarias.

Como se expresara precedentemente, la idea central de identificar en la propia legislación la situación de los depositantes y acreedores en caso de insolvencia de un banco, tiene por objeto resguardar que el público conozca de antemano los riesgos que le atañen y prevenir que se vea afectada la confianza en el sistema bancario de producirse esta situación. De

este modo, se evita que el Estado deba participar significativamente en los problemas bancarios y se limita su actuación conforme a la propia normativa legal que se establezca.

Este aspecto resulta fundamental por cuanto la garantía íntegra del Estado a los depósitos y demás acreencias bancarias produce efectos adversos, ya que aparte de que no corresponde que el Estado asuma las pérdidas sufridas por la banca privada, tiende además a que no se sancione a las instituciones que presentan alto riesgo, por cuanto se fomenta que el comportamiento de los depositantes y acreedores se dirija hacia la obtención de mayores tasas de interés, produciéndose el efecto inverso de perjudicar a las instituciones más solventes.

En este ámbito se analizó, luego de superada la crisis, la posibilidad de incorporar en la ley un sistema de seguro de depósitos, mediante la creación de un Fondo, en carácter de organismo autónomo, con participación obligatoria en su financiamiento de todas las instituciones financieras sobre la base de primas calculadas según el nivel de las acreencias adeudadas. Además, se consideró la idea de establecer primas adicionales, según el mayor riesgo de las instituciones participantes, y la obligación del Banco Central de Chile de efectuar préstamos al Fondo para cubrir las necesidades de financiamiento en caso de crisis, los que posteriormente serían restituidos con cargo a primas futuras y con su participación a título de acreedor en la liquidación de la entidad insolvente. En el proyecto que se elaboró al respecto, se conferían también al Fondo atribuciones en caso de liquidación y la posibilidad de otorgar apoyo financiero a empresas bancarias que tuvieran problemas de solvencia.

Sin embargo, la mayor complejidad que representó la creación del Fondo de Seguro de Depósitos, fue la dificultad de financiarlo con primas a nivel razonable, lo que demostró su insuficiencia para cubrir situaciones de insolvencia de instituciones bancarias importantes, por lo que en definitiva se determinó desechar su establecimiento legal al no resultar viable, ya que en última instancia, la mayor parte de los costos de una nueva crisis financiera iban a ser igualmente asumidos por el Estado o por la autoridad monetaria, en su carácter de reasegurador de última instancia.

La alternativa que en definitiva se contempló en la ley N°18.576, como se indicó en la Segunda Parte de este trabajo, consistió en que en el evento de una crisis bancaria, se otorga en la legislación un tratamiento diferente a los depósitos a la vista en relación a los depósitos a plazo y demás acreencias de una institución insolvente. Esta idea matriz tiene su base en que mirado desde el punto de vista del mercado financiero y del interés general, el mayor problema de una crisis bancaria consiste en el no pago de las obligaciones a la vista, por los efectos negativos que ello provoca en las transacciones de la economía, en tanto que si bien los depositantes a plazo sufren problemas derivados de la recuperación de sus créditos, éstos serían los mismos que habrían experimentado en otro tipo de inversiones a plazo de carácter rentable que ofrece el mercado financiero.

De tal manera, todo el sistema legal que se estableció se funda en que hay un tratamiento diferente para los acreedores a la vista por un lado y los acreedores a plazo, por otro. Los depositantes a la vista, esto es, aquéllos que pueden exigir su cobro de inmediato, reciben

en forma oportuna e íntegramente el pago en el evento en que se declare la liquidación forzosa de un banco, a través de una superpreferencia legal de pago que prevalece por sobre las normas de la legislación general sobre prelación de créditos. En cambio, los depositantes a plazo y demás acreedores deben participar en la liquidación forzosa, en un pago diferido y en la proporción concursal que les corresponda, a medida que existan fondos disponibles.

Con el objeto de asegurar el pago íntegro y oportuno de los depósitos a la vista, se impuso a las instituciones financieras la obligación legal de constituir una reserva técnica que alcanza al 100% de los depósitos en cuenta corriente, demás depósitos y captaciones a la vista u otras obligaciones de esa naturaleza provenientes de su giro financiero, pero sólo en cuanto la suma de todos ellos sobrepase dos y media veces el patrimonio efectivo de la institución. La garantía que establece la ley a los depositantes a la vista se hace efectiva con cargo a los fondos disponibles de la institución en falencia que mantenga en caja o en el Banco Central de Chile, formen o no parte de la reserva técnica, y si falta dinero para efectuar tales pagos, la ley obliga a proporcionarlo al Banco Central, quedando dicho Organismo subrogado en los derechos de los acreedores a la vista y con una preferencia absoluta sobre todo otro acreedor, que le asegura la restitución de los fondos que ha prestado para el pago de los depósitos a la vista. Ello, por cuanto pasa a ocupar el lugar jurídico del acreedor a la vista, y por ende, goza de su misma preferencia legal.

Asimismo, se contempló un tratamiento especial para los pequeños acreedores de depósitos a plazo, mediante una garantía del Estado que se paga en caso de liquidación forzosa de un banco, subrogándose en tal caso el Estado en los derechos del respectivo acreedor, para pagarse dentro del procedimiento concursal.

Esta garantía de cargo estatal es aplicable exclusivamente a los depositantes a plazo que sean personas naturales, hasta por el monto que se fije en la propia ley y cubre sólo un porcentaje de la acreencia respectiva.

En cuanto al segundo aspecto, esto es, las medidas destinadas a mantener la solvencia bancaria, destacan las recapitalizaciones obligatorias, la posibilidad de que los propios acreedores de la institución participen en la solución de una crisis financiera a través de convenios y las destinadas a restablecer la solvencia de una empresa bancaria que presenta problemas de inestabilidad financiera o de solvencia, por el propio sistema financiero, mediante el otorgamiento de préstamos computables como patrimonio de la institución deudora.

