

Santiago, doce de junio de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

Con fecha 6 de mayo de 2016, a fojas 1, Nicolás Ramírez Cardoen deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil; 58, inciso final, de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores; 46, inciso final, y 133, inciso primero, de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas; 20 del Código Penal, y 27 del Decreto Ley N° 3.538, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros; todos en relación con los artículos 59, letras a) y f); 60, letra a); 165, incisos primero y segundo, y 166 de la Ley N° 18.045, para que la declaración de inaplicabilidad solicitada surta sus efectos en la causa caratulada "Ramírez con Superintendencia de Valores y Seguros", sustanciada ante el 17° Juzgado Civil de Santiago (Rol N° C-7508-2012) y actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 5457-2016 / recursos de casación en la forma y apelación).

La Primera Sala de esta Magistratura Constitucional admitió a tramitación el requerimiento (resolución de 18 de mayo de 2016, a fojas 247), suspendió el procedimiento en la gestión judicial en que incide (resolución de 1° de junio de 2016, a fojas 325; orden reiterada por resolución de 9 de junio de 2016, a fojas 343), y, luego de oír alegatos del requirente y del Consejo de Defensa del Estado, que se hizo parte en autos en representación de la Superintendencia de Valores y Seguros, la Sala declaró admisible la acción deducida (resolución de 9 de junio de 2016, a fojas 341).

Conferidos posteriormente los traslados acerca del fondo del asunto a los órganos constitucionales interesados y a la Superintendencia, esta última, por presentación de 1° de julio de 2016 (a fojas 355 y siguientes), formuló dentro de plazo sus observaciones, instando por el rechazo del requerimiento en todas sus partes, con costas.

**Normas impugnadas**

Los preceptos legales impugnados por el requerimiento, disponen:

**- Artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil:**

*En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.*

**- Artículo 58, inciso final, de la Ley N° 18.045:**

*Cuando en el ejercicio de sus funciones, los funcionarios de la Superintendencia tomen conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de los delitos señalados en los artículos 59 y 60 de esta ley, salvo en lo referente a la conducta ministerial de sus subalternos, el plazo de 24 horas a que se refiere el artículo 176 del Código Procesal Penal, solo se contará desde que la Superintendencia haya efectuado la investigación correspondiente que le permita confirmar la existencia de tales hechos y de sus circunstancias, todo sin perjuicio de las sanciones administrativas que pudiere aplicar por esas mismas situaciones.*

**- Artículo 46, inciso final, de la Ley N° 18.046:**

*Si la infracción a esta obligación [responsabilidades e información que debe entregar el directorio de las SA] causa perjuicio a la sociedad, a los accionistas o a terceros, los directores infractores serán solidariamente responsables de los perjuicios causados. Lo anterior no obsta a las sanciones administrativas que pueda aplicar, en su caso, la Superintendencia y a las demás penas que establezca la ley.*

**- Artículo 133, inciso primero, de la Ley N° 18.046:**

*La persona que infrinja esta ley, su reglamento o en su caso, los estatutos sociales o las normas que imparta la Superintendencia ocasionando daño a otro, está obligada a la indemnización de perjuicios. Lo anterior es sin perjuicio de las demás sanciones civiles, penales y administrativas que correspondan.*

**- Artículo 20 del Código Penal:**

*No se reputan penas, la restricción o privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas.*

**- Artículo 27 del Decreto Ley N° 3.538:**

*Las sociedades anónimas sujetas a la fiscalización de la Superintendencia que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en otros cuerpos legales o reglamentarios, de una o más de las siguientes sanciones.*

1) *Censura;*

2) *Multa a beneficio fiscal, hasta por un monto global por sociedad equivalente a 15.000 unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones*

*reiteradas de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta tres veces el monto máximo antes expresado; y*

*3) Revocación de la autorización de existencia de la sociedad, cuando proceda.*

*El monto específico de la multa a que se refiere el número 2), se determinará apreciando fundamentalmente la gravedad y las consecuencias del hecho, la capacidad económica del infractor y si éste hubiere cometido otras infracciones de cualquier naturaleza en los últimos 24 meses. Esta circunstancia no se tomará en consideración en aquellos casos en que la reiteración haya determinado por sí sola el aumento del monto de la multa básica.*

*Las sanciones señaladas en los números 1) y 2) podrán ser aplicadas a la sociedad, directores, gerentes, dependientes o inspectores de cuentas o liquidadores, según lo determine la Superintendencia.*

*Cuando se apliquen las sanciones de los números 1) y 2) de este artículo, la Superintendencia podrá poner en conocimiento de la junta de accionistas las infracciones, incumplimientos o actos en que hayan incurrido los directores, gerentes, inspectores de cuentas o liquidadores, a fin de que aquélla pueda removerlos de sus cargos si lo estima conveniente, sin perjuicio de ejercer las acciones judiciales que crea pertinentes. La convocatoria a esta junta de accionistas deberá hacerla el directorio dentro del plazo que fije la Superintendencia, pudiendo ser citada por ella misma si lo estima necesario.*

Por otra parte, las normas que se relacionan en el requerimiento con aquellas impugnadas de inaplicabilidad, establecen:

**- Artículo 59, letras a) y f), de la Ley N° 18.045:**

*Sufrirán las penas de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo:*

*a) Los que maliciosamente proporcionaren antecedentes falsos o certificaren hechos falsos a la Superintendencia, a una bolsa de valores o al público en general, para los efectos de lo dispuesto en esta ley;*

*(...) f) Los directores, administradores y gerentes de un emisor de valores de oferta pública, cuando efectuaren declaraciones maliciosamente falsas en la respectiva escritura de emisión de valores de oferta pública, en el prospecto de inscripción, en los antecedentes acompañados a la solicitud de inscripción, en las informaciones que deban proporcionar a las Superintendencias de Valores y Seguros o de Bancos e Instituciones Financieras en su caso, o a los tenedores de valores de oferta pública o en las noticias o propaganda divulgada por ellos al mercado.*

**- Artículo 60, letra a), de la Ley N° 18.045:**

*Sufrirán las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados:*

*a) Los que hicieren oferta pública de valores sin cumplir con los requisitos de inscripción en el Registro de Valores que exige esta ley o lo hicieren respecto de valores cuya inscripción hubiere sido suspendida o cancelada.*

**- Artículo 165, incisos primero y segundo, de la Ley N° 18.045:**

*Cualquier persona que en razón de su cargo, posición, actividad o relación con el respectivo emisor de valores o con las personas señaladas en el artículo siguiente, posea información privilegiada, deberá guardar reserva y no podrá utilizarla en beneficio propio o ajeno, ni adquirir o enajenar, para sí o para terceros, directamente o a través de otras personas los valores sobre los cuales posea información privilegiada.*

*Asimismo, se les prohíbe valerse de la información privilegiada para obtener beneficios o evitar pérdidas, mediante cualquier tipo de operación con los valores a que ella se refiera o con instrumentos cuya rentabilidad esté determinada por esos valores. Igualmente, se abstendrán de comunicar dicha información a terceros o de recomendar la adquisición o enajenación de los valores citados, velando para que esto tampoco ocurra a través de subordinados o terceros de su confianza.*

**- Artículo 166, de la Ley N° 18.045:**

*Se presume que poseen información privilegiada las siguientes personas:*

*a) Los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales y liquidadores del emisor o del inversionista institucional, en su caso.*

*b) Las personas indicadas en la letra a) precedente, que se desempeñen en el controlador del emisor o del inversionista institucional, en su caso.*

*c) Las personas controladoras o sus representantes, que realicen operaciones o negociaciones tendientes a la enajenación del control.*

*d) Los directores, gerentes, administradores, apoderados, ejecutivos principales, asesores financieros u operadores de intermediarios de valores, respecto de la información del inciso segundo del artículo 164 y de aquella relativa a la colocación de valores que les hubiere sido encomendada.*

*También se presume que poseen información privilegiada, en la medida que tuvieron acceso directo al hecho objeto de la información, las siguientes personas:*

*a) Los ejecutivos principales y dependientes de las empresas de auditoría externa del emisor o del inversionista institucional, en su caso.*

*b) Los socios, gerentes administradores y ejecutivos principales y miembros de los consejos de clasificación de las sociedades clasificadoras de riesgo, que clasifiquen valores del emisor o a este último.*

*c) Los dependientes que trabajen bajo la dirección o supervisión directa de los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores del emisor o del inversionista institucional, en su caso.*

*d) Las personas que presten servicios de asesorías permanente o temporal al emisor o inversionista institucional, en su caso, en la medida que la naturaleza de sus servicios les pueda permitir acceso a dicha información.*

*e) Los funcionarios públicos dependientes de las instituciones que fiscalicen a emisores de valores de oferta pública o a fondos autorizados por ley.*

*f) Los cónyuges o convivientes de las personas señaladas en la letra a) del inciso primero, así como cualquier persona que habite en su mismo domicilio.*

### **Conflicto constitucional**

Entrando al fondo del asunto constitucional controvertido en autos, a continuación, se desarrollará una somera alusión a los hechos y a la gestión judicial en que incide el requerimiento, para luego referir las alegaciones del requirente y los argumentos para desvirtuarlas esgrimidos por la Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante indistintamente SVS).

En primer término, en cuanto a los hechos y a la gestión, en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio seguido en su contra, por resolución exenta N° 87, de 9 de marzo de 2012, la SVS sancionó al requirente señor Nicolás Ramírez, en su calidad de gerente general de Empresas La Polar, imponiéndole el pago de una multa de 13.000 Unidades de fomento, por infracciones establecidas en las normas aludidas de las leyes de Mercado de Valores y de Sociedades Anónimas, consistentes en (i) la entrega de información maliciosamente falsa al mercado, a la Superintendencia y al público en general; (ii) la presentación de información falsa en el marco de emisión de valores de oferta pública; (iii) la entrega de información falsa a los accionistas; y (iv) haber vendido acciones de Empresas La Polar, sabiendo su mal estado financiero.

El actor dedujo recurso de reposición, el que fue rechazado, y luego, reclamación judicial en contra de la resolución de la Superintendencia, reclamación que fue rechazada por el 17° Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de 28 de enero de 2016. Y, contra dicha sentencia el actor interpuso recursos de casación en la forma y apelación, los que se encuentran actualmente pendientes de resolución por el tribunal de alzada capitalino.

Luego de afirmar el requirente que las normas impugnadas son decisivas para la resolución del asunto pendiente de resolver por la Corte de Apelaciones de Santiago y manifestar que, de no mediar su declaración de inaplicabilidad para el caso concreto, se infringirían sus derechos constitucionales, argumentando sobre la base de dos capítulos de inconstitucionalidad. A saber:

**1.- Primer capítulo de inconstitucionalidad:**

**Artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil.**

**1.1.-** El actor casó en la forma la sentencia de primera instancia, invocando la causal del artículo 768, N° 5°, en relación con el artículo 170, N° 4°, del Código de Enjuiciamiento, esto es, la omisión en la sentencia recurrida de las consideraciones de hecho y de derecho que la fundan.

Sin embargo, el impugnado artículo 768, en cuanto le impide recurrir de casación en la forma por dicha causal, por tratarse en el caso sublite de un juicio sobre reclamación de sanciones aplicadas por la SVS, esto es, un juicio regido por leyes especiales, infringe el principio de publicidad de los actos de los órganos del estado, que incluye los actos jurisdiccionales, como son las sentencias de los tribunales de justicia; la igualdad ante la ley, en cuanto se aplica esta excepción al arbitrio de anulación en el caso de juicios especiales y no ordinarios, máxime si se trata de un juicio especial de reclamación contra la autoridad administrativa que fiscaliza y sanciona; y se vulnera el debido proceso, con énfasis en el derecho a obtener una sentencia debidamente motivada, en que se pondere en forma la prueba rendida y, en caso contrario, a que dicho fallo pueda ser anulado por un Tribunal Superior.

