

Oficio N° 114-2013

INFORME PROYECTO DE LEY 32-2013

Antecedente: Boletín N° 9015-05

Santiago, 12 de septiembre de 2013.

Por Oficio N° 10.811, de 3 de julio último, el señor Presidente de la Cámara de Diputados ha requerido a esta Corte Suprema que emita el informe a que se refieren los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, respecto del proyecto de ley que crea la Comisión de Valores y Seguros, correspondiente al Boletín N° 9.015-05.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del 6 del actual, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Juan Araya Elizalde, Héctor Carreño Seaman, Carlos Kunsemüller Loebenfelder y Guillermo Silva Gundelach, señora María Eugenia Sandoval Gouét, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar y Lamberto Cisternas Rocha y suplentes señores Juan Escobar Zepeda y Carlos Cerda Fernández, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR PRESIDENTE
EDMUNDO ELUCHANS
URENDA H. CÁMARA DE
DIPUTADOS VALPARAÍSO**

"Santiago, doce de septiembre de dos mil trece.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 10.811, de 3 de julio último, el señor Presidente de la Cámara de Diputados ha requerido a esta Corte Suprema que emita el informe a que se refieren los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, respecto del proyecto de ley que crea la Comisión de Valores y Seguros, correspondiente al Boletín N° 9.015-05.

El proyecto consta de un artículo único, que en veintiséis numerales introduce modificaciones en el Decreto Ley N° 3.538, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros.

Segundo: Que, en primer término, corresponde informar las modificaciones a los procedimientos contencioso-administrativos establecidos en el citado Decreto Ley.

a) Artículo 4° letra O: Reclamación en contra de las resoluciones que dicte la Superintendencia relativas a la rectificación o corrección del valor en que se encuentran asentadas determinadas partidas de contabilidad.

El proyecto mantiene este procedimiento de reclamación en idénticos términos a los actuales (artículo 4° letra b) del Decreto Ley). Sólo lo ha trasladado a la letra f) del artículo 4° y ha reemplazado la palabra "*Superintendencia*" por "*Comisión*".

Al respecto, es posible reiterar lo informado reiteradamente por esta Corte Suprema, en el sentido que parece conveniente que los procedimientos contencioso-administrativos de reclamación sean conocidos en primera instancia por los juzgados de letras en lo civil y, en segunda, por la Corte de Apelaciones respectiva. Por otra parte, en lo que dice relación con la imposibilidad de recurrir respecto de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, se contraviene el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, al negarse la posibilidad de recurrir en contra de la sentencia, infringiendo además, los tratados internacionales ratificados por Chile que se refieren expresamente al principio de la doble instancia.

b) Artículo 74: Reclamo de ilegalidad.

El proyecto mantiene prácticamente en los mismos términos el reclamo de ilegalidad establecido en el artículo 46 del Decreto Ley N° 3.538. De esta forma, seguirá conociendo de él la Corte de Apelaciones de Santiago, de acuerdo al

procedimiento actual. Las únicas modificaciones propuestas por la iniciativa legal son las siguientes:

- El reclamo se traslada del artículo 46 al 74.
Se reemplaza la palabra "*Superintendencia*" por "*Comisión*".
- El plazo de diez días para interponer la reclamación, que actualmente se cuenta desde la notificación del acto de la Superintendencia, se podrá contar también desde su publicación.
- Se efectúan adecuaciones de referencia en el inciso cuarto.

Al respecto, se insiste en las observaciones relativas a que el tribunal llamado a conocer es la Corte de Apelaciones, debiendo ser un tribunal de primera instancia; sobre la posible infracción al 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto se infringe el debido proceso negando el derecho a recurso y finalmente se hace presente que la incorporación del vocablo "publicación" en el inciso 3° del artículo 74 propuesto, podría generar imprecisiones o dificultades, para efectos de la certeza en el computo del plazo para la interposición de la reclamación.

c) Artículo 75: Reclamo por aplicación de multas.