Las medidas anteriores definieron todo un contexto normativo para preservar, dentro de reglas muy precisas, lo que deben ser los límites dentro de los cuales les corresponde participar a los bancos en el sistema regulatorio descrito. Para que pueda funcionar con éxito un sistema como el expuesto, resultó imprescindible adaptar la legislación bancaria a los principios contenidos en la Segunda Parte de este trabajo sobre transparencia e información y perfeccionamiento de las atribuciones de la Superintendencia.

Conforme con lo expresado, se analizará la legislación que rige en Chile, en lo que concierne específicamente a este estudio y que comprende tanto las medidas para

regularizar la situación de los bancos que presentan problemas de solvencia, como la situación de los depositantes y acreedores de estas instituciones, todo ello dentro del desarrollo de un sistema bancario privado y competitivo.

### **1) Medidas destinadas a regularizar la situación de entidades financieras que presentan problemas de inestabilidad financiera o de solvencia.**

En la Ley General de Bancos se contiene un título que corresponde al actual Título XV, en que se contemplan diversas disposiciones destinadas a regularizar la situación de una empresa bancaria, para evitar la imposición de medidas extremas, tales como la liquidación forzosa que implica la revocación de su autorización de existencia y la aplicación de un procedimiento concursal para pagar a los acreedores.

El título legal aludido se encuentra dividido en cinco párrafos. El primero de ellos se refiere a la capitalización preventiva y contiene normas que facultan a la Superintendencia para exigir a una empresa bancaria un aumento de capital cuando ocurran hechos que afecten su situación financiera. De este modo, se obliga a los accionistas a restituir el patrimonio de la empresa en términos tales que le permita continuar operando y se evita que los acreedores sufran perjuicios.

El párrafo segundo se refiere a la insolvencia y a las proposiciones de convenio y su objetivo es lograr acuerdos entre la empresa bancaria que presenta problemas de solvencia con los acreedores que determina la ley, para restablecerla y evitar su liquidación forzosa. Se trata de un verdadero convenio preventivo de acreedores con intervención administrativa de la Superintendencia. Asimismo y por encontrarse directamente vinculado con esta materia, se establece también en este párrafo el procedimiento que debe seguirse en caso de cesación de pagos de alguna institución.

El párrafo tercero se refiere a la liquidación forzosa de una empresa bancaria, que corresponde a un procedimiento concursal administrativo por el cual se realiza el activo de la institución insolvente para pagar a los acreedores en la forma que determina la ley. Cabe señalar que anteriormente se disponían en la legislación bancaria chilena, como procedimientos concursales alternativos para el caso de insolvencia de una institución financiera, tanto la liquidación forzosa como la quiebra, sin embargo, ésta última dejó de ser aplicable por cuanto se estimó que el procedimiento de liquidación forzosa cumple iguales objetivos y parece más adecuado que sea la propia autoridad administrativa que fiscaliza a estas entidades, la que deba pronunciarse sobre su solvencia y se encargue de su liquidación, por tener un amplio y adecuado conocimiento sobre ellas, lo que garantiza una mayor protección al público.

Junto con lo anterior se contemplaron en el párrafo quinto, normas para establecer un proceso de calificación de los actos que conducen a la liquidación forzosa y sancionar a los responsables, en un párrafo sobre delitos relacionados con esta materia.

Por otra parte y consecuente con lo expresado precedentemente, se dispusieron también normas sobre garantía permanente del Estado para el pequeño ahorrante.

Además, y dentro de las medidas para regularizar la situación de una entidad que presenta problemas de inestabilidad financiera o de insolvencia, se contemplaron normas sobre capitalización de un banco por el sistema financiero, que se encuentran tratadas en el párrafo cuarto.

Se analizará a continuación en forma sintetizada el objeto de las principales medidas adoptadas en esta materia, sólo en lo que se refiere al tema del presente análisis jurídico.

## **2) Motivos por los cuales se estableció la nueva reglamentación.**

Tal como se indicó, la legislación vigente en la época de la crisis de los años ochenta, no resolvía la situación de la empresa bancaria que presentaba problemas de solvencia, por cuanto carecía de normas obligatorias destinadas a prevenir la bancarrota, como tampoco, se reglamentaba la situación de los depositantes y demás acreedores en caso de liquidación forzosa, lo que motivó que el Estado debiera hacerse cargo del pago de las acreencias por cuanto se entendía implícita la garantía estatal al sistema financiero.

Más aún, los diversos intentos de establecer alguna legislación adecuada en materia de garantía estatal limitada o de seguro de depósitos optativo para el ahorrante, en carácter de complementarios a dicha garantía, en definitiva no resultaron eficaces y, para evitar consecuencias en el resto del sistema financiero, siempre el Estado o el Banco Central de Chile debieron soportar las pérdidas de la gestión deficiente de las entidades financieras privadas.

El nuevo texto legal que se estableció sobre esta materia con la dictación de la ley 18.576, de 1986, tendió precisamente a salvar estas deficiencias. La idea central de esta normativa se basó en que, como en toda actividad privada, resulta justo que quienes participan en esa actividad, sean quienes obtengan los beneficios y deban absorber los costos que de ella se deriven.

Como antes se expresara, uno de los problemas principales que presentaba en la práctica aplicar un criterio de riesgos compartidos, radicaba en la especial situación de los depósitos a la vista por los problemas que implica la suspensión del pago de este tipo de depósitos en las transacciones de la economía.

Con el propósito de evitar estas consecuencias y de velar por el normal funcionamiento de los pagos internos, se planteó en la ley la separación entre los depósitos a la vista de los pactados a plazo.

A los acreedores de los primeros se les garantizó el pago íntegro y oportuno de sus depósitos, al tiempo que los otros afrontan los riesgos de toda inversión. Unido a este concepto, para los efectos de asegurar el pago de los depósitos a la vista, se estableció en la ley que los fondos que reciban en este carácter las empresas bancarias, en la medida que excedan de dos veces y media su capital pagado y reservas en forma inicial y luego medido sobre el patrimonio efectivo, deberán mantenerse en caja o depositados

en el Banco Central de Chile o invertidos en documentos del Servicio de Tesorerías o del propio Instituto Emisor. Estos recursos quedan en consecuencia gravados o afectados para asegurar el pago de los depósitos a la vista, en caso de insolvencia de la entidad financiera deudora, y, si ellos resultan insuficientes para el fin indicado, se estableció la obligación del Banco Central de proporcionar los recursos faltantes, subrogándose, en todo caso, en la preferencia de los acreedores a la vista.