En esta parte, se invocan como infringidos los artículos 8°, en relación con el artículo 6°; 19 N° 2°; y 19 N° 3° de la Constitución, este último en vinculación con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**1.2.-** El Consejo de Defensa del Estado, respecto a esta primera infracción, solicita su rechazo y argumenta que no se configura vulneración alguna a la Carta Fundamental.

Lo anterior atendido que, en cuanto al principio de publicidad de los actos de los órganos del estado, la sentencia civil sí ponderó los antecedentes y fue debidamente fundada, al tiempo que la resolución sancionatoria de la SVS se pronunció sobre todas las defensas opuestas por el requirente. Tampoco se vulnera la igualdad ante la ley, desde que el artículo 768 es aplicable a todas las partes del juicio, además de que el actor no puede pretender que se cree para él un recurso que la ley no franquea, pues se trata de un arbitrio excepcional y de derecho estricto, ello además de que el Tribunal de Alzada igualmente puede corregir vicios formales conociendo del recurso de apelación. Finalmente, no se infringe el debido

proceso, pues siendo el legislador quien debe establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, precisamente, tanto en la ley orgánica de la SVS como en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (N° 19.800) -que opera supletoriamente-, se contemplan todas las bases esenciales del debido proceso en el marco de un procedimiento sancionatorio, y ello no obsta a que el legislador pueda válidamente especificar los recursos procesales procedentes respecto de ciertos tipos de juicios.

Añade el Consejo de Defensa del Estado que esta disposición legal no es decisiva para la resolución del asunto, atendido que los recursos de casación en la forma y de apelación deducidos en forma conjunta por el requirente, se fundan en las mismas argumentaciones, de forma que los eventuales vicios de la sentencia de primer grado pueden resolverse por el Tribunal de Alzada al conocer de la apelación.

## **2.- Segundo capítulo de inconstitucionalidad:**

**Artículos 58, inciso final, de la Ley de Mercado de Valores; 46, inciso final, y 133, inciso primero, de la Ley de Sociedades Anónimas; 20 del Código Penal, y 27 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros; todos en relación con los artículos 59, letras a) y f); 60, letra a); 165, incisos primero y segundo, y 166 de la Ley de Mercado de Valores.**

2.1.- El requirente, como antecedente previo y necesario para sustentar este acápite de su requerimiento, señala que, en paralelo al juicio civil invocado en autos como la gestión pendiente, se ventiló un juicio penal en su contra ante el 2° Juzgado de Garantía de Santiago, y, por sentencia ejecutoriada de 3 de septiembre de 2014, en circunstancias que se encontraba pendiente el procedimiento judicial sublite de reclamación de sanción administrativa, se le condenó penalmente en juicio abreviado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales, como autor de los delitos de uso deliberado de información privilegiada y de declaración falsa del capital de la empresa, tipificados en la Ley de Mercado de Valores y en la Ley General de Bancos, y, además -siendo esto lo relevante a efectos del presente requerimiento de inaplicabilidad-, fue condenado en dicho juicio penal como autor de los delitos (i) de entrega de información maliciosamente falsa al Mercado, a la Superintendencia y al público en general; y (ii) de presentación de información falsa en la emisión de valores de oferta pública.

Pues bien, estos últimos ilícitos corresponden a conductas tipificadas como delitos en los mismos preceptos de la Ley de Mercado de Valores que sirvieron de antecedente a las sanciones administrativas de multa aplicadas por la Superintendencia, correspondientes a los artículos 59, letras a) y f) de dicho cuerpo normativo.

Luego, en esta parte se impugnan como inconstitucionales en su aplicación al caso concreto los artículos 58, inciso final, de la Ley de Mercado de Valores; 46, inciso final, y 133, inciso primero, de la Ley de Sociedades Anónimas; y 27 de la ley orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros, en cuanto todos estos preceptos legales, en general, consignan la facultad de la SVS para aplicar sanciones administrativas de acuerdo a la Ley de la misma Superintendencia, así como las leyes de Mercado de Valores y de Sociedades Anónimas que disponen sanciones administrativas; ello sin perjuicio de que puede proceder, además, la aplicación de las sanciones civiles o penales contempladas en dichas u otras leyes.

Asimismo, se impugna el artículo 20 del Código Penal, en cuanto dispone que las multas no se reputan penas.

Luego, del tenor de las normas cuestionadas, aparece que aquellas dan lugar a un doble régimen de responsabilidad, haciendo coexistir la imposición de sanciones administrativas y penas penales con motivo de una misma conducta. Ello, afirma el requirente, vulnera el principio de non bis in idem, toda vez que, en la especie, la Superintendencia contaría con competencias para sancionar administrativamente al requirente con multas, por las mismas actuaciones por las cuales ya fue condenado en sede penal, en circunstancias que la Constitución prohíbe que una persona sea condenada dos veces por los mismos hechos.

En esta parte, el requirente estima que se infringen los artículos 1º, 6º, 7º; y 19 N°s 1º y 3º de la Constitución; así como el artículo 5º de la Carta Fundamental, en vinculación con los artículos 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 5 N° 1 y 8 N° 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 16 de la Convención contra la Tortura; aduciendo la contrariedad con el debido proceso, en el caso de enjuiciar y sancionar doblemente a un mismo sujeto, al tiempo que ello también vulneraría el principio de legalidad y de tipicidad de las sanciones, así como la dignidad humana.

En cuanto a la afectación del ne bis in idem, principio que impide aplicar una nueva sanción por una conducta ya sancionada, se indica que ello acontecería en este caso concreto en que, entre las imputaciones penales y administrativas, existe una triple identidad de hechos, sujeto y bien jurídico protegido -que es la fe pública y la transparencia y correcto funcionamiento del Mercado-, no obstante lo cual las normas reprochadas autorizan el doble castigo que la Carta Fundamental proscribiera.

También apunta el actor que los preceptos cuestionados son en general contrarios al bloque constitucional, y al principio de proporcionalidad de las penas, puesto que el sujeto ya fue sancionado penalmente con una pena privativa de libertad por su actuar antijurídico, siendo desproporcionado que ahora pueda la SVS aplicarle una nueva sanción pecuniaria.

2.2.- El Consejo de Defensa del Estado, en representación de la SVS, respeto a este segundo capítulo de impugnaciones, solicita igualmente su completo rechazo.

Consigna al efecto que el señor Nicolás Ramírez si bien fue condenado penalmente, en dicha condena no se incluye una sanción de multa, por lo que no se configura una doble sanción en los términos que él expone. Además, el ordenamiento jurídico contempla como viable la coexistencia de diversos regímenes de responsabilidad, conforme al denominado principio de independencia de las sanciones, que sí permite perseguir la sanción de los mismos hechos en distintas sedes. Es así como, precisamente, el artículo 20 del Código Penal dispone que las multas no constituyen penas. Y es que la posibilidad de perseguir y sancionar penal y administrativamente, como acontece con el artículo 58 de la Ley de Mercado de Valores, se ajusta a la Carta Fundamental y no implica infringir el principio ne bis in idem.

Por otro lado, descarta el órgano requerido la posibilidad de invocar directamente los tratados internacionales como derecho material, porque el Tribunal Constitucional no tiene atribuciones para realizar control de convencionalidad.

Añade el Consejo de Defensa del Estado que si bien la potestad sancionatoria de la Administración -en este caso de la Superintendencia de Valores y Seguros-, se funda en el ius puniendi Estatal, al igual que la potestad de los Tribunales para sancionar penalmente los delitos, se trata de dos ámbitos de responsabilidad diferentes, uno administrativo en que se aplican multas, y otro jurisdiccional en que se aplican penas, distinción que ha sido así apuntada tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema, sin perjuicio de que en ambos casos deban respetarse las garantías del debido proceso, lo que en sede administrativa implica permitir el derecho a recurrir contra la decisión de la autoridad para ante los Tribunales de Justicia, como acontece en la especie, en que la sanción ya fue reclamada ante el Juez Civil y ahora se encuentra apelada en el Tribunal de Alzada, de modo que no se aprecia cómo podría vulnerarse al debido proceso.

Se expone que se trata de regímenes sancionatorios diferentes, perfectamente compatibles entre sí y no excluyentes, y que tendrán su fundamento en los mismos hechos, pero esto último no significa que se infrinja el principio non bis in idem. Desde luego, atendido que la sanción administrativa es un acto administrativo, no jurisdiccional, a diferencia de la sanción penal, que emana de un Tribunal de Justicia.

#### **Vista de la causa y acuerdo**

Por resolución de 7 de julio de 2016 (a fojas 386), se ordenó traer los autos en relación, verificándose la vista de la causa el día 15 de diciembre de 2016, y quedando adoptado el acuerdo en sesión de Pleno de 10 de enero de 2017.

**Y CONSIDERANDO:**

**I.- PRIMER CAPÍTULO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.**

**PRIMERO:** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”.

Por su parte, el artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, prescribe, en su letra g), que son atribuciones del Presidente de esta Magistratura “Dirimir los empates, para cuyo efecto su voto será decisorio, salvo en los asuntos a que se refieren los números 6° y 7° del artículo 93 de la Constitución Política.”;

**SEGUNDO:** Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la causa se adoptó acuerdo con fecha 10 de enero de 2017, obteniéndose el siguiente resultado, en lo que respecta a la impugnación del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil:

Los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva estuvieron por rechazar el requerimiento.

Por su parte, los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron por acoger el requerimiento;

**TERCERO:** Que, conforme a lo expuesto en el considerando precedente, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo asimismo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, el voto del Presidente no dirime un

empate en este caso; y no habiéndose alcanzado la mayoría constitucional necesaria para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente rechazado en esta parte.

**CUARTO:** Que los fundamentos de cada voto son los que se indican a continuación:

**I.1.- VOTO POR RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL:**

**1°.** Que el requirente en estos autos impugna la aplicación del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en aquella parte que señala “*En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido*”. Lo anterior, en los autos sobre recursos de casación en la forma y apelación que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 5.457-2016;

**2°.** Que, para efectos del razonamiento que seguirá, es importante destacar que la gestión pendiente se originó en una reclamación de multa administrativa -impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538– que condena al requirente al pago de UF 13.000. La referida liquidación fue reclamada ante el 17° Juzgado Civil de Santiago, siendo rechazada por sentencia de 28 de enero de 2016 (fojas 38 y ss). En contra de esta última sentencia, el requirente dedujo recursos de casación en la forma y apelación fundando el primero en la causal del número 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. A juicio del requirente, el tribunal civil en su fallo omitió “*las consideraciones de hecho (examen y ponderación de la prueba y fijación de los hechos probados) y de derecho*” relativos a los argumentos vertidos en su reclamo citando, a modo ejemplar, el hecho que la sentencia omitiera pronunciamiento sobre la alegación de configurar en el caso concreto una situación de doble punición (fojas 3).