Una de las modificaciones más importantes propuestas por el proyecto es aquella que dice relación con el procedimiento de reclamación de la aplicación de multas o de su monto, que actualmente conoce el "*juez de letras en lo civil que corresponda*". El proyecto traslada esta reclamación al artículo 75, otorgando competencia para conocer de ella a la Corte de Apelaciones de Santiago. Además, amplía el objeto del reclamo, pues de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del actual artículo 30, el afectado puede reclamar "*de la aplicación de la multa o de su monto*", mientras que el artículo 75, propuesto por la iniciativa legal, establece que el reclamo procede en contra de "*las sanciones aplicadas por la Comisión*".

El nuevo procedimiento que se establece para la tramitación del reclamo presenta las siguientes características:

- El plazo para reclamar es de 10 días, contados desde la notificación de la resolución que impuso la sanción.
- Se elimina el requisito de consignar parte de la multa para reclamar.
- Si se declara la admisibilidad de la reclamación se dará traslado por 6 días a la Comisión, notificándole la resolución por oficio.

- Evacuado el traslado por la Comisión, o vencido el plazo que tiene para formular observaciones, la Corte ordenará traer los autos en relación.
- La causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala.
- La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio, que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes.
- La sentencia que rechaza la acción será susceptible de apelación ante la Corte Suprema. El recurso deberá interponerse dentro de 10 días desde la notificación de la sentencia y gozará de preferencia para su vista y fallo.
- Deducido oportunamente la reclamación, se suspenderán los efectos de la resolución sancionatoria y el transcurso del plazo para el pago de la multa, hasta que ésta sea resuelta por resolución ejecutoriada.
- La Corte podrá dejar sin efecto la sanción, confirmarla o modificarla, de acuerdo a los antecedentes puestos en su conocimiento.

Sobre el particular, se insiste en que el parecer reiterado del máximo tribunal, al informar las iniciativas de ley que modifican los procedimientos de reclamación establecidos, tanto en el Decreto Ley N° 3.538, como en otros cuerpos legales y los procedimientos anteriormente comentados en este informe, es que deben ser conocidos en primera instancia por un juez de letras en lo civil y que de su sentencia pueda reclamarse ante la Corte de Apelaciones respectiva, de este modo, no se desnaturaliza nuestro actual sistema de instancias y se respeta la naturaleza de los tribunales de primera y segunda instancia, así como el carácter de Corte de Casación de la Corte Suprema.

La eliminación de la obligación de consignar parte de la multa para deducir el reclamo, parece razonable, atendida la dudosa constitucionalidad de la institución del "*solve et repete*", sobre lo que también se ha pronunciado la Corte Suprema con anterioridad.

Asimismo, resultan contrarias al criterio de la Corte la agregación extraordinaria de la causa a la tabla, en la Corte de Apelaciones, y la preferencia que se le asigna para su vista y fallo en la Corte Suprema. En efecto, el máximo tribunal es del parecer que lo anterior debe ser excepcional, por el retardo que ocasiona en la vista de otras causas.

Tercero: Que en cuanto al artículo 6° del proyecto, sobre cobro ejecutivo, se reemplaza el precepto actual por uno nuevo, que reúne las disposiciones

contenidas en los artículos 5° y 6° del Decreto Ley. Las normas relativas al cobro ejecutivo se mantienen en similares términos y sólo se efectúan cambios de referencia y se sustituyen las palabras "*Superintendencia*" por "*Comisión*" y "*Superintendente*" por "*Presidente de la Comisión*".

Cuarto: Que, por otra parte, el artículo 36 del proyecto regula el tema de los apremios. Sobre este punto cabe señalar que el artículo 26 del Decreto Ley N° 3.538 faculta a la Superintendencia para requerir de la "*justicia ordinaria*" la aplicación del procedimiento de apremio contemplado en los artículos 93 y 94 del Código Tributario (arresto del infractor hasta por quince días). Dispone el inciso cuarto de este artículo que el tribunal competente para conocer de estos apremios "*podrá ser el juzgado que esté de turno en lo civil en el departamento de Santiago o el del domicilio del infractor*".