Para ser absolutamente consecuente con el aseguramiento del 100% de los depósitos a la vista, se debió contemplar la inmovilización total de ellos, pero se tuvo presente que una exigencia de esa naturaleza habría disminuido en exceso los fondos que los bancos pueden prestar a su clientela, acentuando su dependencia con el Banco Central junto con el aumento de los costos por el manejo de las cuentas corrientes que implican contar con dinero sin pagar intereses por ese concepto.

Por lo antes expuesto, se optó por el sistema de otorgar a estos acreedores una preferencia legal especial de pago sobre todos los activos, que prevalece incluso sobre las normas de prelación de créditos del Código Civil, y limitar el riesgo hasta dos veces y media el patrimonio efectivo de la empresa bancaria, ya que sobre ese monto rige la reserva técnica que asegura íntegramente el pago de estas acreencias, por lo que resulta en la práctica poco factible que, en caso de insolvencia, el monto de liquidación del total de los activos sea insuficiente para cubrir acreencias hasta por el 250% del patrimonio efectivo.

Esta obligación de constituir reserva técnica por los depósitos y obligaciones a la vista que excedan del margen legal señalado, es independiente de la de encaje que afecta a los mismos depósitos, de tal manera que cuando éstos quedan sujetos a la mencionada exigencia, no hacen encaje y, por otro lado, las sumas que sirven para cumplirla no pueden, a su vez, utilizarse para constituir encaje.

Por lo tanto, la reserva técnica sólo rige cuando el banco adeuda depósitos y obligaciones a la vista por sobre el porcentaje mencionado de su patrimonio efectivo, y en caso que este monto sea inferior, constituye el encaje normal sobre los depósitos y no está sujeto a esta obligación especial. Para una mejor garantía, la ley establece que los títulos que conforman la reserva técnica no son susceptibles de gravamen, por lo que no puede el banco entregarlos en garantía, como tampoco, embargarse o ser objeto de medidas precautorias.

Por otra parte, y en lo relativo a los depósitos y captaciones a plazo, se creó un mecanismo permanente de garantía a los pequeños ahorrantes que cubre un 90% de los depósitos de las personas naturales, con un tope de cobertura en todo el sistema financiero de 120 unidades de fomento por año calendario, que equivale aproximadamente a US\$ 5.000.

### **3) Tratamiento de los depósitos y obligaciones a la vista.**

Como se señalara anteriormente, una de las innovaciones de importancia introducidas a la legislación bancaria se refiere al tratamiento de los depósitos y obligaciones a la vista, a los que se asegura su pago íntegro y oportuno cualquiera sea la situación de la institución financiera deudora, y la obligación de constituir reserva técnica en la forma antes señalada.

Para dar liquidez a los documentos constitutivos de la reserva técnica, la ley obliga al Banco Central de Chile, en caso de proposiciones de convenio o de liquidación forzosa, a rescatarlos a su valor par.

Esta idea matriz, cuyas consecuencias jurídicas se reflejan en la ley al tratar de las proposiciones de convenio o de la liquidación forzosa, obligó a contemplar un tratamiento especial a los depósitos y demás obligaciones a la vista, derivadas de su giro financiero, en el artículo 65 de la Ley General de Bancos.

### **4) Concepto de depósitos y obligaciones a la vista.**

Se consideran como tales aquéllos cuyo pago pueda ser requerido en forma incondicional, de inmediato.

Revisten por lo tanto el carácter de acreencias a la vista, entre otras, los saldos en cuenta corriente, en cuenta de ahorro con giro incondicional, los depósitos a la vista, otros saldos acreedores a la vista, los acreditivos emitidos y negociados o que hayan sido confirmados, las boletas bancarias de garantía sin plazo de desahucio o las que se hayan hecho exigibles mediante aviso previo dado por el beneficiario.

### **5) Exclusión de los préstamos interbancarios.**

La ley señala expresamente que los préstamos que un banco haya recibido de otro se considerarán siempre obligaciones a plazo. Los préstamos interbancarios locales o los créditos otorgados en el exterior quedan eventualmente sujetos, por lo tanto, a proposiciones de convenio o a las normas sobre liquidación forzosa en su caso.

### **6) Sanciones.**

La infracción de esta obligación se sanciona con multa que aplica la Superintendencia y que se calcula aplicando sobre el déficit diario un interés equivalente a la tasa máxima de interés convencional para operaciones no reajustables. Por excepción, se permite al Superintendente no aplicar la multa siempre que el déficit no sea superior a 3 días hábiles consecutivos y por una vez en el mismo mes calendario.

Atendida la importancia que asigna la ley a la reserva técnica en carácter de garantía para el pago a los depositantes, la subsistencia de un déficit por más de quince días, obliga al Directorio de la empresa a presentar proposiciones de convenio a sus acreedores, sin perjuicio de que el Superintendente pueda designar administrador provisional en la empresa bancaria o resolver su liquidación forzosa.

## **7) Medidas para regularizar la situación de las empresas bancarias.**

Como aclaración previa, cabe señalar que las medidas de que trata la ley no necesariamente se han de presentar como consecuencia o sucesión la una de la otra, sino que cada una reviste particularidades determinadas, se basan en presunciones diferentes y producen también efectos distintos.

### **a) Capitalización obligatoria.**

Esta medida, también conocida como reposición de capital, tiene por objeto obligar a efectuar una capitalización a una empresa bancaria que tenga un patrimonio superior al mínimo legal, pero que se encuentra disminuido con motivo de pérdidas y que, como consecuencia de ellas, su proporción de activos a patrimonio se redujo a menos de los límites exigidos en el artículo 66. Se trata de hechos que afectan su situación financiera, generalmente pérdida de los activos, y como consecuencia de ella, la relación económica entre activos y patrimonio resulta inferior a los mínimos que establece la ley en las denominadas "Normas de Basilea", que se utilizan como base de medición para ese efecto. Por tratarse de una capitalización obligatoria, corresponde a la Superintendencia determinar el monto del aumento de capital, el plazo en que debe enterarse y la forma y condiciones en que se emitirán las acciones.

