PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE
CORTE SUPREMA

Oficio N° 172-2016

INFORME PROYECTO DE LEY 50-2016

Antecedente: **Boletín N° 9.015-05**.

Santiago, 5 de diciembre de 2016.

Mediante oficio N° H/17, de 22 de noviembre de 2016, el Presidente de la Comisión Mixta encargada del estudio del proyecto que crea la Comisión de Valores y Seguros, señor Andrés Zaldívar Larraín, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley -iniciado por Mensaje- que crea la Comisión de Valores y Seguros, en atención a que la referida iniciativa legal sufrió enmiendas en relación con el texto del proyecto conocido anteriormente por esta Corte (boletín N° 9015-05);

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 2 de diciembre del actual, presidida por el suscrito y con la asistencia de los ministros señores Milton Juica Arancibia, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señoras Gloria Ana Chevesich Ruiz y Andrea Muñoz Sánchez y señores Carlos Cerda Fernández, Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE
ANDRÉS ZALDÍVAR LARRAÍN
COMISIÓN MIXTA ENCARGADA DEL ESTUDIO DEL PROYECTO QUE CREA LA COMISIÓN DE VALORES Y SEGUROS
H. SENADO
VALPARAÍSO

SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE
06 DIC 2016
CORREO INTERNO SANTIAGO

"Santiago, dos de diciembre de dos mil dieciséis.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° H/17, de 22 de noviembre de 2016, el Presidente de la Comisión Mixta encargada del estudio del proyecto que crea la Comisión de Valores y Seguros, señor Andrés Zaldívar Larraín, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley -iniciado por Mensaje- que crea la Comisión de Valores y Seguros, en atención a que la referida iniciativa legal sufrió enmiendas en relación con el texto del proyecto conocido anteriormente por esta Corte (boletín N° 9015-05);

Segundo: Que la iniciativa legal en cuestión ha sido informada tres veces por la Corte Suprema. La primera de ellas, con fecha 12 de septiembre de 2013, a través del Oficio N° 114-2013; la segunda vez, el 23 de diciembre de 2015, mediante Oficio N° 141-2015; y, la tercera, el 20 de julio de 2016, mediante Oficio N° 101-2016.

En la segunda oportunidad y "por no haberse sometido artículos específicos a la opinión" de la Corte, el informe se pronunció sobre los artículos 5° inciso 3°, numerales 1), 5), 6), 21), 23) y 27); 7° inciso 3°; 12 numerales 1) y 2); 14 incisos 3° y 4°; 31 inciso 6°; 32; 37 incisos 1° y final; 61 inciso 1°; 64 inciso 2°; 72 y 73, todos del artículo primero del proyecto de ley, en la versión que fue remitida en esa oportunidad.

En esa ocasión, la Corte estimó que "*Por no variar sustancialmente los artículos que se refieren a modificaciones de interés del Poder Judicial, el análisis se concentrará en los aspectos del proyecto de ley ya observados en el último informe, destacándose en su oportunidad las observaciones realizadas por la Corte que son necesarias de reiterar al no haber variado el texto informado, además de aquellas que, por el contrario, y producto de las modificaciones a la iniciativa legal, podrían darse por superadas o -en su caso-, merecen ser analizadas nuevamente producto de las diferencias entre ambas versiones.*"[1];

Tercero: Que del análisis del texto que ahora se envía en consulta, es posible concluir que, a pesar de que el oficio del señor Presidente de la Comisión Mixta afirma que se sustituyó en forma íntegra la iniciativa legal, lo cierto es que gran parte del proyecto no presenta diferencias importantes entre la versión previamente informada por la Corte Suprema y la que ahora se revisa, por lo que este informe se centrará, una vez más, en los aspectos que considera necesario

[1] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 3°, p. 2.

reiterar o insistir, en las observaciones que no han sido superadas, así como en los aspectos nuevos introducidos a la iniciativa legal que no han sido objeto de pronunciamientos previos:

Cuarto: Que de acuerdo a lo consignado en el Mensaje, la iniciativa pretende establecer una nueva institucionalidad para la entidad encargada de la supervisión de los mercados de valores y seguros, transformando la actual Superintendencia en una Comisión de Valores y Seguros. Asimismo, tiene por objeto introducir avances significativos en materia de gobierno corporativo, procesos regulatorios y sancionatorios, conforme a los mejores estándares y recomendaciones internacionales.