**3°.** Que, así, y tal como se ha consignado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente estima que la aplicación del inciso impugnado del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil –en la parte que indica–, en la gestión que pende ante la Corte de Apelaciones de Santiago, infringiría el artículo 8°, inciso segundo de la Carta Fundamental, que consagra la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen; el artículo 19 N° 2° de la Constitución, que asegura la igualdad ante la ley; el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental, que consagra el principio del debido proceso legal y relacionados con esta misma

norma, los artículos 8 y 25, ambos de la de la Convención Americana de Derechos Humanos;

4°. Que, antes de abordar cada una de las alegaciones planteadas por la requirente, es necesario reiterar la posición que los Ministros que suscriben este voto han sustentado en relación con la motivación de las sentencias. Ello, en la medida que la improcedencia del recurso de casación en la forma, por aplicación del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en aquellos casos en que no se incluyen en la sentencia recurrida las consideraciones de hecho y de derecho en que se funda, constituye la médula de la impugnación que se ha formulado;

#### **Motivación de las sentencias.**

5°. Que un aspecto que no ha suscitado debate y sobre el cual la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme se refiere a que nuestra Constitución no consigna expresamente el deber de los jueces de fundamentar sus sentencias. Con todo, ese principio puede ser inferido de la aplicación conjunta y sistemática de diversos preceptos constitucionales como los contenidos en los artículos 6°, 7°, 8°, 19 N° 3°, inciso sexto, y 76. Estos preceptos constitucionales son, a su vez, desarrollados por nuestra legislación procesal en los más variados ámbitos (STC Rol N° 1373, cc. 8° y 9° y voto disidente de los Ministros Peña, Fernández y Carmona, c. 5°). Uno de ellos es, precisamente, la exigencia contenida en el artículo 170 N° 4° del Código de Procedimiento Civil, norma que no ha sido impugnada en estos autos;

6°. Que tampoco se encuentra controvertida la afirmación según la cual *“la motivación de la sentencia es connatural a la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio. Constituye, a la vez que un deber del juzgador, un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de un procedimiento racional y justo (...).”* (STC Rol N° 1373, c. 15°);

7°. Que, por lo tanto, no está en discusión que las sentencias deben motivarse como una forma de evitar la arbitrariedad judicial permitiendo el control de sus contenidos a través de los recursos que franquea la ley, lo que obliga a desestimar una vulneración al artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución.

Sin embargo, y como sostuvo el voto disidente recaído en la sentencia Rol N° 2034, *“es necesario, por una parte, distinguir el deber de fundamentación de las sentencias, de la garantía de poder solicitar la revisión de éstas por un tribunal superior. La fundamentación de las sentencias no exige que proceda un recurso determinado y se reconoce a nivel legal en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que –reiteramos– no ha sido impugnado en estos autos. Por otra parte, es necesario distinguir el derecho a la impugnación de las sentencias (“derecho al*

recurso”), que integra la garantía del debido proceso, de un supuesto derecho a un recurso en concreto (...).” (Considerando 12°);

### **Derecho al recurso y debido proceso legal.**

8°. Que este Tribunal, luego de recordar los antecedentes más remotos del derecho al debido proceso legal, ha sostenido que *“ni en la dogmática jurídica ni en los textos positivos –nacionales, internacionales y comparados- existe un elenco taxativo de los componentes formalmente definidos como requisitos del debido proceso, aplicables a todo posible contencioso judicial, cualquiera sea su naturaleza, como numerus clausus. Más bien, se ha tendido a exigir elementos mínimos, con variaciones en ciertos componentes según la naturaleza específica del proceso de que se trate.”* (STC Rol N° 2723, c. 7°).

Con todo, ha precisado que *“El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la CPR asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, **la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.**”* (STC roles N°s 478, c. 14°; 576, cc. 41° a 43°; 1307, cc. 20° a 22°, 2111, c. 22; 2133, c. 17° y 2657, c. 11°, entre otras). (Énfasis agregado);

9°. Que, asimismo, ha puntualizado que el reconocimiento del “derecho al recurso” como requisito del debido proceso, admite una serie de matices y precisiones. Así, de los antecedentes de la historia fidedigna de la Constitución vigente se hizo ver que, “como regla general”, se reconoce la facultad para interponer recursos, lo que de suyo implica la evidente constitucionalidad de algunas hipótesis de excepción en que tales recursos no van a ser admisibles o, simplemente, no existirán (STC Rol N° 2723, c. 10°).

En tal sentido, la ausencia de recursos puede ser constitucionalmente compensada por la jerarquía, integración, composición e inmediatez del tribunal que conoce del asunto. Incluso más, cuando se reconoce legalmente el derecho al recurso, en el contexto señalado, menos existirá una exigencia constitucional respecto al tipo de recurso (STC Rol N° 2723, c. 11°);

10°. Que, por lo mismo, *“la exigencia constitucional del derecho al recurso como componente del debido proceso, depende de múltiples circunstancias sistémicas y de contexto procesal, o incluso concretas, y no configura un requisito de validez del juicio per se.”* (STC Rol N° 2723, c. 11°).

Es por ello que, como también se ha expresado, *“la garantía explícita del derecho al recurso sólo se asegura internacionalmente, en materia penal, para el*

*inculpado. Respecto de la materia civil o de cualquier otro carácter, sólo rige el estatuto general de ser juzgado por un tribunal idóneo "con las debidas garantías", de manera que la ausencia o falta de existencia o de acceso a un recurso existente puede ser compensada con la presencia o fortalecimiento de otras garantías. En suma, es un asunto que se remite a la competencia del legislador nacional." (STC Rol N° 2713, c. 13°).*

*Así, no habrá inconstitucionalidad "cuando el diseño legal procesal contemple otros medios para corregir el vicio en el procedimiento o si existe una razón objetiva para restringir o suprimir legalmente el acceso a la casación formal en un procedimiento especial (...). Últimamente se ha insistido en este predicamento en los roles 2677-14 y 2529-13, de este Tribunal Constitucional." (STC Rol N° 2723, c. 28°).*

*Por su parte, se ha puntualizado que "Establecida la posibilidad de revisión, el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos para lograrla." Expresado en otros términos, "el legislador tiene discrecionalidad [que no es lo mismo que arbitrariedad] para establecer procedimientos en única o doble instancia en relación a la naturaleza del conflicto." (STC Rol N° 2034, considerando 12° del voto disidente);*

**11°.** Que, por las razones explicadas, cabe reiterar que el reconocimiento del derecho al recurso, como componente del debido proceso legal, no significa que se consagre el derecho a recursos específicos como podría ser el recurso de casación en la forma (STC roles N°s 576, cc. 43° y 44°; 1432, cc. 12° y 14°; 1443, cc. 13° y 17°; 1876, c. 24°; 1907, c. 51°; 2323, cc. 23° y 25°; 2354, cc. 23° y 25° y 2452, c. 16°). Con mayor razón, cuando se trata de un recurso de derecho estricto que procede sólo en virtud de norma expresa y por las causales que expresamente señala la ley (artículo 764 del Código de Procedimiento Civil) y ya se trate de infracciones formales (artículo 768 del mismo Código) o de vicios de fondo cuando una sentencia se ha pronunciado con infracción de ley habiendo influido ésta substancialmente en lo dispositivo del fallo (artículo 767 del mismo Código).

Lo importante es que los justiciables gocen de garantías efectivas de un procedimiento racional y justo que asegure que no quedarán en una situación de indefensión frente a una eventual arbitrariedad en que incurra el juzgador;

**12°.** Que, en la situación que se analiza, el requirente goza de recursos para impugnar la sentencia del 17° Juzgado de Letras en lo Civil que no comparte, aun cuando no pueda deducir respecto de ella el recurso de casación en la forma para que se pondere toda la prueba y se fundamente la forma en que se falla el asunto litigioso como pretende. En efecto, la gestión judicial pendiente de estos autos no solamente comprende un recurso de casación en la forma, sino que también, un recurso de apelación según el cual el tribunal de alzada podrá revisar tanto las cuestiones de hecho como de derecho contenidas en la sentencia de primera instancia. Además, una vez dictado el fallo de segunda instancia, al requirente

todavía le queda abierta la posibilidad de deducir un recurso de casación en el fondo;

**13°.** Que, en consecuencia, en la especie, no puede sostenerse que el hecho de que el ordenamiento jurídico no permita al requirente interponer el recurso de casación en la forma por falta de motivación de la sentencia lo coloque, necesariamente, en una situación de indefensión, pues el análisis de tal situación procesal debe realizarse en relación con el ordenamiento jurídico como un todo;

**14°.** Que, por las razones expresadas precedentemente, los Ministros que suscriben este voto no consideran que se infrinja el debido proceso legal asegurado en el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Constitución;

**15°.** Que, por otra parte, no resultaría sostenible afirmar que al eliminarse una excepción (la improcedencia de la casación en la forma por falta de motivación en la sentencia) retomaría vigencia la regla general (la procedencia de la casación en la forma respecto de todas las causales contempladas en el inciso primero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil).

A juicio de quienes suscriben este voto, tal razonamiento llevaría a crear un recurso allí donde el legislador no lo ha previsto en circunstancias que el rol del Tribunal Constitucional es, esencialmente, el de un "legislador negativo" con la sola excepción de las sentencias exhortativas que respetan la libertad del legislador en la creación de las leyes.

En otras palabras, el Tribunal Constitucional no está llamado a suplir lo que el legislador no ha hecho sino que sólo a anular o dejar sin efecto el producto de la obra legislativa que resulte contraria a la Constitución en su aplicación a un caso concreto cuando resuelve una acción de inaplicabilidad.

Este entendimiento, que resulta esencial y perfectamente acorde al principio de deferencia a la obra legislativa, es un resorte fundamental para el debido funcionamiento de la relojería propia del Estado de Derecho y, en particular, para el respeto a la competencia propia de cada órgano del Estado, como lo exige el artículo 7°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

En consecuencia, si se sostuviera que, al no poder aplicar el juez de fondo la excepción contenida en el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en lo que dice relación con la limitación al recurso de casación en la forma en los juicios regidos por leyes especiales, obliga a retomar la vigencia de la regla general, se reemplaza la voluntad del legislador que -razonablemente- ha distinguido entre juicios ordinarios y especiales, transformando al Tribunal Constitucional en legislador positivo y en intérprete de la ley. Lo anterior, pese a la disposición expresa del artículo 3° del Código Civil según la cual "*Sólo toca al*

*legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.” (Inciso primero).*

### **Igualdad ante la ley.**

**16°.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, la requirente funda asimismo su solicitud de inaplicabilidad del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil en que las personas, en el marco de los procedimientos ordinarios, pueden recurrir al tribunal superior para obtener la invalidación de una sentencia infundada, pero, por aplicación de la norma legal cuestionada, no pueden hacerlo quienes están sometidos a un juicio regido por leyes especiales, quienes se ven privados de su derecho a obtener la anulación de una sentencia carente de motivación. Considera que *“las excepciones consagradas por el inciso 2° del artículo 768 deviene (sic) en arbitraria e injustificada, por ser contrarias al artículo 19 N° 2 de la Constitución y, por tanto, procede que se declare su inaplicabilidad para el caso en cuestión.”* (Fojas 12).

Para efectos de determinar si existe una vulneración al derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2° de la Constitución Política, resulta necesario determinar si el planteamiento formulado por la requirente importa aceptar que estamos frente a una discriminación arbitraria o carente de razonabilidad;

**17°.** Que ese escrutinio supone, en primer término, determinar cuál es el universo de aquellos que deben ser tratados como iguales y, en este sentido, sólo cabe desechar la argumentación planteada por el actor, pues el trato igual debe darse entre aquellos que se encuentran regidos por leyes especiales en cuanto a la tramitación de un procedimiento y no entre estos últimos y los afectos a los procedimientos ordinarios;

**18°.** Que, efectivamente, dentro de la libertad de que goza el legislador para configurar los procedimientos –siempre que respete las exigencias de racionalidad y justicia- puede dar un trato diverso a situaciones que, objetivamente, son disímiles, esto es, que por su propia naturaleza o por el tipo de interés comprometido, exijan una tramitación más rápida y eficaz.