Al efecto, se otorga un plazo breve al Directorio para normalizar la situación de inestabilidad financiera y si ello no se obtiene, deberá aumentarse el capital a la suma necesaria para el normal funcionamiento de la empresa bancaria.

Si no se da cumplimiento a la reposición de capital en la forma y plazo establecidos, se impide al banco que aumente el monto global de sus colocaciones o préstamos, que aparece del estado financiero que reflejó la situación anómala ni se le permite efectuar inversiones salvo en instrumentos del Banco Central de Chile. De este modo se evita el crecimiento anormal de la institución que presenta alguna situación irregular, con el objeto de proteger a sus ahorrantes y demás acreedores.

La ley señala en forma genérica las situaciones en que se hace exigible esta medida al referirse al caso en que en un banco ocurran hechos que afecten su situación financiera. Sin perjuicio de lo expuesto, se disponen, además, dos presunciones que dan lugar forzosamente a la aplicación de ella, las que se encuentran vinculadas con el déficit en la relación entre activos y patrimonio de la institución, como consecuencia de deducir del capital básico o del patrimonio efectivo, las pérdidas no provisionadas, y también en el evento en que sea previsible que como consecuencia de pérdidas no provisionadas que aparezcan de dos estados financieros consecutivos, se desprenda que se alcanzará el déficit del capital básico o del patrimonio efectivo, señalados en el mismo artículo 118 de la Ley General de Bancos.

La ley otorga un recurso especial de reconsideración en contra de esta medida que debe interponerse ante la propia Superintendencia, la que para rechazarlo requiere el acuerdo del Consejo del Banco Central de Chile, en su carácter de Órgano del Estado, de rango constitucional y de carácter técnico.

b) Insolvencia y proposiciones de convenio.

La ley reglamenta primeramente la cesación de pagos de alguna empresa bancaria y obliga a dar aviso a la Superintendencia, la que debe determinar si la solvencia de la institución subsiste. Si así no ocurre, deberá adoptar las medidas que mejor se ajusten a la situación concreta entre aquéllas que le otorga la ley.

**Proposiciones de convenio.**

Sobre la base de que la ley distingue entre la situación de los depósitos y obligaciones a la vista y los que son a plazo, se contempló la posibilidad de que un banco que tenga problemas de solvencia pueda presentar proposiciones de convenio a sus acreedores a plazo, sin perjuicio de que continúe recibiendo y pagando depósitos y obligaciones a la vista.

La legislación bancaria establece en términos genéricos en el artículo 122 que se hace exigible esta medida en caso de que un banco presente problemas de solvencia que comprometan el pago oportuno de sus obligaciones. Asimismo, se contemplan tres presunciones legales en esta materia en las cuales la sola concurrencia de los hechos previstos en ellas, acreditan que existen problemas de solvencia y que son las siguientes:

- i) Las dos primeras se refieren a situaciones en que la institución haya experimentado pérdidas no provisionadas superiores al 60% de su patrimonio, casos en que la ley se refiere específicamente a la forma en que ella debe determinarse, estableciendo al efecto proporciones relacionadas con las exigencias de capital básico o patrimonio efectivo.
- ii) La otra presunción considera la denominada iliquidez permanente, que ocurre cuando la institución que presente problemas de caja recurra a préstamos de urgencia del Banco Central de Chile que no sean pagados a su vencimiento y se le deniegue por parte del Instituto Emisor la renovación del crédito de urgencia, siempre que el informe que exige la ley de la Superintendencia para renovar un crédito por un plazo superior a 90 días, sea también negativo por razones fundadas. Se trata de una situación de iliquidez no transitoria, ya que no se ha podido regularizar la situación de la respectiva institución deudora dentro de un plazo prudencial, lo que hace presumir que existen problemas de solvencia.

De lo expuesto, se infiere que en la presentación de convenio a los acreedores se han configurado hechos que son reveladores de insolvencia y no de simple inestabilidad financiera como los que conducen a la reposición del capital.

En este sentido, se obliga al Directorio de la empresa bancaria a presentar las proposiciones de convenio dentro de un plazo legal breve y deben ser calificadas previamente por la Superintendencia en cuanto a sus efectos y en el mejoramiento real de la institución. Además, en caso de que se proponga la remisión de parte de las deudas, deberá la Superintendencia pronunciarse acerca de si dicha proposición resulta indispensable.

Las proposiciones de convenio afectan a todos los acreedores, con excepción de los que sean titulares de depósitos, captaciones u otras obligaciones a la vista, y los que tengan créditos que gocen de preferencia conforme a las normas generales sobre prelación de créditos contenidas en la legislación civil.

Los principales efectos de la presentación de las proposiciones de convenio se refieren a la suspensión de pagos que ella produce, salvo en el caso de los acreedores a la vista; y, hacer exigible la ayuda financiera que debe otorgar el Banco Central de Chile, por las sumas que resulten necesarias para el pago de los depósitos y obligaciones a la vista, en la medida que los fondos disponibles de la institución sean insuficientes para tal objeto, sin perjuicio de la preferencia que se le otorga respecto de los préstamos que otorgue sobre cualquier otro acreedor, sean éstos preferentes o valistas. Además, la presentación de proposiciones de convenio no impide la continuación de las operaciones del banco, en todo aquello que no afecte a las obligaciones afectas al convenio. Por lo tanto, podrá continuar recibiendo y pagando depósitos y obligaciones a la vista, y operando en el otorgamiento de créditos, entre otras materias.

La ley, para resguardar la igualdad de los acreedores concursales a los cuales se aplicará, establece que las proposiciones de convenio deben ser las mismas para todos ellos, y por lo tanto no pueden contener normas diferentes.

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

Se disponen, además, diversas normas sobre los acreedores con derecho a votar en el convenio, período de votación y de publicidad del mismo, con el objeto de garantizar la participación de éstos. En todo caso, la ley exige para la aprobación del convenio el voto conforme de la mayoría absoluta del total del pasivo con derecho a voto.