El proyecto se plantea como objetivos centrales de la regulación: transformar la Superintendencia en una Comisión de Valores y Seguros (CVS) –ahora denominada Comisión para el Mercado Financiero-, por medio de una modificación a la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros, la que se regirá por una estructura colegiada, manteniendo la condición de servicio público descentralizado y especializado; favorecer la legitimidad y debido proceso en la aplicación de sanciones, separando las funciones de investigación y formulación de cargos, de la adopción de las decisiones; y aportar mayor transparencia y rendición de cuentas al profundizar los estándares aplicables a esta entidad fiscalizadora.

El texto del proyecto de ley sometido ahora a consulta, tal como fue observado en el último informe de la Corte Suprema, mantiene su estructura, dividiéndose en cuatro artículos permanentes y diez disposiciones transitorias –antes nueve-, que modifican diversos cuerpos legales. El primer artículo permanente sustituye íntegramente el actual Decreto Ley N° 3.538, de 1980, del Ministerio de Hacienda, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros; el segundo modifica el D.F.L. N° 13, de 1981, del Ministerio de Hacienda, que fija la planta del personal de esa Superintendencia; el tercero establece que la planta de personal de la Comisión de Valores y Seguros será la establecida en el D.F.L. modificado por el artículo anterior; y, el artículo cuarto introduce un artículo 37 bis nuevo en la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado;

Quinto: Que la primera diferencia que resalta se observa en el nombre del organismo que se crea en reemplazo de la Superintendencia de Valores y Seguros, previamente denominado "*Comisión de Valores y Seguros*", ahora "*Comisión para el Mercado Financiero*".

Respecto del artículo 5° del Título primero del proyecto, que ha concentrado varias de las observaciones en los informes previos de la Corte, se observa que en

su versión actual del inciso 1°, contiene 33 numerales que regulan las "atribuciones generales" de la Comisión para el Mercado Financiero, anteriormente contenidas en el inciso 2°, en 29 numerales.

El numeral 1) de aquellas atribuciones (contenidas en el actual inciso 1° del artículo 5°) se mantiene sin diferencias relevantes en lo que fuere observado ya en 2 oportunidades, de manera que a su respecto, ha de insistirse, una vez más, en la opinión ya informada por la Corte sobre el particular. Así, en julio de este año, el máximo tribunal hizo presente que "*El informe de 23 de diciembre del año pasado observó aquella consignada en el numeral 1), que dispone la competencia de la referida Comisión para interpretar administrativamente la normativa que le corresponda, introduciendo en su párrafo 2° la competencia de la Corte Suprema para conocer de las contiendas de competencia que se desarrollen entre autoridades administrativas producto del ejercicio de esta facultad interpretativa, ya que dicha propuesta se aparta del esquema regulatorio vigente en la materia, toda vez que conforme el artículo 39 de la Ley N° 18.575, las contiendas de competencia entre diversas autoridades administrativas serán resueltas por el superior jerárquico del cual dependan o se relacionen, agregando que, en los casos en que éstos dependan o se vinculen con Ministerios distintos, decidirán en conjunto los Ministros correspondientes, y en caso de desacuerdo, el Presidente de la República. De allí que la competencia que pretende introducir el legislador parezca, al menos en el esquema existente, no concordante con lo ya legislado.*" y, continúa señalando que "*Se indicó en dicha oportunidad que no se observan motivos que justifiquen el traslado de la facultad de resolver las contiendas de competencia surgidas entre autoridades administrativas, desde el respectivo superior jerárquico a la Corte Suprema, resultando preferible remitirse a la regulación del artículo 39 de la Ley N° 18.575, pues lo contrario desnaturalizaría el orden institucional actualmente vigente, que permite cautelar el debido equilibro entre los Poderes del Estado; observación que se mantiene en atención a que no existen variaciones en la redacción que se ha remitido para consulta.*"[2] Al respecto, sólo queda solicitar al legislador que tenga en consideración la coherencia del sistema jurídico y el equilibro existente entre poderes del Estado, puesto que como ya se ha indicado, la Corte Suprema no es el superior jerárquico ni el naturalmente llamado a resolver conflictos de atribuciones producidos entre órganos de la Administración.

Más adelante, el numeral 5) del inciso 1° del artículo 5°, presenta nuevamente diferencias en su texto respecto del proyecto informado previamente por la Corte. Sin embargo, en lo que aquí interesa, se mantiene inalterada la

[2] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 5°, pp. 3 y 4.

propuesta de que la solicitud de autorización previa que el aludido Fiscal deberá presentar, la realice a un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, ignorando nuevamente la opinión desfavorable que el máximo tribunal ha pronunciado al respecto, resultando necesario reiterar todas las observaciones u objeciones ya realizadas:

"(...) el proyecto insiste en la solicitud de autorización que el aludido Fiscal deberá presentar a un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, ignorando la opinión desfavorable de este tribunal al respecto. Resulta, entonces, necesario reiterar 'que tal actuación podría corresponder, con mayor propiedad, al juez de garantía correspondiente, 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', criterio que ha sido sostenido por esta Corte al informar el proyecto de ley que modifica el Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre Libre Competencia, mediante oficio 124-2015."