En este contexto, lo que resultaría irrazonable sería que, dentro del universo de aquellos que están afectos a procedimientos especiales e, incluso, al mismo procedimiento especial se produjeran diferencias injustificadas;

**19°.** Que, en este caso, y como ya se explicó, el Código de Procedimiento Civil permite recurrir de casación en contra de las sentencias de segundo grado constituyendo el recurso de casación en el fondo una vía amplia de impugnación que cubre todos los aspectos revisables de la multa administrativa aplicada, como

las que plantea la requirente, atendida su naturaleza jurídica y contenido esencialmente cuantitativo.

En este caso y, a mayor abundamiento, está pendiente un recurso de apelación deducido en el primer otrosí del escrito del 18 de marzo de 2016 (fojas 95 y siguientes) que, si se lee atentamente, se dirige a reparar los mismos errores que el requirente advierte en la sentencia de primera instancia y que motivan el recurso de casación en la forma.

Prueba de lo anterior lo constituye el hecho que el recurso de apelación se fundamenta, por una parte, en una vulneración al principio del *ne bis in ídem* (fojas 97) y, por la otra, en el hecho de que no existe una fundamentación suficiente de la valoración de la prueba por parte del juez de la instancia sino que, por el contrario, habrían sido “analizadas con seso: sancionar por sancionar” (fojas 135);

**20°.** Que, además debe considerarse que existe una razón objetiva, con respaldo constitucional (la potestad sancionadora del Estado), que avala el hecho de que el legislador haya dado un tratamiento diferente a las reclamaciones de esta naturaleza, estableciendo un procedimiento especial que asegure la satisfacción de los intereses generales que rodean este tipo de controversias.

Como lo anterior no puede significar desconocer los derechos de los justiciables, el Código de Procedimiento Civil contempla los debidos resguardos para evitar la arbitrariedad en el juzgamiento confiando a la Corte de Apelaciones respectiva la posibilidad de revisar lo decidido por el juez de primera instancia. Y aún se puede deducir recurso de casación en el fondo y en la forma contra dicha sentencia, aunque de manera limitada en conformidad a lo que señala el artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, pues se trata de un procedimiento concentrado;

**21°.** Que, por lo demás, la igualdad ante la ley no sólo se traduce en la interdicción de la arbitrariedad (artículo 19 N° 2°, inciso segundo, de la Constitución) sino que asegura también la generalidad y abstracción características de este tipo de normas (artículo 19 N° 2°, inciso primero, de la Constitución). Así, *“la importancia de la generalidad de una norma en materia procesal radica en el hecho de que se aplica a ambas partes del juicio, quienes se encuentran en la misma situación para interponer las impugnaciones, asegurándose de ese modo un principio primordial del procedimiento civil: la bilateralidad de la audiencia”*. (STC Rol N° 2034, considerando 14° del voto disidente).

De esta forma, no puede concluirse que existe infracción a la igualdad ante la ley si tanto el sancionado como la Superintendencia de Valores y Seguros se encuentran privados de recurrir de casación en la forma por falta de motivación de la sentencia;

22°. Que, por los razonamientos expuestos, quienes suscriben este voto no divisan fundamentos suficientes para estimar que la aplicación del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil a la gestión que pende ante la Corte de Apelaciones de Santiago, importe una vulneración al derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el numeral 2° del artículo 19 constitucional.

**I.2.- VOTO POR ACOGER LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL:**

1°) Que, la requirente en estos autos impugna la aplicación del inciso segundo, del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, lo anterior en los autos de recursos de casación y apelación de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, en Rol N°5457-2016;

2°) Que, la gestión pendiente se originó en una reclamación judicial de multa interpuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros, por una supuesta infracción a la normativa de emisión de valores, solicitando una absolución de la multa impuesta o una rebaja de la misma. El 17° Juzgado Civil de Santiago rechazó tal reclamación, y a juicio de la parte requirente, en la sentencia del tribunal *"se omitieron las consideraciones de hecho (examen y ponderación de la prueba y fijación de los hechos probados) y de derecho, relativo a todos y cada uno de los argumentos referidos en el párrafo anterior."* (Fojas 3). Motivo por el cual, la referida parte deduce recurso de casación en la forma y apelación en subsidio;

3°) Que, es sabido que una característica esencial de un Estado democrático es la justificación racional de las decisiones, constituyendo esta característica un deber para el juez de motivar sus sentencias, así, *"se pretende verificar que el juez, en la actividad que realiza para motivar la sentencia, haya tomado en consideración de manera adecuada los argumentos y elementos probatorios de las partes, en ejercicio de su derecho de defensa. Ello pone en evidencia no tanto la disponibilidad por las partes de los instrumentos procesales, sino aquellos aspectos que se refieren a la incidencia de la utilización de dichos instrumentos sobre la convicción del juez."* (Leandro Guzmán, "Derecho a una sentencia motivada", Ed. Astrea, 2014, p.159).

4°) Que, tanto la doctrina como la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, han establecido que la vulneración de tal deber de motivación *"se produce tanto si el juez no funda la sentencia, como si se impide la impugnación por ese capítulo, del fallo que omite la necesaria justificación y razonamiento. El resultado es el mismo –vulneración del derecho-, producido en este caso por la falta del instrumento que corrija el vicio"* (STC Rol N° 2898 c.11);

5º) Que, conforme al mandato constitucional del artículo 19, N°3, inciso sexto, y a lo señalado en diversas oportunidades por esta Magistratura, *"la ley procesal debe responder a un criterio de tutela judicial a las personas que comparecen ante los Tribunales de Justicia, entendiendo que el debido proceso obliga al legislador a dar protección a las partes, tanto en la tramitación de un proceso como en el fallo, otorgándoles la posibilidad de revisar las sentencias en caso que ella no recoja su pretensión."* (STC Roles Ns°2723 c.2, N°3213 c.7, ambos votos disidentes);

6º) Que, en sentencias roles N°s 1373, 1873, entre otras, este Tribunal Constitucional declaró que la norma impugnada infringe la garantía de igualdad ante la ley dado que -discriminatoriamente- niega a unos justiciables, por sólo quedar afectos a procesos especiales, el mismo recurso de interés general del cual disponen todos quienes están sujetos al juicio ordinario.

Si bien el legislador está facultado para efectuar distinciones entre los diversos procedimientos, ellas siempre deben estar conforme a la Constitución, respetando las garantías de igualdad ante la ley y de un justo y racional procedimiento, no estando acorde a lo señalado el que *"en un procedimiento se autorice u otorgue el privilegio a una de las partes de interponer un recurso y a la otra no"* (STC Rol N°2898 c.15);

7º) Que, se ha establecido en pronunciamientos previos de este Tribunal, que no se ve razón lógica para que se restrinja el recurso de casación en la forma en caso de procedimientos especiales, pues *"el artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil establece como disposición común a todo procedimiento, la obligación esencial de motivación de las decisiones y sentencias judiciales, tanto en primera como de segunda instancia"*, provocando la exclusión de procedencia del recurso, cuando haya sido *"pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170."* (STC Rol N°3213 c.19, voto por acoger).

Es así que, en el caso concreto de autos, la aplicación del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil contradice las garantías de igualdad ante la ley, igual protección en el ejercicio de los derechos, de un justo y racional procedimiento y de la tutela judicial efectiva, siendo por ende, procedente acoger el presente requerimiento y declarar la inaplicabilidad del precepto objetado, por resultar Contrario a la Constitución.

## **II.- SEGUNDO CAPÍTULO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**ARTÍCULOS 58, INCISO FINAL, DE LA LEY DE MERCADO DE VALORES; 46, INCISO FINAL, Y 133, INCISO PRIMERO, DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS; 20 DEL CÓDIGO PENAL, Y 27 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS; TODOS EN RELACIÓN CON**

**LOS ARTÍCULOS 59, LETRAS A) Y F); 60, LETRA A); 165, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, Y 166 DE LA LEY DE MERCADO DE VALORES.**

**I. Cuestiones previas.**

1. Que teniendo en cuenta que la gestión pendiente corresponde a sendos recursos de apelación y casación en la forma en contra de una sentencia que rechazó la reclamación de legalidad de una multa impuesta por la SVS, es preciso delimitar el conflicto constitucional planteado. Esta sentencia ya se ha pronunciado respecto del primer vicio constitucional denunciado en torno al derecho al recurso, desestimando esa parte del requerimiento. Sin embargo, en la gestión pendiente también se manifiesta uno de los dilemas que el requirente ha planteado en orden a cuestionar la sucesiva imposición de sanciones penales y administrativas vulnerando, a su juicio, el principio de non bis in idem;

2. Que variadas cuestiones previas son necesarias de despejar antes de entrar al examen de fondo del asunto principal;

3. Que en la parte petitoria ante el Tribunal Constitucional el requirente solicita la declaración de inaplicabilidad respecto de un conjunto de preceptos legales que precisaremos, porque le permitirían a la Superintendencia de Valores y Seguros "imponer sanciones administrativas a los particulares, fundándose en unas mismas normas y fundamentos punitivos, en unos mismos hechos y respecto de un mismo sujeto" (fs. 30). Con ello, advierte que ese examen se deduce del "inciso final del artículo 58 de la Ley N° 18.045, en relación con los artículos 46 inciso final y 133 inciso primero de la Ley N° 18.046, el artículo 20 del Código Penal, el artículo 27 del Decreto Ley N° 3.538, todos ellos en relación con los artículos 59 letras a) y f), artículo 60 letra a) en relación al 166 inciso primero y segundo, y 165, y estos dos últimos preceptos incluso sin relación con el artículo 60 letra a), todos los últimos artículos de la Ley N° 18.045";

4. Que respecto de las impugnaciones de las otras normas, el requirente propone al Tribunal Constitucional un meta examen<sup>1</sup>, que incluye el análisis de la resolución administrativa de la Superintendencia de Valores y Seguros la sentencia penal. Exámenes similares han sido conocidos por otros tribunales constitucionales e internacionales en el contexto del amparo de derechos fundamentales. En nuestro caso, el efecto de la inaplicabilidad se limitará a la revisión de legalidad de una multa, que a consecuencia de una eventual sentencia que acoja, solo impelerá al tribunal del fondo a no aplicar determinados preceptos, pero que no lo obligará a valorar los hechos o interpretar otras normas legales para evitar una sanción administrativa. El Tribunal Constitucional debe evaluar si la

---

<sup>1</sup> El requirente indica a fs 20 del expediente del Rol 3054 que "si comparamos el texto de la acusación formulada por el Ministerio Público, con el contenido de la Resolución Exenta N° 087 emanada del señor Superintendente de Valores y Seguros, la resolución del juez civil que rechaza la reclamación de esta resolución, y la sentencia del procedimiento abreviado (...)".

aplicación de las disposiciones cuestionadas, en la revisión de legalidad de la multa, pueden vulnerar el principio de *non bis ídem* en el caso concreto;

5. Que es esencial determinar las **sanciones impuestas**. A fs. 162 y ss., consta resolución de la Superintendencia de Valores y Seguros de 9 de marzo de 2012 en que le imputa al requirente

“2.1. Haber entregado maliciosamente información falsa al mercado, a esta Superintendencia y al público en general, vulnerando lo dispuesto en el artículo 59 letra a) de la Ley N° 18.045.