El principal efecto del convenio consiste en que sus estipulaciones obligan a todos los acreedores a los cuales se aplica, incluso a aquéllos que no hayan votado o a los disidentes.

Dentro del propósito de la ley de evitar la liquidación forzosa en caso de problemas de solvencia, se establece que en el evento de que no exista acuerdo sobre el

convenio presentado, debe el Directorio de la respectiva empresa bancaria proponer un convenio mínimo o tipo, cuyo objetivo es restablecer a 12% la proporción entre patrimonio efectivo y activos ponderados por riesgo, mediante la capitalización obligatoria de los créditos adeudados por la institución hasta alcanzar esa proporción legal que, junto con restablecer la solvencia de la institución financiera, le permite seguir operando con una base de capitalización adecuada..

Cabe señalar que el rechazo de las proposiciones de convenio implica la revocación de autorización de existencia y consiguientemente la liquidación forzosa de la empresa bancaria.

En caso de que se apruebe un convenio, se hace exigible la garantía del Estado al pequeño ahorrante, cuyo contenido específico se señalará al tratar esa materia.

Al igual que en el caso de la capitalización obligatoria, la ley concede un recurso en contra de la facultad de la Superintendencia de calificar en forma general los activos de la institución, dado que normalmente va a ser una determinación de esta naturaleza la que determinará que operen las presunciones establecidas en la ley para presentar convenio. El recurso debe interponerse ante el propio Superintendente, al que le corresponde efectuar una revisión general de los activos de la respectiva institución, y para denegarlo, requiere acuerdo previo del Consejo del Banco Central de Chile.

c) Liquidación forzosa.

En esta materia la ley, para perfeccionar el régimen de liquidación forzosa, recogió la experiencia práctica de los últimos años, por cuanto el sistema anterior adolecía de vacíos fundamentales, entre los cuales cabe destacar los referentes a la verificación de créditos, la exigibilidad inmediata de las obligaciones adeudadas y la calificación de la liquidación forzosa, entre otros.

La legislación bancaria chilena, desde el año 1925, contenía normas específicas en materia de bancarrota de los bancos, debido a las características especiales de estas empresas, que se encuentran sujetas a fiscalización por parte del Estado a través de la Superintendencia desde que inician su organización, por cuanto comprometen en sus actividades el interés público.

De esta manera, la primitiva Ley General de Bancos disponía como procedimientos alternativos la liquidación forzosa administrativa y la quiebra, en la cual si bien la decretaba la Justicia Ordinaria, la Superintendencia tenía directa participación tanto en materia de determinar la insolvencia, como en la designación del Síndico.

La nueva legislación excluyó definitivamente la quiebra como procedimiento concursal, la que por lo demás nunca tuvo aplicación y mantuvo exclusivamente la liquidación forzosa.

Este procedimiento implica necesariamente que se haya disuelto la empresa bancaria por resolución del Superintendente con acuerdo previo del Consejo del Banco Central de Chile, la que se produce por la revocación de la autorización de existencia.

Las causales de liquidación forzosa se constituyen básicamente por la falta de solvencia necesaria para que la institución continúe operando o por problemas graves de liquidez que pongan en peligro la seguridad de los depositantes, como asimismo, por el rechazo de las proposiciones de convenio por parte de los acreedores.

Debido a la gravedad de esta medida y su carácter especial, la ley exige que la resolución sea fundada y que se requiera acuerdo previo del Consejo del Banco Central de Chile, por las razones antes mencionadas.

La ley otorga a la institución afectada un recurso de reclamación judicial en contra de esta resolución, sin embargo, la interposición del recurso no suspende sus efectos, lo que se vincula con los principios sobre Resolución Bancaria que se mencionaron en la primera parte de este análisis.

En cuanto a las consecuencias jurídicas que ella produce, se pueden sintetizar en las siguientes:

- i) En cuanto a la administración de la sociedad, el nombramiento de liquidador implica el término de las funciones del Directorio, del gerente general y de los demás administradores.
- ii) En cuanto a la sociedad, se produce la disolución de ella, la que deja de operar como empresa bancaria y se inicia el proceso de liquidación forzosa.
- iii) En cuanto a los acreedores y sus créditos, se produce nuevamente la distinción entre depositantes y acreedores a la vista y depositantes y otros acreedores a plazo.

A los acreedores a la vista, se les paga de inmediato e íntegramente, sin que sus acreencias queden sujetas al procedimiento concursal. A estos acreedores se les paga con los fondos en caja o con los que conforman la reserva técnica. Si los fondos son insuficientes, el liquidador puede enajenar los activos que resulten necesarios para el pago o solicitar al Banco Central de Chile que le proporcione los fondos que se requieran para pagar a estos acreedores. Se faculta al Banco Central al dar esta ayuda de liquidez destinada a pagar a estos acreedores, a adquirir activos de la institución o a concederle préstamos, que se pagan en el proceso de liquidación con preferencia a los demás acreedores, sean éstos preferentes o valistas. En conclusión, a los depositantes y acreedores a la vista, no les son aplicables las normas del procedimiento concursal, mientras que los

demás acreedores se pagan con los fondos de la liquidación en proporción a sus créditos y conforme a las preferencias que puedan existir.

Cabe señalar que con el objeto de resguardar el pago a los acreedores a la vista, se permite al liquidador transferir cuentas corrientes y depósitos a la vista a otra institución para que se haga cargo de tales operaciones a título de sucesor legal y hasta la concurrencia de los fondos entregados con tal objeto. Ello permite que un banco que se encuentra operando pueda continuar con el manejo de las cuentas corrientes de la institución en liquidación forzosa, de manera de velar por su continuidad en el contexto del normal funcionamiento de los pagos que se efectúan con cargo a dichas cuentas corrientes bancarias.

En lo concerniente al procedimiento de liquidación forzosa, se establecen en la ley normas para determinar los créditos, sobre exigibilidad inmediata, repartos, compensaciones, suspensión del derecho de ejecución individual de los acreedores y sobre juicios pendientes, que son comunes a todo concurso.