Asimismo, se advierte que no se ha innovado en la regulación sobre la forma en que deberá dictarse la resolución que recaiga sobre los requerimientos del Fiscal referidos a información de operaciones bancarias sometidas a secreto o reserva que regula el mismo numeral (en un plazo de tres días, sin audiencia ni intervención de terceros), lo que impone insistir en la observación ya efectuada, referida a que dicha fórmula podría constituir 'una afectación del derecho al debido proceso, en cuanto no se contempla la notificación obligatoria al afectado con medida intrusiva. Tal como está regulado, éste podría perfectamente no enterarse nunca del acceso decretado a su información secreta o reservada.'[3]

Por otra parte, la aclaración recogida en la disposición que se analiza referida a que el Fiscal aludido no corresponde a los del Ministerio Público, sino al referido en el artículo 22 del proyecto (esto es, el funcionario a cargo de la Unidad de Investigación de la Comisión de Valores y Seguros [ahora Comisión para el Mercado Financiero]*) y que, sin perjuicio de las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 24, de conformidad al artículo 23, 'será el responsable de realizar o instruir las investigaciones necesarias o procedentes para comprobar las infracciones a la ley y a la normativa sujetas a la supervigilancia de la Comisión respecto de las entidades o personas fiscalizadas por aquélla, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el Título IV de esta ley; contribuir a la determinación de los*

[3] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 6°, p. 6. Citando a Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 7°, p. 6, que a su vez cita a Corte Suprema, Oficio N° 114-2013, considerando 6°.

responsables de las conductas infraccionales investigadas, y al cumplimiento de las sanciones impuestas por la Comisión por infracciones a las leyes y normativas que regulan los mercados de valores y seguros.') permite sostener de mejor manera el cuestionamiento y objeción formulada a la regulación propuesta, ya que en relación a 'la atribución para verificar la realización de conductas por parte de personas naturales o jurídicas, que se encuentren tipificadas como delitos en la legislación de valores y seguros, la Corte informó previamente que '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.'"[4]

A lo anterior cabe agregar otra opinión ya emitida por la Corte Suprema en la misma materia y que se mantiene sin modificaciones: *"De la misma forma, debe superarse la observación relativa al hecho que deba solicitarse la autorización a un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, sin consideración al lugar donde residen los posibles afectados por las medidas, restringiendo las posibilidades de defensa que éstos tendrán en caso de concederse las medidas; situación que podría vulnerar las normas del debido proceso."* [5];

Sexto: Que en otra materia, en el numeral 6) del inciso 1° del artículo 5°, se observan diferencias con las versiones anteriores del proyecto. En la primera, se incluía una regulación completa de la reclamación que se podía presentar ante la Corte de Apelaciones de Santiago, y en la segunda, el proyecto establecía en su inciso final, que *podrá reclamarse*, de conformidad al artículo 72 de esa versión del proyecto, que consagraba un reclamo de ilegalidad. En la versión en análisis se eliminaron todas las referencias alusivas a recursos de este numeral.

El párrafo final del numeral en cuestión, establece que la Comisión "*podrá ordenar que se rectifique o corrija el valor en que se encuentran asentadas determinadas partidas de la contabilidad, cuando establezca que dicho valor no ha sido registrado de acuerdo a normas por ella dictadas, o a normas y principios contables de general aceptación. Especialmente, podrá ordenar que se rectifique o corrija el valor en que se encuentren asentadas determinadas partidas de la contabilidad, cuando establezca que dicho valor no corresponde al real, pudiendo, además, ordenar la reversión de los estados financieros hasta por los últimos cuatro años, en la forma que ella determine.*"

Esta falta expresa de alusión a algún recurso podría entenderse que amplía la posibilidad de recurrir en contra de estas resoluciones a través de la reposición, el

[4] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 6°, p. 5. Citando a Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 7°, p. 6, que a su vez cita a Corte Suprema, Oficio N° 114-2013, considerando 6°.
[5] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 7°, pp. 5 y 6.