2.2. Haber presentado información falsa en relación a la emisión de valores de oferta pública realizada por Empresas La Polar S.A., en su calidad de gerente general, vulnerando lo dispuesto en el artículo 59 letra f) de la Ley N° 18.045.

2.3. Haber presentado información falsa a los accionistas mediante la suscripción de hechos esenciales, estados financieros, memorias o informes relacionados con la real situación financiera de la compañía, vulnerando lo dispuesto en el artículo 42 N° 4 de la Ley N° 18.046.

2.4. Haber efectuado ventas de acciones de Empresas La Polar S.A. mediante la sociedad de inversiones Alpha S.A. y la sociedad Asesorías Universal Ltda. teniendo conocimiento de la real situación financiera de la compañía, vulnerando lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley N° 18.045.”

La Superintendencia de Valores y Seguros resolvió aplicar la multa de UF 13.000 por todas las infracciones denunciadas (fs. 238);

6. Que, por otro lado, la sentencia penal dictada en juicio abreviado consta a fs. 146 y ss., y en ella se condena al requirente por “delitos reiterados” de entrega de información maliciosamente falsa al mercado (artículo 59 letra a) de la Ley de Mercado de Valores), uso deliberado de información privilegiada (art. 60 letra e) y 166 de la Ley de Mercado de Valores), declaración maliciosamente falsa en escritura de emisión de valores (art. 59 letra f) de la Ley de Mercado de Valores) y efectuar a sabiendas declaración falsa sobre la propiedad y conformación del capital de la empresa (artículo 157 de la Ley General de Bancos). La pena impuesta fue una “pena única” de 5 años de presidio, substituida por 5 años de libertad vigilada, y las accesorias de inhabilitación perpetua absoluta para ejercicio de derechos políticos, inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de condena, e inhabilitación especial para desempeñarse como gerente, director o liquidador en una entidad o sociedad fiscalizada por la Superintendencia de Valores y Seguros durante dos años (fs. 160-1);

## II.- Criterios interpretativos.

7. Que los criterios interpretativos que guiarán esta sentencia implican resolver con antelación el modo en que la Constitución reconoce el principio del non bis in ídem y su vertiente material como procedimental. A partir de esta definición constitucional y convencional desarrollaremos “qué es lo mismo” y “qué no lo es”, cuándo concurre la triple identidad de sujetos, hechos y fundamento normativos. Asimismo, especificaremos cómo identificar un caso en donde existan concursos normativos, en dónde sí opera el criterio del non bis in ídem, a diferencia de los concursos de penas e infracciones en donde no está presente tal criterio. Finalmente, analizaremos si tiene relevancia un orden procesal de punibilidad o de preferencia en un caso como éste en donde hay un inicio procedimental en sede administrativa, una pena penal y una sanción administrativa pendiente;

#### **A.- Concepto de non bis in ídem.**

8. Que se utilizan diversas denominaciones (non bis in ídem y ne bis in ídem<sup>2</sup>) para identificar la idea de un doble juzgamiento. Se trata de la configuración de un viejo principio jurídico posterior al siglo II D.C. de contornos no tan claros que se adapta a dos fórmulas que son sinónimas (ne y non) pero que al ser castellanizados generan un entendimiento diverso. Si la noción es “ne” se traduciría en “para que no (o que no) dos veces en (o por) lo mismo”. Si la iniciamos con “non” diría “no dos veces en (o por) lo mismo”. Esta expresión imperativa final es la que se sugiere utilizar en la idea de identificar un principio y a ella nos adaptaremos.<sup>3</sup>;

9. Que el principio de “No dos veces en lo mismo” contiene un conjunto de cláusulas que prohíben juzgar y condenar a una persona por los mismos hechos. Sin embargo, toda la conceptualización está llena de matices que exigen una explicación, máxime si la causa de fondo está referida al alcance de una condena en un juzgamiento penal previo y un procedimiento administrativo sancionador aún abierto;

#### **B.- Ausencia de consagración constitucional explícita e interpretación constitucional subsidiaria.**

10. Que este principio no tiene una consagración constitucional expresa en nuestro ordenamiento, lo que se diferencia de otros textos fundamentales que lo han incorporado con claridad.<sup>4</sup> La realidad de un ordenamiento que no los incorpora obliga a indagar cómo se ha entendido este principio dentro de nuestra Constitución. Por lo mismo, como su alcance ha sido fruto de un ejercicio interpretativo es necesario revisar previamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional;

---

<sup>2</sup> Se utiliza la primera acepción en las STCs 781, 1011, 1441, 1968, 2045, 2133, 2402, 2722, 2744, 2773, 2896, 2953 y 3000. En cambio, solo se utiliza la expresión “ne” en la STC 3177.

<sup>3</sup> López de Barja, Jacobo (2004), *El principio non bis in ídem*, Dykinson, Madrid, p. 17.

<sup>4</sup> Por ejemplo, ver el artículo 29 de la Constitución de Colombia.

**11.** Que, lo primero que cabe advertir es que, con la sola salvedad de dos casos (STCs 2133 y 2896), no existe un conjunto significativo de fallos que permita decir que el principio de non bis in ídem se encuentra vinculado con alguna norma o principio constitucional;

**12.** Que las razones de una y otra sentencia para reconstruir dogmáticamente el derecho a que una persona no sea juzgada “dos veces por lo mismo”, valga la redundancia, no son las mismas;

**13.** Que, por una parte, se estima que el principio del non bis in ídem no está en la Constitución pero se desprende directamente del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, como uno de los derechos respecto de los cuales todos los órganos del Estado están obligados a respetar y promover<sup>5</sup>, por su innegable conexión con derechos convencionales que lo reconocen expresamente;

**14.** Que, por la otra, se sostiene que sustenta en una vulneración mediata del artículo 1° (dignidad humana), del artículo 5° inciso segundo (“los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”), el debido proceso (artículo 19, numeral 3°), todos de la Constitución. Y, adicionalmente, del igualmente interpretable e implícito principio de proporcionalidad<sup>6</sup>;

**15.** Que la jurisprudencia también ha hecho referencias a que el principio del non bis in ídem se puede entender como un problema de vulneración de la legalidad penal y<sup>7</sup> tipicidad<sup>8</sup>, sin embargo, en ninguno de esos casos obtuvo la mayoría necesaria para estimar ese argumento como el decisivo o sobre el cual razona la mayoría del fallo. Sin embargo, no podemos estimar que se trate de posiciones definitivas puesto que los casos aludidos se han confrontado aparentemente en torno al principio del non bis in ídem de un modo muy distinto al planteado en esta causa. Los dilemas resueltos con anterioridad son relativos a sentencias judiciales condenatorias de tránsito (STC 2045) y de juzgados laborales (STC 2133) que son la base para la estimación de una nueva suspensión de licencia de conducir (STC 2045) y de la prohibición de contratar con el Estado (STC 2133).

---

<sup>5</sup> “Debe entenderse dentro del conjunto de derechos que los Órganos del Estado deben respetar y promover. Pese a que este principio no se encuentra consagrado en nuestra Constitución, por aplicación del mandato del artículo 5°, inciso segundo, que reconoce como fuente de esos derechos a la Constitución y a los tratados internacionales que hayan sido ratificados por Chile y se encuentren vigentes, éste debe incluirse dentro del conjunto de derechos que deben ser respetados y promovidos por los Órganos del Estado” (STC 2133 c. 26).

<sup>6</sup> “Las normas que establecen el procedimiento judicial de suspensión de licencia por acumulación de infracciones vulnera el non bis in ídem. En la figura de acumulación de infracciones o contravenciones graves o gravísimas, contemplada en la Ley de Tránsito, se contraría el principio del non bis in ídem, pues en todos los procesos vinculados se tutela el mismo bien jurídico. Así mismo, no se describe ningún comportamiento o conducta entendido como acto voluntario, no habiendo acción que pueda configurar el hecho típico, vulnerando al mismo tiempo el principio de tipicidad.” (STC 2896 cc. 5);

<sup>7</sup> STC 2744, c. 29° y STC 3177, c. 17°.

<sup>8</sup> STC 2045, c. 5° y STC 2896, c. 5°.

Por tanto, en ninguno de ellos está presente el supuesto típico que se ha planteado en torno al juzgamiento penal condenatorio y al procesamiento administrativo anterior, coetáneo o posterior. Los dilemas procesales y sustantivos son fundamentales en la estimación del bien jurídico vulnerado constitucionalmente y el modo en que se produce la infracción. Y el caso de esta sentencia es el que se pone en el supuesto clásico del principio aludido en un contexto de superposición del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador;

**C.- Conexión convencional del non bis in ídem mediante el artículo 5° inciso segundo de la Constitución.**

**16.** Que al carecer de referencias explícitas será el ordenamiento convencional el que refleje con nitidez los alcances de este principio. El artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que:

*"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".*

El artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que:

*"El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".<sup>9</sup>*

Que huelga comentar que estos textos obligan puesto que están "ratificados y vigentes" (artículo 5° de la Constitución) en Chile;

**17.** Que, por lo anterior, estas reglas convencionales establecen una conexión con los criterios materiales que se deben encontrar incorporados en el ordenamiento constitucional. De esta manera, es posible advertir que el principio del non bis in ídem puede ser estimado como "una regla de doble reconocimiento" de un derecho convencional expreso que se asocia a uno constitucional igualmente

---

<sup>9</sup> Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de Fondo, de 17 de Septiembre de 1997, Párrafo 66. "En cuanto a la (...) violación en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo de la garantía judicial que prohíbe el doble enjuiciamiento, la Corte observa que el principio de *non bis in ídem* está contemplado en el artículo 8.4 de la Convención (...). Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo "delito"), la Convención Americana utiliza la expresión "los mismos hechos", que es un término más amplio en beneficio de la víctima."

La mayor preocupación de la Corte ha sido precaver la aplicación de cosa juzgada aparente o fraudulenta, en juicios donde no se han respetado las reglas del debido proceso o en que los jueces no obraron con independencia e imparcialidad (Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, párr. 131).

explícito (por ahora en el artículo 19, numeral 3° de la Constitución), cumpliendo la exigencia del ordenamiento interno, esto es, “derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales” (artículo 5° de la Constitución);

**D.- Variantes del non bis in ídem: sustantiva y procedimental.**

**18.** Que antes de continuar con la conexión a las normas constitucionales cabe asumir que el principio non bis in ídem no tiene un sentido unívoco, sino que ha sido interpretado como “un” principio que define dos estándares. Siguiendo al Profesor Juan Pablo Mañalich el principio non bis in ídem es “una conjunción de dos estándares susceptibles de ser estrictamente diferenciados en atención a sus respectivas condiciones operativas. Por una parte, se trata de una prohibición de punición múltiple por un mismo hecho, que se hace operativa como estándar sustantivo de adjudicación; por otra, de una prohibición de juzgamiento múltiple por un mismo hecho, que se hace operativa como estándar de clausura procesal”<sup>10</sup>;

**19.** Que esta distinción la viene haciendo repetidamente la jurisprudencia constitucional de otros países que, ejemplificamos, con la STC 2/2003 del Tribunal Constitucional de España que reconoce las vertientes materiales y procesales del principio del non bis in ídem. No obstante, se cuestiona que se trata de una distinción que no es acertada y que ha creado confusión. Por lo mismo, se sugiere que se trata de una prohibición de enjuiciamientos sucesivos y, por ello, habría que hablar más bien de “vertiente procedimental del non bis in ídem material y no propiamente el non bis in ídem procedimental o procesal”.<sup>11</sup> Por lo mismo, el énfasis hay que ponerlo en los efectos jurídicos que se desatan por la consideración de estas estándares, según ya veremos;

**E.- Reglas constitucionales que se asocian al principio del non bis in ídem.**

**20.** Que ya hemos sostenido la vía complementaria y convencional del contenido expreso desde los artículos 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a través del artículo 5° inciso segundo de la Constitución. Cabe ahora especificar las normas constitucionales internas, lo que traducido en el primer estándar material del non bis in ídem implica que no es posible sancionar a una persona dos veces en lo mismo. De este modo, “ningún delito se castigará con otra pena (...)”. Este es un mandato dirigido al legislador penal que puede vulnerar cuando establece otras penas por los mismos sujetos, hechos y fundamentos, vulnerando el principio de

---

<sup>10</sup> Mañalich, Juan Pablo “El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”. *Política Criminal*, Vol. 9, Nº 18 (Diciembre 2014), p. 547.