El proyecto traslada al artículo 36 la facultad de requerir la aplicación de apremios, aunque la disposición es similar a la del actual artículo 26, excepto en lo siguiente:

- Se reemplaza la referencia a la Superintendencia, por la Comisión.
- Se agrega como circunstancias que permiten requerir los apremios, el obstaculizar o impedir el pleno ejercicio de las funciones otorgadas al Fiscal de la Comisión y la no comparecencia a declarar ante el Fiscal.
- Se precisa la regla de competencia establecida en el inciso cuarto del artículo 26, en virtud de la cual el tribunal competente "*podrá ser*" el juzgado que esté de turno en lo civil en el departamento de Santiago. El inciso cuarto del nuevo artículo 36 elimina la expresión "podrá ser", clarificando que será competente el "*juzgado que esté de turno en lo civil en la comuna de Santiago*", sin perjuicio de que se mantenga la competencia alternativa del tribunal del domicilio del infractor. Al respecto, parece positiva la aclaración relativa al tribunal competente y no se advierten inconvenientes en la ampliación de las causales que permiten requerir la aplicación de apremios.

Quinto: Que en cuanto al artículo 60 del proyecto, que se refiere a la demanda ejecutiva de multas no pagadas, la iniciativa mantiene en similares términos las disposiciones del actual artículo 31, aunque las traslada al 60 y reemplaza la palabra "*Superintendencia*" por "*Comisión*".

Sexto: Que el artículo 4° letra e) de la iniciativa trata del requerimiento de información sobre operaciones bancarias sometidas a secreto o sujetas a reserva.

La nueva letra e) que el proyecto introduce en el artículo 4° del Decreto Ley N° 3.538 establece la facultad de la Comisión de Valores y Seguros, de requerir, en ejercicio de sus atribuciones fiscalizadoras, información relativa a operaciones bancarias de personas determinadas, incluyendo aquellas sometidas a secreto o sujetas a reserva, necesarias para verificar la existencia de conductas tipificadas como delitos en la legislación de valores y seguros por parte de entidades o personas en el marco de investigaciones o procesos sancionatorios. Además, esta información podrá ser solicitada por la Comisión para dar cumplimiento a los requerimientos provenientes de entidades fiscalizadoras extranjeras, cuando ello haya sido acordado bajo un convenio internacional de intercambio de información suscrito en virtud de sus atribuciones. Al respecto, cabe tener presente que de acuerdo a lo dispuesto en la letra x) nueva que el proyecto incorpora en el artículo 4°, es atribución de la Comisión *"suscribir o celebrar convenios o memorándum de entendimiento con organismos o entidades internacionales, para la cooperación técnica, intercambio de información, capacitación y asistencia recíproca, en materias de su competencia, e integrar los organismos o entidades nacionales e internacionales que estime conveniente para el cumplimiento de sus fines"*.

Las atribuciones fiscalizadoras que la nueva letra e) que se incorpora al artículo 4°, otorga a la Comisión, para "verificar la existencia de conductas que se encuentren tipificadas como delitos en la legislación de valores y seguros por parte de entidades o personas", podrían considerarse de dudosa constitucionalidad, a la luz de lo dispuesto en el artículo 83 de la Carta Fundamental. En efecto, dicho precepto otorga al Ministerio Público la facultad de "dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito".

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 175 del Código Procesal Penal, en su letra b), establece que están obligados a denunciar "los fiscales y los demás empleados públicos, los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos". En atención a ello, están sujetos a esta obligación, actualmente, los funcionarios de la Superintendencia y en el futuro, los de la Comisión de Valores y Seguros.

En cuanto a la competencia de un Ministro de Corte de Apelaciones para resolver la petición de acceso a la información, la Corte Suprema, al pronunciarse el año 2009 sobre el proyecto de ley en actual tramitación, relativo al acceso a cuentas bancarias en investigaciones de lavado de activos (Boletín 4426-07)

acordó: "Informar favorablemente la iniciativa legal, salvo en aquella parte que, en el nuevo artículo 38 que se agrega a la ley N° 19.913, establece que le corresponderá a un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago -designado, por sorteo, por el Presidente de dicho Tribunal- la ratificación de las medidas de seguridad adoptadas por la Unidad de Análisis Financiero, estimándose en cambio, que tal actuación podría corresponder, con mayor propiedad, al juez de garantía competente. Lo anterior se debe, básicamente a que en la actualidad -con el nuevo sistema procesal penal vigente en todo el país- es a estos magistrados a quienes compete el control de las garantías constitucionales, mientras que los Ministros de Cortes de Apelaciones ya no tienen, en lo penal, la participación jurisdiccional que sí les otorgaba el sistema inquisitivo anterior".