reclamo de ilegalidad contemplados en los actuales artículos 69 y 70 del proyecto, u otros contenidos en normas generales, conforme a la regla general de procedencia de los recursos prevista en el artículo 68 de esta versión de la iniciativa, contenida en el Título V del proyecto, y que establece que "*Las personas o entidades que estimen que los actos administrativos que emita la Comisión no se ajustan a la ley, reglamentos o normas que le compete aplicar podrán impugnarlos mediante los recursos que señala este título, sin perjuicio de los que sean procedentes de conformidad a las normas generales.*" Sin embargo, no se aprecian razones claras que expliquen esta diferencia con la versión previamente observada;

Séptimo: Que más adelante, y como corolario de las múltiples observaciones realizadas por la Corte Suprema en su informe anterior, al texto del numeral 27) del artículo 5° del proyecto, que regula la facultad de la Comisión para autorizar al Fiscal de la Unidad de Investigación, mediante resolución fundada, para solicitar a Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones, para que ejecute alguna de las medidas intrusivas de investigación que señala, en el marco de investigaciones o procedimientos sancionatorios. Al respecto, se estima necesario mantener y reiterar algunas de las observaciones ya efectuadas y, realizar otras nuevas;

Octavo: Que en primer lugar, es necesario señalar que "*(...) se insiste en establecer que la autorización respectiva ha de ser dada por un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, otorgada conforme el procedimiento que detalla, resultando pertinente, entonces, insistir en la objeción consignada (...).*[6] [objeción reiterada en el punto 14 de este Informe].

Respecto del funcionario de la Comisión encargado de la dirección de la ejecución de las medidas intrusivas, se mantiene "*(...) la imprecisión respecto del funcionario de la Comisión que tenga la dirección (...) sin indicar si deberá pertenecer a la Unidad de Investigación o no.*"[7]

Así, no se observan mejoras a este respecto.

Finalmente, en este numeral, y sobre las conductas que justificarían este tipo de medidas intrusivas de investigación, la única diferencia que se aprecia con la versión anterior del proyecto está en que en lugar de hacer referencia a conductas *que se encuentren tipificadas como delitos en la legislación de valores y seguros*, ahora alude a las *que se encuentren tipificadas como delito en la legislación sometida a su fiscalización* –de la Comisión-, siendo, en consecuencia, útil y extremadamente necesario, insistir en las críticas y que sean oídas:

[6] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 8°, p. 7. Objeción consignada en el considerando 6° de ese informe.
[7] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 8°, p. 8.

"Por otra parte, entre las referencias a las conductas que justificarían las medidas intrusivas que la norma en comento aborda, que incluyen aquellas que 'se encuentren tipificadas como delitos en la legislación de valores y seguros, en el marco de investigaciones o procedimientos sancionatorios", se agregan en esta versión del proyecto 'las que constituyan infracciones a las normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas por la Comisión', previéndose éstos como requisitos copulativos, por lo que lejos de superarse los cuestionamientos sobre la eventual inconstitucionalidad de entregar la investigación de este tipo de conductas a entidades distintas al Ministerio Público y sus fiscales -aún a través de medidas intrusivas ejecutadas por alguna de las policías-, se insiste e intensifica dicha situación, regulándose una especie de investigación administrativa previa o paralela a la penal por las mismas conductas a cargo del Fiscal de la Unidad de Investigación previsto en el artículo 22, lo que no es admisible ni se corrige con las nuevas normas que permitirían la utilización de las pruebas así obtenidas en un eventual proceso penal, limitándose a remitirse al artículo 180 del Código Procesal Penal.

Dicha referencia no permite concluir que fue acogida la observación formulada en relación con la falta de remisión a las normas del Código Procesal Penal que se constató en el informe anterior, especialmente sobre la forma de ejecutar las medidas intrusivas autorizadas, situación que, como se señaló en el informe previo, sí está prevista en el artículo 39 literal n) del Decreto Ley N° 211, por lo que si bien se corrige la regulación sobre quién deberá ejecutar las medidas intrusivas, no puede entenderse que se está regulando expresa ni tácitamente la forma práctica de llevarlas a cabo."[8];

Noveno: Que finalmente, es necesario preguntarse sobre la necesidad, justificación, validez y nuevamente, la constitucionalidad de otorgar a un órgano de la administración del Estado -que se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda- que investiga sanciones administrativas, la facultad de realizar investigaciones de este tipo con tan intensas posibilidades de perturbar garantías constitucionales y derechos, con una regulación que parece inadecuada para efectos de su autorización, sobre todo en consideración a que la finalidad se refiere a acreditar infracciones que serían al mismo tiempo penales. Lo anterior, se acentúa al tenerse presente que nuestro ordenamiento jurídico contempla la existencia de un órgano independiente de rango constitucional encargado en forma exclusiva de llevar adelante ese tipo de investigaciones respecto de delitos penales,

[8] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 9°, pp. 8 y 9.

por las mismas conductas objetivas, con una regulación pormenorizada y adecuada sobre su procedencia y autorización judicial.