<sup>11</sup> Alarcón, Lucía (2010), “Principio non bis in ídem” en Lozano Cutanda, Blanca (2010), directora, *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, p. 772.

legalidad penal, señalado en el inciso 8º, numeral 3º del artículo 19, de la Constitución. Esta vertiente material puede complementarse interpretativamente como una infracción al principio de tipicidad puesto que el dilema radica en la configuración normativa de los ilícitos;

21. Que en cuanto a la vertiente procesal del principio de non bis in ídem, por una parte, están las reglas del debido proceso puesto que sería una garantía de un procedimiento e investigación racional y justo. Sin embargo, podríamos entender que una de las variantes del principio se encuentra consagrado de modo indirecto al establecer la prohibición de que el “Presidente de la República y el Congreso” Nacional pueda “hacer revivir procesos fenecidos” (frase final del inciso primero del artículo 76 de la Constitución). Este precepto viene reiterándose en la larga trayectoria constitucional chilena como una manifestación del principio de cosa juzgada<sup>12</sup>;

22. Que de este modo, con base normativa concreta, es posible advertir que los fundamentos que explican el principio non bis in ídem se relacionan en la Constitución chilena con el principio de legalidad penal y de tipicidad, en su dimensión material, y con el debido proceso y la cosa juzgada en la vertiente procedimental del principio non bis in ídem material. Y en ambas circunstancias, complementadas por los tratados internacionales que regulan específicamente la materia<sup>13</sup>;

#### F.- La triple identidad para otra sanción de “lo mismo”.

23. Que la pregunta fundamental en toda causa de esta naturaleza, en donde se combinan reglas punitivas superpuestas, es saber precisar cuándo nos encontramos frente a “lo mismo”. Es esencial antes de analizar la prohibición del

<sup>12</sup> Artículo 108 de la Constitución de 1833 y artículo 80 de la Constitución de 1925 en los mismos términos que la actual. Para la doctrina implicaba “una consagración del principio de la cosa juzgada y de la inviolabilidad de los derechos declarados por la autoridad competente para todos los otros poderes soberanos” [Manuel Carrasco Albano (1856), *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*, Imprenta y Librería del Mercurio, pp. 182-183]. Asimismo, “el artículo 73 (actual 76 de la Constitución vigente) prohíbe, en términos absolutos, al Presidente y al Congreso “hacer revivir procesos fenecidos” y es indudable que la prohibición alcanza a la ley, dado que dichas autoridades no pueden hacer reabrir un proceso concluido, ni por acto separado ni por acción conjunta que se exteriorice por medio de la ley” [Alejandro Silva Bascuñán (2002), *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VIII, Segunda edición, p. 124].

<sup>13</sup> En este caso, por ende, descartaremos la referencia al fundamento específico del principio de proporcionalidad no porque no la tenga en sí mismo. Importantes autores del medio local la refieren teóricamente con buenos fundamentos. ¿Cómo no concebir como desproporcionada una sanción duplicada a la misma persona por los mismos hechos y fundamentos? Ver Ossandón Widow, María Magdalena (2009), *La formulación de tipos penales*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 476-477 y Mañalich, Juan Pablo “El principio ne bis in ídem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”. *Política Criminal*, Vol. 9, Nº 18 (Diciembre 2014), pp. 548-9. Sin embargo, lo descartado, por ahora, es la remisión de una regla convencional a una norma constitucional implícita. La doble naturaleza del principio de non bis in ídem y la exigencia de certeza jurídica exigen una referencia explícita en la Constitución, según ya lo incorporamos.

“bis”, el despejar el “ídem”. Y respondemos de modo genérico, que “lo mismo”, o el “ídem”, se equipara a la triple identidad de sujetos, hechos y fundamento. Basta que falte una de ellas para que los supuestos punitivos operen con independencia y no se anulen constitucionalmente por el principio del non bis in ídem;

**F.1.- El sujeto sancionado debe ser el mismo.**

24. Que el sujeto debe ser, necesariamente, el mismo. A efectos de adelantar un juicio combinado de criterios aplicados al caso concreto, no tenemos duda alguna que concurre identidad del mismo sujeto condenado en sede penal y sancionado en sede administrativa: el Sr. Nicolás Ramírez Cardoen;

**F.2.- Los hechos por los cuales se le condena o sanciona deben ser lo mismo.**

25. Que también debe haber una misma identificación de los hechos. “Se considerará que existe un solo hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad (criterio finalista) y sea valorado unilateralmente en un tipo (criterio normativo)”.<sup>14</sup> Esta definición resulta extremadamente clave en un caso como el analizado. Hay un conjunto de hechos que tienen, en regla de principio, una voluntad relativamente similar. Sin embargo, en cuanto mandatos normativos no se valoran como si fueran parte de un mismo acto o hecho;

26. Que ello exige coordinar qué hechos son parte de las normas por los cuales es sancionado doblemente. La integración explicativa de hechos y normas se explicará en el siguiente cuadro a partir de la lectura de la sentencia penal y de la resolución de la Superintendencia de Valores y Seguros:

Hechos	Ámbito penal	Ámbito de la sanción administrativa
Haber presentado información falsa al mercado en general y a los accionistas.	Artículo 59 literal a) de la Ley N° 18.045.	Artículo 59 literal a) de la Ley N° 18.045.
Uso deliberado de información privilegiada.	Artículo 60 literal e) en relación con el artículo 166 de la Ley N° 18.045.	
Cuando efectuaren declaraciones maliciosamente falsas en la respectiva escritura de	Artículo 59 literal f) de la Ley N° 18.045.	Artículo 59 literal f) de la Ley N° 18.045.

<sup>14</sup> Alarcón, Lucía (2010), “Principio non bis in ídem” en Lozano Cutanda, Blanca (2010), directora, *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, p. 765.

emisión de valores de oferta pública.		
Presentar a los accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultarles informaciones esenciales.		Artículo 42, numeral 4° de la Ley N° 18.046.
Haber utilizado información privilegiada con la que contaba para su propio beneficio.		Artículo 165 de la Ley N° 18.045.
Efectuar a sabiendas declaración falsa sobre la propiedad y conformación del capital de la empresa.	Artículo 157 de la Ley General de Bancos.	

27. Que, en consecuencia, es claro que hay conductas que fueron sancionadas solo por el órgano administrativo. Asimismo, hay conductas que fueron sancionadas solo en sede penal. Respecto de estas conductas no existe un dilema de prohibición de doble punición, y el problema subsiste sólo para las conductas sancionadas por el artículo 59 literales a) y f) de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, respecto de las cuales tanto el órgano administrativo como jurisdiccional impusieron sanciones fundadas en el mismo injusto;

28. Que esta conclusión tiene por consecuencia la imposibilidad de entender comprometido el principio del non bis in ídem detrás de un conjunto de normas que fueron impugnadas mediante este requerimiento y que carecen de toda aptitud para producir algún efecto por el vicio denunciado. Por tanto, no tiene sentido referirse a los artículos 58, inciso final, 60 literal a) en relación con los artículos 165 y 166 de la Ley N° 18.045, los artículos 46 y 133 de la Ley N° 18.046, el artículo 20 del Código Penal y el artículo 27 del Decreto Ley N° 3.538. Todos estos preceptos no son parte de los “mismos hechos”;

29. Que el examen de los “mismos” hechos queda delimitado, en su dimensión normativa, exclusivamente al artículo 59 literales a) y f) de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores;

### **F.3.- El mismo fundamento.**

30. Que, a primera vista, habrá un “mismo” fundamento cuando el bien jurídico tutelado sea de idéntico tenor en ambos ordenamientos penal y administrativo que orientan la punición. Sin embargo, tan sencilla conclusión no

permite avanzar en la distinción de casos complejos. Por lo mismo, un aspecto indiciario, y que en este caso concurre expresamente, es que resulta razonable pensar que haya identidad del bien jurídico protegido cuando se deriva de la misma ley sectorial;

**31.** Que esa aproximación es tan solo inicial puesto que la doctrina sugiere que “la identidad de fundamento comporta, en realidad, dos identidades: identidad de bien jurídico o interés público protegido e identidad de lesión o ataque a ese bien”.<sup>15</sup> En tal sentido, un hecho podría generar múltiples infracciones a diversos bienes jurídicos o diferentes hechos pueden vulnerar un solo bien jurídico. Por tanto, habrá que estar analizando cómo mediante el o los castigos se logre sancionar toda la ilicitud y se reproche todo el daño ocasionado al bien jurídico;

**32.** Que ese examen obliga a recordar que los casos de non bis in ídem deben ser distinguidos de los meros concursos de normas tan habituales en el Derecho Penal. Por tanto, no basta con identificar la coincidencia normativa en la pertenencia a un mismo bien jurídico de naturaleza sectorial, como serían las reglas del mercado de valores, sino que se ha de mirar en conjunto con los ilícitos en su dimensión concurrente como concurso;

#### **G.- Concurso de normas punitivas y no concursos de infracciones.**

**33.** Que la hipótesis de aplicación del principio non bis in ídem exige que nos encontremos situados dentro de un concurso de normas punitivas y no de un concurso de infracciones. El dilema del concurso de normas punitivas importa la apreciación idéntica de los mismos hechos en donde una conducta debe absorber completamente el desvalor de la otra. No importa la identidad perfecta en ambos sentidos sino que uno de ellas lo absorba plenamente. Puede que no haya coincidencia total pero el desvalor debe ser enteramente recogido por una regulación;

**34.** Que esta apreciación exige descartar las reglas propias de acumulación punitiva por simple reiteración delictiva propia de los concursos penales. En este caso concreto de autos, cabe expresamente entender que los hechos delictivos no son uno solo sino que la propia sentencia penal se encarga de precisar las fechas de muy distintas conductas (5 delitos del tipo penal del artículo 59 literal a) de la Ley 18.045; 5 delitos del tipo penal del artículo 60 literal e) en relación con el artículo 166 de la Ley Nº 18.045; 4 delitos del artículo 59 literal f) de la Ley Nº 18.045 y 7 delitos del artículo 157 de la Ley de Bancos, todos identificados a fs. 160 del expediente);

**35.** Que a partir de lo anterior implica que un concurso real de delitos acontecerá cuando al culpable de dos o más delitos deben imponérsele las penas de

---

<sup>15</sup> Alarcón, Lucía (2008), La garantía non bis in ídem y el procedimiento administrativo sancionador, Lustel, Madrid, p. 51.

todas las infracciones en las cuales ha incurrido. Para ello, el ordenamiento penal y procesal penal contienen reglas de pura legalidad que ordenan el modo en que se imponen estas sanciones penales de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 351 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 74 del Código Penal. En este caso, no concurren reglas propias de concurso ideal o medial de infracciones que se regulan por otras normas;