La tramitación de la autorización ante un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, será la siguiente:

- La solicitud de la Comisión debe ser presentada conjuntamente con los antecedentes que sustenten el requerimiento y que justifiquen que es necesario contar con dicha información, para efectos de verificar la existencia de las infracciones materia de la investigación o procedimiento sancionatorio en curso, así como para la aplicación de las sanciones respectivas. En caso de requerimientos efectuados desde el extranjero, deberán indicarse la entidad requirente y los antecedentes de la solicitud.
- El ministro resolverá sin audiencia ni intervención de terceros.
- La resolución del tribunal debe fundarse en hechos específicos que justifiquen que de accederse a la solicitud se podrá verificar la existencia o inexistencia de las infracciones materia de la investigación o procedimiento sancionatorio.
- Si la petición es rechazada la Comisión podrá apelar, apelación que será conocida en cuenta y sin más trámite por la sala de cuenta de la Corte, tan pronto se reciban los antecedentes.
- El expediente se tramitará en forma secreta y será devuelto íntegramente a la Comisión una vez fallado el recurso en última instancia.

Si la solicitud es acogida por sentencia judicial firme, ésta notificará al banco respectivo acompañando copia autorizada de la resolución de la Corte. El banco dispondrá del plazo de cinco días para la entrega de la información y su

omisión o retardo será sancionado por la Comisión conforme a lo dispuesto en el artículo 38. Analizado lo anterior en relación con lo dispuesto en el artículo 50 del proyecto de ley, se podría advertir una afectación del derecho al debido proceso, en cuanto no se contempla la notificación obligatoria al afectado con la medida intrusiva. Tal como está regulado, éste podría perfectamente no enterarse nunca del acceso decretado a su información secreta o reservada. Por otra parte, se observa la posibilidad de abrir un término probatorio es discrecional del Fiscal única oportunidad en que se deben notificar a las partes las diligencias probatorias que se decreten. Sin embargo, nada se dice respecto de la prueba adquirida de conformidad con el artículo 4 letra e) propuesto. Tampoco se contempla la posibilidad de que el afectado apele de la resolución del Ministro de Corte que acoge la solicitud de la Comisión; al contrario, se establece la procedencia del recurso de "apelación", ante la Corte de Apelaciones de Santiago, sólo en caso que la petición fuere rechazada, es decir, se concede recurso a la Comisión. Lo descrito se hace presente en el contexto que se está ante una investigación en sede administrativa y no en una penal, donde existe un sistema creado especialmente para el resguardo de las garantías.

Es del caso señalar que el Tribunal Constitucional conociendo preventivamente del proyecto que dio origen a la Ley 19.913 que creó la Unidad de Análisis Financiero, se pronunció sobre el derecho al debido proceso en el sentido expuesto en el párrafo anterior.

Séptimo: Que el artículo 13 del proyecto de ley se refiere a la competencia de la Corte Suprema para aplicar sanciones a los Comisionados por infracción de lo dispuesto en el inciso final del nuevo artículo 11 y el procedimiento no merece observaciones.

Por su parte el Título IV del proyecto trata sobre el procedimiento sancionador y no se le da el calificativo de "*administrativo*", por lo que bien podría plantearse que en realidad se trata de un procedimiento jurisdiccional o con rasgos jurisdiccionales, a cargo de un órgano administrativo (la Comisión), más que uno propiamente sancionador. A mayor abundamiento, no se hace referencia a la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Órganos de la Administración del Estado, que por su naturaleza se aplica supletoriamente a los procedimientos sancionadores. Lo anterior contrasta con lo dispuesto en otros cuerpos legales, que se remiten expresamente a ella.

Debe destacarse, eso sí, la separación de las funciones de instrucción (investigación) y sanción, en aras del debido procedimiento sancionador, en específico, el principio de la imparcialidad. En efecto, el nuevo artículo 22 establece que la Comisión deberá contar con una unidad responsable del proceso sancionatorio, la cual estará a cargo del Fiscal, cuyas atribuciones se señalan en el artículo 22.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar el proyecto de ley que crea la Comisión de Valores y Seguros en los términos precedentemente expuestos.

Ofíciase.

Rubén Ballesteros Cárcamo
President

PL-32-2013."

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria Subrogante