Las referencias a la incorporación de las pruebas así obtenidas a un eventual proceso penal, entendiendo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 9° del Código Procesal Penal –que regula la autorización judicial previa necesaria para toda actuación que prive, restrinja o perturbare al imputado o un tercero de sus derechos constitucionales-, establece una suerte de sistema de investigación administrativa, centrado en la ciudad de Santiago para la autorización de las medidas intrusivas, mediante un procedimiento que no está a la altura y estándar de la regulación de la investigación imparcial y objetiva de delitos penales, para inquirir sobre las mismas conductas objetivas.

El nuevo numeral 32) de este artículo 5°, dispone que será atribución de la Comisión "*Formular las denuncias que correspondieren al Ministerio Público por los hechos de que tomare conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones y que pudieren revestir caracteres de delito, sin perjuicio de los deberes generales que sobre la materia determine la ley*". Atendida dicha redacción, lo óptimo y coherente en el sistema jurídico sería que al tener noticias de hechos posiblemente constitutivos de delitos, tal como aquí se afirma, estos sean denunciados al órgano competente para investigarlos: el Ministerio Público, entidad que si desea llevar adelante la investigación a través de todo tipo de medidas, deberá estarse a las reglas y a los estándares internacionales previstos para la acción penal pública, solicitando autorizaciones ante los juzgados de garantía correspondientes. El numeral 9) del artículo 20 tiene una regulación idéntica, estableciendo que le corresponderá al Consejo formular las denuncias.

Por otro lado, la regulación de procedimientos especiales como el simplificado –Párrafo 3° del Título IV, Procedimiento Sancionatorio-, o la atribución del Fiscal de la Unidad de Investigación de no iniciar investigación –artículo 24, numeral 1)-, materias reguladas en el Código Procesal Penal para la investigación y juzgamiento de delitos penales- aumenta la incertidumbre sobre la verdadera intención de la regulación que se crea, ¿estamos verdaderamente ante un procedimiento sancionatorio-administrativo o ante un procedimiento penal atenuado y disfrazado?;

Décimo: Que respecto del inciso primero del artículo 12, que establece un régimen de incompatibilidades con el cargo de Comisionado, no se observan diferencias en su texto, salvo que se agregó en su numeral 1) al Contralor General de la República, por lo que, ya habiéndose observado previamente, como se ha indicado en otros puntos del informe, "*(...) se reitera la opinión de la Corte a su*

respecto, en el sentido que 'si bien, en principio, parece positivo que se consagren incompatibilidades entre diversos cargos o funciones públicas y el cargo de Comisionado que se crea, hay referencias que resultan innecesarias atendido lo dispuesto en el artículo 261 del Código Orgánico de Tribunales, que dispone: 'Las funciones judiciales [son] incompatibles con toda otra remunerada con fondos fiscales o municipales, con excepción de los cargos docentes hasta un límite máximo de doce horas semanales.'"[9];

Undécimo: Que en el artículo 14, se observa que se mantiene en forma idéntica, tal como se señaló en el informe anterior, la regulación de la acusación de los Comisionados ante la Corte Suprema en caso de que hubieren incurrido en alguna de las conductas descritas en dicho artículo, "*(...) por lo que se aprecia que dicha opinión, particularmente desfavorable y en la que resulta necesario insistir, fue ignorada.*"[10]

No puede soslayarse que se pretende que sea la propia Corte Suprema la encargada de tramitar este procedimiento, con el que no concuerda. Así, en su informe de julio del presente año, la Corte Suprema reprodujo "*(...) la opinión de este tribunal (...) a la que se arriba al comparar los asuntos que la Corte Suprema conocerá en Pleno, de acuerdo a la regulación consagrada en el artículo 96 del Código Orgánico de Tribunales y los pretendidos por el proyecto de ley en estudio, observando 'una disparidad en la gravedad de las materias que se le pretender entregar a su conocimiento, constituyéndose esta sede en una inadecuada para los efectos pretendidos. En efecto, tratándose de una sanción disciplinaria –en razón del incumplimiento de sus funciones-, la alternativa más correcta sería entregar la competencia al superior jerárquico del Comisionado respectivo (el propio Consejo) para que aplicase de manera directa la sanción correspondiente. De seguirse esta última alternativa, debiese tenerse el resguardo de contemplar una vía judicial de reclamación frente al acto administrativo que le causa agravio al particular –la destitución, en este caso-; vía cuya competencia debiera recaer en las Cortes de Apelaciones, bajo el procedimiento al que se encuentra sometid[a] la acción de reclamación por ilegalidad municipal del D.F.L. N° 1 de 2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Todo lo anterior, en conformidad con la*