**36.** Que lo que caracteriza al concurso de infracciones es el principio de acumulación y en esta acumulación el principio de non bis in ídem no juega ninguna función limitadora por la sencilla razón de que no se trata de un concurso de normas;

**37.** Que cabe especificar un aspecto relevante. Hemos sostenido que la capacidad para diferenciar un bien jurídico directamente atacado por diversas conductas reside en la capacidad de enjuiciar todo el desvalor de la conducta. Solo así puede haber un idéntico fundamento;

**38.** Que, en este caso, hay que precisar que se impuso por mera aplicación de reglas de acumulación una pena única en el marco de juzgamiento de 21 delitos a cuatro tipos penales diferentes. Solo en 9 delitos hay coincidencia de juzgamiento en sede penal y sede administrativa relativos a dos tipos de delitos diferentes de la Ley de Mercado de Valores. ¿Es posible entender que el desvalor de la conducta quede integrado por este modo de concebir la pena única? ¿Qué parte del reproche punitivo se corresponde a un juicio individualizado de delitos y qué parte del análisis podría basarse en alguna hipótesis del non bis in ídem?;

**39.** Que este modo de reconocer el “mismo fundamento” exige un paso más. Identificar la tipología de penas aplicadas: 5 años de presidio menor en su grado máximo; pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos; inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y solo respecto de “los tres primeros delitos y por el período de dos años a la accesoria de inhabilitación especial para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a la fiscalización de la Superintendencia respectiva de acuerdo a lo previsto en el artículo 61 bis de la Ley de Mercado de Valores” (fs. 161 del expediente). En síntesis, se aplicaron en el ámbito penal penas propias de esta área, esto es, privativas de libertad e inhabilitaciones absolutas y especiales. En cambio, en sede administrativa está reclamada la pena pecuniaria;

**40.** Que este modo de resolver penalmente implica dar cuenta de dos problemas añadidos en el ámbito procedimental de la vertiente material del principio del non bis in ídem. Primero, responder si acaso existe algún orden de preferencia de juzgamiento sobre otro. Y segundo, ¿qué efectos tendrá una sentencia penal en un procedimiento abreviado de conformidad a su aplicación en un procedimiento administrativo sancionador?;

#### **H.- No hay preferencia penal sobre el procedimiento sancionador.**

41. Que, como sabemos, el procedimiento sancionatorio en sede administrativa es de 9 de marzo de 2012, dictándose en tal fecha la Resolución de la Superintendencia de Valores y Seguros. No obstante, no se encuentra afinado ya que fue reclamado y es la base de la gestión pendiente de la acción de inaplicabilidad interpuesta. A su turno, la sentencia penal es del 3 de septiembre del 2014, dictada por el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago;

42. Que a lo largo de esta última sentencia se reconoce un conjunto de cuatro hechos, todos ellos basados en informaciones provenientes de la Superintendencia de Valores y Seguros. Por tanto, hay un supuesto normativo que entiende que el juzgamiento penal tuvo por base significativa la información formulada y emanada de la sede administrativa. Sin embargo, no se trata de un efecto normativo en donde la resolución de la Superintendencia genere una especie de "cosa juzgada" aplicable al ámbito penal. La resolución administrativa simplemente no vincula al juez penal;

43. Que, de lo anterior, se podría sostener que existe una especie de preferencia penal en los procedimientos. Este es un punto que se han planteado otros países, en especial España, a partir del examen de su legislación sectorial, pero no como resultado de alguna norma constitucional. La preferencia sancionatoria en los ordenamientos funciona como una garantía para no incurrir en el non bis in ídem. Resulta evidente que si un juzgamiento tiene prioridad ontológica por los bienes jurídicos que preserva o prioridad técnica por la naturaleza de la materia que fiscaliza, resuelve con antelación el dilema del doble juzgamiento. No obstante, estas decisiones son del ámbito del legislador y nada puede decirse en el ámbito de la Constitución al respecto;

44. Que, asimismo, no es posible identificar que desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los tratados que son parte de nuestro ordenamiento en la materia, exista directa o indirectamente, una regla que favoreciera la preferencia penal del juzgamiento de infracciones de esta naturaleza;

45. Que, incluso más, en la Sentencia Rol N° 3312, esta Magistratura razonó acerca del modo en que se integran los contenidos investigativos desde el Derecho Administrativo Sancionador al ámbito penal con las cautelas allí expresadas (STC 3312/2017, considerando 49°). Por tanto, mal se puede concebir un principio de preferencia penal cuando nuestra normativa, avalada por nuestra Magistratura, entiende que no hay obstáculo para el múltiple juzgamiento en la medida que no incurra en una afectación procedimental del principio del non bis in ídem. Esta infracción operaría, en términos estrictos, cuando se vulnere la cosa juzgada en procesos ya fenecidos;

### **I.- Integración normativa penal y sancionatoria en el ámbito del Mercado de Valores.**

46. Que la tesis de integración normativa se ve reflejada en la legislación específica del mercado de valores. El objetivo buscado fue que coexistieran ambos ordenamientos distribuyéndose el régimen de penalidades. Sobre este punto Mañalich sostiene que se trata de “régimen de acumulación de sanciones penales y sanciones administrativas” donde “la imposición de penas privativa de libertad por parte del correspondiente tribunal con jurisdicción en lo penal deja intacta, por expresa disposición legislativa, la posible imposición de sanciones pecuniarias por parte de la Superintendencia de Valores y Seguros.”<sup>16</sup>;

47. Que la historia de la Ley N° 18.045 demuestra que el objetivo del legislador fue que el reproche abarque el o los castigos que alcancen toda la ilicitud y se repare todo el daño ocasionado al bien jurídico. Es así como se puede desprender la coordinación de ambos modelos de legislación para aplicar los principios de lesividad, gravedad y complementariedad en la integración punitiva del mercado de valores<sup>17</sup>;

### **J.- El efecto de una sentencia negociada en el marco de un juicio penal abreviado.**

48. Que esta causa tiene una particularidad añadida muy relevante. La condena penal se obtiene en el marco de un juicio penal abreviado lo que nos lleva a preguntarnos acerca de qué es lo decidido en juicios de esta naturaleza y los efectos que tendría en causas en donde es necesario ponderar el principio del non bis in ídem;

49. Que los autores nacionales distinguen plenamente esta modalidad de juicio penal dentro del modelo legal vigente como una fórmula que se aparta del principio de contradicción. Es identificado como un tipo de justicia consensuada en el marco de una negociación, utilitarista en los propósitos de resolver más juicios en menor tiempo y costo. Incluso, es vista como una fórmula “neo-inquisitiva” por el nuevo papel del juez en su solución;<sup>18</sup> No obstante, lo más significativo es estudiar los efectos del juicio abreviado como un modo para entender si se está enjuiciando lo mismo;

---

<sup>16</sup> Mañalich (2014), 559.

<sup>17</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 18.045, pp. 45, 70 y 113, respectivamente.

<sup>18</sup> Horvitz, María Inés y López, Julián (2004), *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, pp. 503 a 537 y Maturana, Cristián y Montero, Raúl (2012), *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, segunda edición, Thomson Reuters, Abeledo-Perrot, pp. 1110-1130.

50. Que en cuanto a su efecto jurídico, el juicio abreviado implica una doble renuncia: al juicio oral y al derecho a rendir pruebas. Lo anterior, es esencial puesto que el objetivo confeso de este tipo de juicios es la aceptación de un conjunto de hechos por parte del imputado. A efectos de que no exista una vulneración de garantías del imputado, especialmente en lo que dice relación con condenas bajo la sola confesión, se ha entendido que debe existir una “mínima actividad probatoria”.<sup>19</sup> Es evidente que los riesgos de esta modalidad se acentúan en el caso de personas que carecen de defensas adecuadas y en donde la acusación reside en el trabajo policial. Sin embargo, en este caso, la presencia de un procedimiento administrativo sancionador dota de certidumbre la actividad probatoria y parece superar el estándar mínimo exigible;

51. Que, en consecuencia, nos encontramos frente a un imputado que debe reconocer “los hechos materia de la acusación, los antecedentes de la investigación que la fundaren y su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado”. Todo ello sin que implique “aceptación de culpabilidad de los hechos”.<sup>20</sup> Adicionalmente, “ni las partes ni el juez podrán poner en duda la credibilidad de tales antecedentes”<sup>21</sup>. Por tanto, se trata de un modo procesal que concluye en una sentencia condenatoria respecto de actos en donde jurídicamente no hay culpabilidad sino que simplemente la imposibilidad de desconocer los hechos en los que participó el condenado. En este procedimiento, el juez ha de condenar con el estándar de convicción pleno exigible al margen de toda duda razonable;

52. Que esta valoración de culpabilidad en torno a ciertos hechos se da con un mínimo probatorio en donde “los antecedentes de la investigación (en rigor no puede hablarse de “prueba”) debe hacerse con libertad, aunque sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos avanzados”. ¿Se puede deducir de este estándar, que nos encontramos frente a los “mismos hechos” que los del ámbito administrativo? Hay que recordar que las circunstancias fácticas son similares, pero el requisito jurídico del principio del non bis in ídem entiende por “lo mismo” a una misma manifestación de voluntad (criterio finalista) y a una valoración idéntica en un tipo penal (criterio normativo).<sup>22</sup> En consecuencia, la prueba resultante que se alcanza, en juicios orales, no es idéntica a la valoración suficiente que se deriva del juicio abreviado. La negociación debilita el fundamento probatorio y la posibilidad de asumir que las mismas condiciones fácticas sean “lo mismo” en torno a los criterios finalistas y normativos que han de presidir la interpretación del juez penal;

---

<sup>19</sup> Horvitz y López, 2004, 532.

<sup>20</sup> Maturana y Montero, 2012, 1122-1124.

<sup>21</sup> Cerda, Rodrigo y Hermosilla, Francisco (2002), *El procedimiento abreviado*, Editorial Metropolitana, pp. 40-41.

<sup>22</sup> Alarcón, Lucía (2010), “Principio non bis in ídem” en Lozano Cutanda, Blanca (2010), directora, *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, p. 765.

53. Que si la conclusión anterior es correcta, hay dos alternativas de entendimiento del juicio abreviado en relación con los derechos fundamentales. En primer lugar, una perspectiva crítica diría que se trata de un tipo de juicio de amplia discrecionalidad en manos del fiscal del Ministerio Público<sup>23</sup> que se fundaría en el principio de autoincriminación, debilitando el derecho de defensa jurídica, restringiendo el debido proceso al impedir un régimen de prueba propiamente tal, vulnerando la presunción de inocencia y afectando el principio *non bis in ídem* al no poder interponerlo en juzgamientos posteriores por los mismos hechos. Como lo moteja un autor gráficamente, “una sofisticación de la tortura”.<sup>24</sup> Por el contrario, la doctrina y la práctica de casi veinte años de aplicación del procedimiento abreviado acentúan los riesgos inherentes al mismo pero se decantan por los beneficios y ventajas que éste irroga. Esos beneficios deben basarse en una defensa razonable de los imputados y en una actividad jurisdiccional que permita la suficiencia probatoria más allá de la confesión del imputado. Siendo así los beneficios afloran con nitidez: procedimiento célere, atenuantes garantizadas, reproche punitivo menor y reproche social mínimo por ausencia de juicio oral. Por tanto, no parece razonable obtener lo mejor de ambos ordenamientos punitivos. En sede penal, la menor pena posible y en sede administrativa el impedimento de la continuidad del juzgamiento;

54. Que el estándar del principio *non bis in ídem* en todo el mundo no impide la coexistencia de procedimientos penales y administrativos, sino que solo prohíbe el doble juzgamiento de lo mismo concurriendo la triple identidad de sujeto, hechos y fundamentos en el marco de un concurso punitivo de normas. En consecuencia, ahora cabe aplicar estos criterios interpretativos, a modo de resumen, al caso presentado por el requirente;

### III.- Aplicación al caso concreto.

#### A.- “Lo mismo”: *in ídem* solo en sujeto y fundamento.

55. Que siendo los presupuestos de “lo mismo” la triple concurrencia de persona, hechos y fundamento, cabe empezar sosteniendo que en los dos procedimientos nos encontramos frente al mismo sujeto. Por una parte, el condenado en sede penal el Sr. Nicolás Ramírez, el que, a su vez, fue objeto de una sanción administrativa reclamada de ilegalidad, con lo que cabe identificar que se cumple el primer supuesto de lo mismo;

56. Que, en cuanto a los “mismos hechos” cabe recordar que en el ámbito penal se condenó por 21 delitos a una pena única. De esas infracciones, solo

---

<sup>23</sup> Pecchi, Carlos (2005), “El procedimiento abreviado en el nuevo Código Procesal Penal”, en *Actualidad Jurídica*, N° 11, Universidad del Desarrollo, p. 133.