En materia de reglas sobre realización del activo, se otorgan amplias facultades al liquidador. Se establece además en la ley, para facilitar la realización de todo el activo o de parte sustancial del mismo, un sistema simplificado de transferencia que se materializa mediante la suscripción de una escritura pública, en la cual se señalan globalmente por su monto y partida los bienes que se transfieren según el balance en uso de los bancos, con la única excepción de los bienes raíces y los vehículos motorizados en que además se exige la correspondiente inscripción en un registro público.

En cuanto a los repartos de fondos, se disponen también normas para que a medida que existan fondos disponibles, pueda el liquidador, después de reservar los gastos de la liquidación, pagar a los acreedores preferentes y distribuir el resto entre los acreedores valistas y subordinados en proporción al monto de sus respectivos créditos.

#### d) Delitos relacionados con la liquidación forzosa.

Uno de los defectos de la legislación que se sustituyó consistía en su carencia de normas sobre calificación penal de la liquidación forzosa, vacío legal del que se ocupó la nueva legislación.

En esta materia se establece un sistema fundado en presunciones de fraude, señalando al efecto once tipos penales que dan lugar a calificar de fraudulento el manejo del banco liquidado. De esta manera, la ley señala que la comisión de ciertos hechos hace presumir fraude, no obstante que el delito es uno solo, siendo los hechos constitutivos de las presunciones, los medios o figuras que la ley considera adecuados para estimar penalmente sancionable una liquidación forzosa bancaria.

e) Capitalización de una empresa bancaria por el sistema financiero.

En legislación se establecen normas para procurar el rescate de una institución que presente problemas de inestabilidad o de solvencia, por el resto del sistema financiero.

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

Las condiciones de este préstamo requieren la aprobación del Directorio de ambas instituciones y de la Superintendencia y su monto no puede exceder del 25% del patrimonio efectivo de la institución prestamista. Esta última institución puede imponer condiciones a la prestataria sobre administración financiera.

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

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

- i) Ser capitalizado previamente en caso que se acuerde la fusión de las instituciones intervinientes.
- ii) Utilizarse para enterar un aumento de capital acordado por la empresa prestataria, pero las acciones no puede adquirirlas el acreedor, ni las personas vinculadas a su propiedad o gestión, sino siempre un tercero. La empresa bancaria que capitaliza el crédito debe acordar las condiciones del financiamiento de las acciones con los terceros que las suscriban.
- iii) Emplearse para suscribir y pagar un aumento de capital de la empresa deudora, caso en el cual el banco prestamista suscriptor de las acciones debe enajenarlas en un mercado secundario formal dentro de un breve plazo.

Todas las limitaciones anteriores obedecen a que la legislación bancaria prohíbe a un banco invertir en acciones. Además, y a fin de garantizar la norma que impide al Estado, a sus instituciones o a sus empresas ser accionistas de los bancos, se prohíbe igualmente que efectúen estos préstamos, el Banco del Estado de Chile y los bancos que se encuentren sometidos a administración provisional por la Superintendencia.

f) Garantía permanente del Estado al pequeño ahorrante.

La ley acorde con los principios señalados en la Introducción de este estudio, otorgó una garantía parcial del Estado para los depósitos y captaciones que no quedan afectos al sistema de pago de los depósitos y captaciones a la vista.

Esta garantía cubre los depósitos y captaciones a plazo, mediante cuentas de ahorro o documentos nominativos o a la orden, de propia emisión de las empresas bancarias.

De lo dicho se desprende, desde luego, que los documentos al portador no quedan bajo la garantía, dado que se burlaría de este modo la limitación que se contiene para la concesión de este beneficio.

Enseguida, la garantía se limita a favorecer únicamente a las personas naturales y cubre sólo el 90% del monto de la obligación. El monto máximo de la garantía en una misma institución o en todo el sistema financiero en cada año calendario equivale aproximadamente a US\$ 5.000.

El Fisco, una vez pagada la garantía, se subroga por el solo ministerio de la ley en los derechos de su beneficiario en la parte que haya concurrido a dicho pago, teniendo por lo tanto el carácter de acreedor dentro del procedimiento concursal de liquidación forzosa.

De lo expresado, queda en claro que la responsabilidad del Estado en una crisis bancaria ha quedado limitada exclusivamente a la protección del pequeño inversionista.

## CUARTA PARTE

### **Análisis comparativo de la Resolución Bancaria en Chile conforme a los parámetros o principios internacionales.**

De lo expresado precedentemente, se infiere que la legislación bancaria chilena contiene un conjunto de normas destinadas a preservar la estabilidad y solvencia del sistema financiero, y evitar el riesgo sistémico frente a problemas que presente alguna empresa bancaria en el contexto de los principios y normas sobre Resolución que se analizaron en la introducción de este estudio.

Dentro de esta normativa corresponde referirse a los siguientes aspectos específicos:

- 1. Existencia de legislación apropiada en orden a otorgar certeza jurídica que permitan a las autoridades a aplicar medidas específicas destinadas a regularizar la situación de las empresas bancarias.** Como se expresó, en las secciones segunda y

tercera, se contemplan en el Título XV de la Ley General de Bancos las diversas medidas que pueden o deben adoptarse cuando un Banco presenta problemas de inestabilidad financiera o de iliquidez más o menos permanente o de insolvencia propiamente tal, para evitar el agravamiento de la situación y el término de las operaciones del Banco por la declaración de liquidación forzosa, como son la reposición de capital al necesario para su normal funcionamiento y la presentación de proposiciones de convenio que permite celebrar con los acreedores que no sean a la vista, acuerdos sobre el pago de sus créditos, e inclusive capitalizarlos, todo ello para posibilitar la viabilidad de la institución bancaria y su posterior venta como empresa en funcionamiento.