[9] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 10°, p. 9. Citando a Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 12°, p. 9.
[10] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 11°, p. 9.

opinión reiterada de esta Corte en torno a la necesidad de unificar el tratamiento de los procedimientos contenciosos administrativos".[11]

Y continuó, señalando que "*Resulta llamativo que se establezca la procedencia de la acusación ante la Corte Suprema, órgano que no participa en el nombramiento de los integrantes de la Comisión, a diferencia del procedimiento de designación de funcionarios como el Fiscal Nacional del Ministerio Público, considerando además que la Corte no tiene la supervisión o superintendencia del órgano estatal que se crea, no teniendo el deber de velar por el comportamiento funcionario de sus integrantes. El procedimiento que se propone se asemeja, más bien, al de remoción del Fiscal Nacional y de Fiscales Regionales del Ministerio Público regulado en el artículo 53 de la Ley N° 19.640, regulación que aparece como más completa y adecuada que la propuesta. En último término, una diferencia que no resulta menor entre el procedimiento de remoción señalado y la acusación que se propone, es que el Ministerio Público es un órgano autónomo de rango constitucional; en cambio, la Comisión de Valores y Seguros sería un órgano de la administración del Estado, por lo que podría resultar más adecuado que el procedimiento de remoción de los Comisionados se ejerza por la autoridad administrativa superior, como ya se indicó*".[12];

En definitiva, llama la atención que se insista en trasladar la responsabilidad política de remover a los Comisionados que incurran en conductas merecedoras de dicha decisión desde la Administración del Estado, a quien le compete según todos los criterios y normas señaladas, al Poder Judicial, que no tiene relación alguna con el servicio público que se crea, salvo en cuanto pueda eventualmente conocer de recursos jurisdiccionales deducidos en contra de sus determinaciones en el procedimiento contencioso-administrativo.

Duodécimo: Que en el inciso 6° del artículo 31, se insiste en "*(...) la posibilidad de reclamar judicialmente ante la Corte de Apelaciones respectiva en contra de sanciones impuestas por la Contraloría General de la República a ex funcionarios de la Comisión, se mantiene igual a la versión informada, por lo que se reitera lo señalado por la Corte al finalizar el año anterior, que se ha hecho presente también en este informe y en otros sobre propuestas de este tipo, 'Tratándose,*

[11] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 11°, p. 10. Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 13°, pp. 9 y 10; Corte Suprema, Acta N° 176-2014, considerando 4°.
[12] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 11°, pp. 10 y 11. Citando a Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 13°, pp. 10 y 11.

nuevamente, de una acción contencioso administrativa'."[13] Para una mejor comprensión de lo indicado, se reproduce la observación realizada el año 2015:

"*A este respecto, es menester recordar la opinión oficial de la Corte Suprema en materia de tramitación de acciones de reclamación administrativa, contenida en el Acta N° 176-2014, en que propuso –para efectos de la unificación de estos procedimientos- 'entregar la competencia de los procesos contenciosos administrativos especiales, en primera instancia, a las Cortes de Apelaciones que correspondan según las reglas generales, debiendo tramitarse las respectiva causas de acuerdo al procedimiento de ilegalidad municipal contemplado por el artículo 151 letras d) a i) del D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.'*[14] *En este sentido, sería recomendable enmendar el texto del proyecto en el sentido mencionado;*"[15];

Decimotercero: Que en el actual artículo 35 –antes artículo 37- contenido en el Título III, sobre Apremios y Sanciones, se "*(...) consagra el derecho de la Comisión para requerir de la justicia ordinaria la aplicación del procedimiento de apremio contemplados en los artículos 93 y 94 del Código Tributario, a fin de obtener el cabal cumplimiento y ejecución de las atribuciones de investigación en operaciones, bienes, libros, cuentas, archivos[,] documentos, antecedentes y explicaciones que considerare necesarias.*"[16] Sobre la materia, es necesario repetir que:

"*(...) la propuesta que se revisa mantiene la fórmula observada por la Corte sobre la naturaleza de las obligaciones cuyo cumplimiento se busca asegurar con los apremios que se regulan y el tribunal naturalmente llamado a conocer de ellos, al establecer que el procedimiento a aplicar es el contemplado en los artículos 93 y 94 del Código Tributario, cuyo requerimiento se formula ante la justicia ordinaria.*

Dicha regulación impone insistir en la incongruencia de otorgar competencia 'a la justicia ordinaria para conocer de procedimientos contenidos en el Código Tributario, competencias naturalmente asignadas a los Tribunales Tributario[s] y Aduaneros. De allí que resulte más adecuado decidir entre la aplicación de las reglas generales del Código de Procedimiento Civil para la ejecución de las obligaciones, ante los tribunales civiles, o la aplicación de las normas de apercibimiento del Código Tributario. Sin embargo, y atendida la naturaleza de las obligaciones, y no resultando ser la entrega de información una obligación tributaria,

[13] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 12°, p. 11. Citando a Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 14°, p. 11.
[14] Acta N° 176-2014. Considerando Cuarto. Cita en el original.
[15] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 8°, p. 7.
[16] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 16°, p. 12.

pareciera más adecuado asignar dicha competencia a los tribunales ordinarios bajo las reglas generales de ejecución."[17];

Decimocuarto: Que se observa la introducción de un nuevo párrafo 4°, en el Título IV del proyecto, que regula el Procedimiento Sancionatorio, que establece normas sobre la *Colaboración del Presunto Infractor*, creando normas especiales de delación compensada.

Resulta atingente a la organización y atribuciones de los tribunales lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 58 del artículo primero de la nueva versión del proyecto, que en su primera parte dispone que los beneficios indicados en los incisos previos "*no obstarán a la persecución de las responsabilidades civiles que tuvieren lugar*", y a continuación, establece que "*La acción de indemnización de perjuicios correspondiente podrá ser interpuesta ante el tribunal civil competente de conformidad a las reglas generales, y se tramitará de acuerdo al procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil. El tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica.*"

Resulta llamativa la ubicación sistemática de esta acción en el cuerpo del proyecto de ley, puesto que el párrafo en cuestión, como se señaló, regula la colaboración del infractor y los beneficios que puede obtener de la misma –reducción o exención de multa y eventual atenuación de penas penales o exención de la responsabilidad penal-. De la misma manera, no se observan alusiones a los legitimados activos para demandar la indemnización de perjuicios, por qué concepto y ante qué tribunal;

Decimoquinto: Que otro aspecto nuevo del proyecto que establece procedimientos ante tribunales se encuentra en el mismo artículo 58, inciso 7°, que establece que "*Si el testigo legalmente citado no compareciere sin justa causa o se negare a ratificar su declaración prestada ante la Comisión y así lo declare el juez de garantía competente a petición del Ministerio Público, o incurriere en alguna de las conductas previstas en los artículos 206 o 269 bis del Código Penal, será privado de los beneficios a los que hubiere accedido en virtud del inciso tercero del presente artículo. En contra de la resolución del juez de garantía que privare de dichos beneficios procederá el recurso de apelación que se concederá en ambos efectos.*"

El aludido inciso 3°, a su vez, consagra una rebaja de "*la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley al delito, a la persona a quien la Comisión le hubiere concedido la reducción del 100% de la sanción pecuniaria aplicable de conformidad al inciso anterior en el caso que los hechos que se investiguen estén*

[17] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 13°, pp. 11 y 12. Citando a Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 16°, p. 12.

tipificados como delito de acuerdo a las leyes que rigen a las personas, entidades o actividades fiscalizadas por la Comisión. Excepcionalmente, se le reconocerá la extinción de la responsabilidad penal en los casos que los antecedentes aportados permitan revelar o descubrir una o más conductas sancionadas como delitos por los artículos 59, letra e, sólo en lo referente a las prohibiciones consignadas en los artículos 52 y 53; 60 letras e, g y h en relación con el artículo 164; o 61, siempre que no se trate de los sujetos señalados en su inciso segundo, todos de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores."

Esta regulación penal propiamente tal, otorga competencia al juez de garantía para borrar los beneficios a que hubiere accedido el que colaboró previamente con la investigación y luego modificó su conducta, lo que en principio no pareciera objetable pero que genera varias interrogantes. A modo de ejemplo ¿Podrá solicitarle la privación de los beneficios de reducción de la pena o de exención de responsabilidad en la etapa de ejecución de la sentencia? ¿Se podrán revocar los beneficios que se tuvieron en cuenta en la etapa administrativa? ¿Se consideran como idénticas las conductas y los efectos de las hipótesis ahí señaladas? Cuesta imaginar en abstracto como equivalentes situaciones como el no concurrir a declarar o no ratificar una declaración previa con conductas como el falso testimonio en juicio criminal o la obstrucción a la investigación;