Debe tenerse presente que, como consecuencia del pago preferente y oportuno de los depósitos y obligaciones a la vista, la empresa bancaria no suspende sus operaciones en todo lo que diga relación con la recepción y pago de los depósitos referidos, por lo que existe una continuación legal de su giro específicamente prevista en la ley, que garantiza el funcionamiento de la empresa y que evita por lo tanto el perjuicio que le ocasionaría la suspensión de sus actividades, mientras se resuelve sobre el convenio propuesto. Lo anterior tiene especial importancia en caso de aprobarse el convenio ya que posibilitaría la continuación normal del giro del Banco, por cuanto no se ha afectado el valor que representa la empresa bancaria en funcionamiento.

También cabe destacar las normas sobre rescate de un Banco que presenta problemas de solvencia, por el resto del sistema financiero que asume el costo por la vía de otorgar un préstamo al Banco que se encuentre en situación compleja, el que queda pospuesto a los de los demás acreedores, incluso a los de los valistas y que sólo se paga cuando la empresa esté debidamente capitalizada.

Aparte de lo expuesto, corresponde también hacer mención a las facultades de la Superintendencia para fines de designar inspector delegado o administrador provisional de que trata el artículo 24 de la Ley General de Bancos, una de cuyas causales se refiere precisamente a que haya ocurrido en la empresa bancaria algún hecho grave que haga temer por su estabilidad económica.

Lo indicado, se relaciona también con las atribuciones otorgadas a la entidad supervisora en orden a imponer a la administración de una empresa bancaria alguna de las medidas restrictivas de que trata el artículo 20 en el evento que esa empresa presente inestabilidad financiera o administración deficiente, la que se presume en las situaciones contempladas en el inciso segundo de ese mismo artículo y que se vinculan con las circunstancias descritas en los artículos 118 y 122; registrar pérdidas en tres o más estados financieros que superen el 10% del capital pagado y reservas durante el mismo año calendario; o, que haya recurrido al financiamiento de urgencia del Banco Central de Chile en tres o más meses de un período anual, entre otras.

Por consiguiente, en nuestra opinión se cumpliría con uno de los principios básicos en materia de resolución bancaria en orden a contar con una normativa apropiada en

materia de legislación bancaria que permita resolver los problemas de inestabilidad financiera o de solvencia, como asimismo, habilitar el normal funcionamiento de la empresa bancaria en lo que se refiere al pago de los depósitos a la vista, lo que tiene incidencia en la seguridad de los medios de pago en la economía y en el sistema de pagos interno.

- 2. Responsabilidad del Estado o del Banco Central de Chile en caso de crisis bancaria.**- La ley aclara expresamente la forma en que se asumen las pérdidas en caso de insolvencia de un Banco en los términos que se analizaron precedentemente, contemplándose normas sobre garantía a los depósitos y obligaciones a la vista a través de un sistema jurídico específico basado en una preferencia legal especial sobre todos los activos de la institución financiera. En cuanto a los depositantes a plazo y demás acreedores que no sean a la vista quedan sujetos a las normas concursales, sin perjuicio que al pequeño ahorrante, persona natural, se le otorgue una garantía de cargo estatal ascendente al 90% de sus acreencias hasta un límite máximo de 120 Unidades de Fomento por institución, concediéndose el derecho al Estado de subrogarse por la parte pagada de esta garantía, dentro del procedimiento concursal de liquidación forzosa.

De esta manera, en caso de crisis, la legislación bancaria chilena garantiza:

- 2.1.** A todo evento, el pago de los depósitos y demás obligaciones a la vista, a través de una preferencia legal sobre los propios activos de la institución insolvente, por lo que al Estado o al Banco Central no les corresponde asumir pérdidas;
- 2.2.** Al pequeño ahorrante de acreencias a plazo, el pago hasta el límite antes indicado, con cargo a la garantía del Estado;
- 2.3.** Respecto de los demás acreedores de obligaciones que no sean a la vista, no existe garantía legal alguna, por lo que su pago queda sujeto al convenio que se acuerde o a los repartos que efectúe el liquidador en la liquidación forzosa.
- 2.4.** En cuanto a la participación del Banco Central de Chile, en caso de crisis bancaria, ésta ha quedado limitada al ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 36 de su Ley Orgánica Constitucional, que le permite:
  - 2.4.1.** Otorgar a las instituciones financieras créditos en caso de urgencia, por un plazo no superior a 90 días, cuando éstas presentaren problemas derivados de una falta transitoria de liquidez. Se trata, por consiguiente, de financiamientos ocasionales que tienen por objeto cautelar la estabilidad del sistema financiero y en que al Banco, como a cualquier otro acreedor, le corresponde calificar las condiciones de su otorgamiento y la exigencia de constitución de garantías para caucionar su pago. Por otra parte, la misma norma legal exige para la renovación de estos créditos, acuerdo del Consejo, previo informe de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, pudiendo condicionar el otorgamiento de tales créditos al

cumplimiento de determinadas normas de administración financiera. Los préstamos de liquidez que el Banco Central de Chile conceda a las instituciones financieras, se consideran obligaciones a plazo para los efectos del artículo 65 de la Ley General de Bancos y por lo tanto no gozan de garantía legal alguna.

- 2.4.2. Otorgar liquidez para el pago de los depósitos y obligaciones a la vista, en caso de proposiciones de convenio o de liquidación forzosa, siempre que los fondos que se encuentren en caja o depositados en el Banco Central de Chile, o invertidos en documentos representativos de la reserva técnica, sean insuficientes para tal efecto. En tales casos, el Banco Central se subroga por el solo ministerio de la ley, y por lo tanto goza de preferencia para su pago, garantizándosele la restitución de los préstamos efectuados con este objeto.

### **3. Otras normas sobre riesgo sistémico.-**

- 3.1. Prevención de retiros masivos de depósitos.- Con motivo de la preferencia de pago legal concedida a los depósitos y acreencias a la vista, se otorga una mayor estabilidad en caso de crisis bancaria, por cuanto no se afecta la regularidad de las transacciones de la economía, ya que los pagos generalmente se realizan por medio de las empresas bancarias a través de giros electrónicos, transferencias de fondos, cheques girados contra cuentas corrientes bancarias y vales vistas que no se ven afectados consiguientemente, por la insolvencia de la empresa bancaria respectiva.
- 3.2. Autocontrol del sistema.- Las normas de la legislación vigente promueven el autocontrol del sistema, si se consideran, especialmente, la obligación de transparencia e información que se impone tanto a los bancos como a la Superintendencia y la aplicación de las medidas destinadas a regularizar la situación financiera, en caso de pérdidas no provisionadas.
- 3.3. Normas sobre concentración económica en el sistema bancario contempladas en el artículo 35 bis de la Ley General de Bancos y que se aplican únicamente a empresas bancarias con importancia sistémica en las situaciones previstas en esa norma legal.