Decimosexto: Que se mantiene en iguales términos el artículo 62 –previamente 63-, que "*(...) establece que el retardo en el pago de las multas que aplique la Comisión devengará los intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario desde que se hubiere hecho exigible. En el inciso 2° dispone que si la multa no fuere procedente, y no obstante se hubiere enterado en arcas fiscales, la Comisión o el juzgado* [la Corte de Apelaciones de Santiago en esta versión] *respectivos deberán ordenar que se devuelve el monto enterado, debidamente reajustado en la forma que señalan los artículos 57 y 58 del Código señalado.*"[18]

Considerando que no ha variado la propuesta, es necesario reiterar las observaciones previamente hechas por la Corte, "*(...) respecto de la inclusión de las normas del Código Tributario para efectos del cobro de las multas cursadas en virtud de la normativa incluida por el proyecto. Lo anterior, habida consideración de que las multas por infracciones no se corresponden con el concepto de impuesto, concebido como los 'pagos obligatorios de dinero que exige el Estado a los individuos y empresas que no están sujetos a una contraprestación directa, con el fin de financiar los gastos propios de la administración del Estado y la provisión de bienes y*

[18] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 18°, p. 13.

servicios de carácter público'.[19] *De allí que, en principio, pareciera más adecuado incorporar el cumplimiento de las multas a las disposiciones generales de ejecución de las obligaciones. Sin perjuicio de ello, la sustitución del tribunal encargado de la devolución aparece dando respuesta a la observación de este tribunal, que consignó que 'no se comprende la forma en la que [los juzgados] entrarán a conocer del asunto. Es decir, la devolución de los montos enterados requerirá de una intervención previa del tribunal, en que califique la improcedencia de la multa, acción que, en principio, no aparece del texto propuesto.*"[20]

Los problemas así planteados no se ven superados;

Decimoséptimo: Que en el artículo 70, se observan diferencias respecto al efecto suspensivo de la interposición del reclamo de ilegalidad y la procedencia de recursos posibles de presentar frente a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la cual previamente no procedía recurso alguno y, ahora, se consagra el derecho a apelar para ante la Corte Suprema en contra de la sentencia que rechaza el reclamo, pero en lo demás es muy similar al artículo 71 en la versión anterior informada el mes de julio, y "*(...) consagra la facultad de presentar un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, de las personas que estimen que un norma de carácter general, instrucción, comunicación, resolución o cualquier otro acto administrativo de la comisión es ilegal y les causa perjuicio".*,[21] por lo que se reproduce la opinión sobre la materia "*Atendido a que las modificaciones introducidas no van en el sentido sugerido por la Corte Suprema, y en consideración a que se está regulando, nuevamente, un procedimiento contencioso administrativo, 'debe darse por reiterado lo señalado con anterioridad,*"[22] *sobre la opinión oficial de la Corte en lo relativo a esta materia; opinión contenida en el Acta N° 176-2014.*'"[23];

Decimoctavo: Que el actual artículo 71, correspondiente al artículo 72 en la redacción previamente informada, "*(...) otorga a los sancionados por la Comisión* [por el Consejo[24]] *el derecho a presentar reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago en el término que indica*",[25] lo que lleva a repetir las observaciones formuladas sobre la materia, y "*se insiste en la opinión anterior de la*

---

[19] Servicio de Impuestos Internos. Diccionario Básico Tributario Contable. [En línea] <http://www.sii.cl/diccionario_tributario/dicc_i.htm>. Cita en el original.
[20] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 15°, pp. 12 y 13. Citando a Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 18°, pp. 13 y 14.
[21] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 16°, p. 13.
[22] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 19°, p. 14.
[23] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 16°, pp. 13 y 14.
[24] El Consejo está a cargo de la dirección superior de la Comisión (artículo 8° del artículo primero), y estará integrado por 5 miembros denominados Comisionados (artículo 9° del artículo primero).
[25] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 17°, p. 14.

Corte, que afirmó que 'Al igual que en el artículo previamente analizado, este procedimiento se trata de una acción de reclamación administrativa, por lo que deberán aplicarse iguales reglas que las señaladas en el motivo octavo [de ese Informe], en conformidad con el Acta N° 176-2014 del Tribunal Pleno'." (Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 32-2016, Oficio N° 101-2016, 20/07/2016, considerando 17°, p. 14. Citando a Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 51-2015, Oficio N° 141-2015, 23/12/2015, considerando 20°, p. 15).

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expresados** el proyecto de ley que crea la Comisión de Valores y Seguros.

Oficiese.

PL 50-2016"

Saluda atentamente a V.S.

Hugo Dolmestch Urra
Presidente

Jorge Sáez Martin
Secretario

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SECRETARIO
CHILE