4. **Algunas consideraciones sobre el establecimiento de un Fondo de Seguro de Depósitos.-** Conviene señalar que existen otras experiencias en la legislación universal que cautelan básicamente estos mismos objetivos, a través de un Fondo de Seguro de Depósitos financiado por el propio sistema financiero, sobre la base de primas obligatorias, las que no han obtenido resultados satisfactorios en caso de crisis.

En el último tiempo, se ha planteado la conveniencia de introducir modificaciones a la legislación chilena para ampliar la actual cobertura de la garantía del Estado que sólo protege al pequeño inversionista persona natural y hasta por un monto de US\$ 5.000,

por considerarla insuficiente. Al respecto, se ha propuesto crear para tal efecto, un Fondo de Seguro de Depósitos, con financiamiento obligatorio de las instituciones participantes, en los términos en que se le conoce en otras legislaciones, esto es, sobre la base de primas en relación con el monto de los depósitos de cada institución.

Cabe tener presente que la legislación chilena cumple con los principales objetivos que se asignan al Fondo de Seguro de Depósitos en la legislación comparada, motivo por el cual el estudio de una eventual modificación legal para establecer en Chile una institución de esta naturaleza, para asegurar el pago de depósitos y otras inversiones a plazo en el sistema financiero, debería considerar los siguientes aspectos:

- a) Cobertura del Fondo para responder en caso de insolvencia.- En caso de que en un futuro proyecto de ley se determine mantener las normas vigentes sobre sistema legal de pago de los depósitos a la vista y otorgar amplia garantía a los depósitos a plazo, resultaría conveniente considerar los costos que podría generar la constitución de un Fondo de Seguro que cuente con recursos suficientes para responder por el pago de tales acreencias ya que de los análisis efectuados hace algún tiempo con motivo de un análisis académico sobre riesgo sistémico, se determinó a modo de ejemplo, que para asegurar los depósitos a plazo de un banco mediano, esto es, con una participación no superior al 8% del total de los depósitos del sistema, se requeriría del cobro de una tasa del 12 por mil por un período de cinco años, del 8 por mil a diez años y del 6 por mil a 15 años, de cargo del sistema financiero.

Debe considerarse que el riesgo mayor se presenta en el caso que los fondos resultaren insuficientes para pagar estas acreencias, ya que en tal caso, y de no contemplarse algún financiamiento adicional, igualmente pasaría a responder en último término el Estado, por tratarse de una obligación legal, con lo cual se produciría el mismo resultado que se pretende evitar. Demás está decir que esta situación se agravaría en caso que se determine suprimir la garantía legal de pago otorgada a los depósitos a la vista en la legislación bancaria y remplazarla por un seguro de depósitos.

- b) Mayores costos que asume el sistema financiero.- Existen también costos importantes que debería asumir el sistema bancario en el financiamiento de un Fondo de Seguro de Depósitos, que podría redundar en efectos económicos significativos para las empresas participantes y sus clientes, sin que ello otorgue una certeza jurídica que confiera una protección a los medios de pago de la economía.

Por lo anterior, sería conveniente que se analicen en forma previa, las ventajas que implicaría de introducir este sistema con el único objeto de ampliar la cobertura del seguro a los depositantes a plazo, frente a estos mayores costos y su incidencia en la actividad bancaria, considerando el grado de solvencia y calidad de gestión del sistema financiero chileno.

- c) Oportunidad de contemplar el Fondo de Seguro de Depósitos.- Se podría cuestionar también la oportunidad de establecer este sistema en Chile, en que existe una legislación adecuada para prevenir el riesgo de insolvencia y una supervisión eficaz por parte de la Superintendencia, que ha sido destacada a nivel internacional.
- d) En todo caso, corresponde también dejar constancia que el monto de la garantía actual al pequeño ahorrante, puede resultar insuficiente si se la compara con la establecida en otras legislaciones.

**5. Otras consideraciones.-** De las principales directrices y conceptos que se consideran en el marco de la Resolución Bancaria, corresponde también indicar que la legislación chilena proporciona resguardos al Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras y a las personas que ejerzan funciones de Administrador Provisional o Liquidador de una empresa bancaria, de manera de proporcionarles defensa jurídica en el evento de que se entablen en su contra acciones judiciales destinadas a perseguir su responsabilidad por las actuaciones ejercidas en el desempeño de sus funciones con lo que se cumple con este lineamiento.

De esta manera, sólo queda referirse a una materia que forma parte de dichos principios y que no se encuentra tratada en la legislación bancaria chilena que se refiere a considerar la alternativa legal de transferir activos y pasivos en el contexto de la Resolución Bancaria en forma previa a que la Superintendencia deba resolver sobre la liquidación forzosa de la empresa bancaria que presente problemas de solvencia.

En este contexto, sería conveniente considerar que una vez agotadas la instancias de capitalización preventiva de una empresa bancaria y como alternativa del convenio, el Directorio de dicha empresa pueda también proponer la venta de parte de sus activos mediante la asunción de pasivos calificados por otra empresa bancaria y que en tal evento se genere igualmente la obligación del Estado de pagar la garantía al depositante en los términos que se contemplan en la legislación bancaria.

Esta facultad legal podría igualmente ser ejercida por el administrador provisional y con ello se habilitaría para efectuar esta operación de transferencia de activos y pasivos a otra institución solvente sin que deba pronunciarse la Junta Extraordinaria de Accionistas, de manera de radicar la liquidación forzosa en aquellos activos que no se enajenaron para pagar aquellos pasivos que se adeudan a los demás acreedores, lo que exige determinar previamente la prelación referente a aquellos créditos que revisten el carácter de pasivos calificados.

-----