<sup>24</sup> Falcone, Diego (2005), “La absolución en el procedimiento abreviado”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVI, Semestre I, 2005, p. 436.

9 actos delictivos son idénticos, al vulnerar los literales a) y f) del artículo 59 de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores;

57. Que, lo anterior, implica dos fórmulas de entendimiento. O nos encontramos frente a la ausencia del requisito de juzgamiento de “lo mismo” o a un fraccionamiento de ese juzgamiento solo en lo relativo a los nueve delitos. Esto lo veremos más adelante en la conclusión;

58. Que los delitos y sanciones obedezcan a “un mismo fundamento” implica que se trate de un mismo “bien jurídico” y de una “misma lesión”. Resulta claro que en ambas sedes se han reprochado las figuras delictivas asociadas a infracciones al mercado de valores deducidas de la legislación sectorial, no existiendo una figura penal independiente de aquélla, con la sola salvedad de la Ley General de Bancos que en sede penal permitió el juzgamiento y condena del requirente. No obstante, resulta difícil desprender un criterio que permita sostener que los bienes jurídicos protegidos por la legislación del mercado de valores y el artículo 157 de la Ley General de Bancos no tienen dosis de “comunicabilidad”. En consecuencia, estimamos que sí concurre el mismo fundamento en cuanto al mismo bien jurídico impetrado;

59. Que en cuanto a lo referido a la “misma lesión” parece claro que podríamos entender que la intensidad de los actos y su permanencia importan un juicio múltiple para que todo el reproche sancionatorio abarque esas conductas;

**B.- Dos veces: el *bis* en el contexto de un juzgamiento integrado.**

60. Que, según ya vimos, no hay impedimento al legislador para que regule sanciones aplicables al ámbito penal y al sancionatorio. De hecho, es habitual que así lo haga. Sus límites residen en el cómo hacerlo. Por lo mismo, en este caso adquiere particular importancia la existencia de un juicio penal que obtiene “toda” la evidencia y la suficiencia probatoria necesaria para condenar, de la investigación y sanción administrativa anterior con recursos pendientes;

61. Que, en rigor, en este caso la sentencia penal es posterior a la sanción administrativa, y la investigación de la Superintendencia de Valores y Seguros fundó la investigación penal, la cual fue impuesta a través de un procedimiento abreviado, en que el imputado “en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundaren, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento” (artículo 406 del Código Procesal Penal). Al no existir rendición y valoración de pruebas, la sentencia y la sanción se fundamentan en la investigación coordinada de la Superintendencia de Valores y Seguros y el Ministerio Público, desde que el requirente voluntariamente renunció a un juicio oral y los descargos los realizó en el procedimiento administrativo, y hasta hoy, en la reclamación de legalidad de la multa. De no haber existido una sanción administrativa, lo más

probable es que no se haya condenado penalmente, pues se trata de la misma valoración de los hechos. La renuncia al juicio oral puede explicarse por la expectativa de obtener una pena menor y también por la ponderación de costos y beneficios, que incluyen la exposición mediática y el período de tiempo que un juicio oral implica;

**62.** Que, en términos estrictos, no hubo un doble juzgamiento sino que una integración de los mismos, aceptado por el requirente, en vista de las ventajas procesales y punitivas que le irrogaba. Hay que constatar que no se trata de una punición múltiple, pues la valoración de la conducta es única y sólo hay una diversificación orgánica de las competencias para la imposición de las sanciones. El límite para esta diversificación y para la acumulación de sanciones (privativas de libertad y pecuniarias) reside en el peso de las sanciones definitivas. Y esto no parece ser pertinente considerando la gravedad de las conductas, los efectos en el mercado de valores y los daños producidos a terceros, especialmente en los fondos de pensiones;

**63.** Que el legislador en materias de infracciones al mercado de valores respalda la coordinación de la investigación administrativa y penal. El legislador establece para una única infracción sanciones acumulativas impuestas por órganos diferentes, las nuevas modificaciones que introdujo la Ley N° 21.000 y que fueron estimadas constitucionales mediante la Sentencia Rol 3312 y que incluyen el reemplazo de la Superintendencia de Valores y Seguros por un órgano colegiado, reiteran la coordinación de las investigaciones y los procedimientos, reforzando su naturaleza de único juzgamiento. El proyecto de ley que crea la Comisión para el Mercado Financiero (boletín 9015-05) establece, por ejemplo, en el artículo 5 N° 5 y N° 27, que la información reservada recopilada por la Comisión en la investigación administrativa, con autorización de un Ministro de Corte, puede ser incorporada en el proceso penal y se entiende que cuenta con autorización judicial previa. Asimismo, el art. 58 establece una delación compensada en la investigación de infracciones a cargo de la Comisión, lo que implica la reducción de hasta un 100% de la multa y excepcionalmente la extinción de la responsabilidad penal. Del mismo modo, para acceder a estos beneficios, la persona debe "contribuir efectivamente a la investigación en el marco del proceso penal que lleve adelante el Ministerio Público por los mismos hechos.";

**C.- Lo prohibido: el "non" no impide la integración de juzgamiento ni una disminución del reproche.**

**64.** Que lo prohibido es el doble juzgamiento frente a una actividad sancionatoria limitada a los hechos que atentan en contra de un mismo bien jurídico. En este caso, cabe recordar que se trata de sanciones que emanan de un único *ius puniendi*. Tal como el Tribunal Constitucional ha sostenido en otras ocasiones, la sanción administrativa en este caso es ejercicio de una potestad punitiva del Estado. Sin embargo, se trata de una sanción acumulativa a la penal,

fundada en la misma ilicitud y la infracción de las mismas normas. El legislador decide que ante este tipo de infracciones se aplique una pena pecuniaria, impuesta por la Administración, y una pena privativa de libertad, impuesta por un juez penal;

65. Que al no existir un doble juzgamiento por los mecanismos procesales de integración mediante el juicio abreviado y limitado a un conjunto menor de los delitos imputados, solo 9 de 21, cabe especificar que tampoco está prohibida ésta modalidad de juzgamiento. Siguiendo un precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hay casos en que a pesar de que se impongan dos sanciones respecto de los mismos hechos, por diferentes autoridades en distintos procesos, hay una conexión cercana entre ellos, sustancial y temporal. En esos casos, se ha estimado que no ha existido una doble punición y doble juicio, sino que ha habido sólo un juzgamiento<sup>25</sup>;

66. Que, finalmente, cabe estimar que parece propio de la dimensión punitiva única del Estado identificar todo el reproche mediante procedimientos diversos, a objeto de sancionar estas conductas tan lesivas al mercado de valores, con fórmulas integradas que respetan el principio *non bis in ídem*, en la medida que obedezcan a la naturaleza de cada uno de los procedimientos. Abarcando el reproche penal la libertad personal y las inhabilidades, y el administrativo, la dimensión pecuniaria, parece adaptarse al “non”. No resulta claro, por el contrario, que respecto de la inhabilidad especial del artículo 61 de la Ley N° 18.045 se aplique el mismo criterio;

67. Que, en consecuencia, no concurren los supuestos técnicos de aplicación del principio del non bis in ídem que permitirían acoger el presente requerimiento;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

---

<sup>25</sup> (Nilsson v. Sweden, 2005. Citado en Lucky Dev. v. Sweden, 27 de noviembre 2014, párr. 61). “The conclusion in those cases was that the individuals were not tried or punished again for an offence for which they had already been finally convicted and that there was thus no repetition of the proceedings.”

1) QUE RESPECTO DE LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ATENDIDO QUE SE PRODUJO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6º, DE LA CARTA FUNDAMENTAL PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, MOTIVO POR EL CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO RESPECTO DE DICHO PRECEPTO LEGAL.

2) QUE RESPECTO DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 58, INCISO FINAL, DE LA LEY N° 18.045, SOBRE MERCADO DE VALORES; 46, INCISO FINAL, Y 133, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 18.046, SOBRE SOCIEDADES ANÓNIMAS; 20 DEL CÓDIGO PENAL, Y 27 DEL DECRETO LEY N° 3.538, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS; TODOS EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 59, LETRAS A) Y F); 60, LETRA A); 165, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, Y 166 DE LA LEY N° 18.045, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO.

3) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 325 y 343. OFICÍESE AL EFECTO.

4) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

**Acordada la sentencia**, en su capítulo II, respecto de la impugnación de los artículos 58, inciso final, de la Ley de Mercado de Valores; 46, inciso final, y 133, inciso primero, de la Ley de Sociedades Anónimas; 20 del Código Penal, y 27 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros; todos en relación con los artículos 59, letras a) y f); 60, letra a); 165, incisos primero y segundo, y 166 de la Ley de Mercado de Valores, con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar quienes estuvieron por acoger parcialmente el requerimiento declaración de inaplicabilidad de los artículos 59, letras a) y f)) y 165, de la Ley N°18.045, en consideración a los siguientes fundamentos:

**I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCESO JUDICIAL CON OCASIÓN DEL CUAL SE INTERPUSO EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD.**

1º.- La gestión judicial específica en la cual incidirá lo resuelto por este Tribunal es aquella que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago en virtud de un recurso de casación en la forma y apelación interpuesto por el señor

Nicolás Ramírez en contra de la sentencia dictada por el 17° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago de fecha 28 de enero 2016. La sentencia del aludido juzgado confirmó la sanción administrativa de multa (13.000 UF) impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros en contra del requirente, en virtud de la aplicación de los preceptos legales impugnados, por la comisión de varias infracciones relacionadas con la entrega de información falsa al mercado, a los accionistas y a la Superintendencia, y uso de información privilegiada mientras ocupó el cargo de Gerente General en Empresas La Polar.

A su vez, mediante sentencia definitiva (y ejecutoriada) de fecha 3 de septiembre de 2014, dictada por el 2° Juzgado de Garantía de Santiago, se condenó al señor Ramírez a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, como autor de una serie de delitos, entre ellos, la entrega de información falsa al mercado y uso de información privilegiada, todo lo anterior en razón de los mismos hechos tenidos en vista por la SVS y el 17° Juzgado Civil de Santiago, y que hoy son controvertidos ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

## **II. PRECEPTOS LEGALES CUYA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD SE SOLICITA.**

2°.- En la presente acción de inaplicabilidad se impugnan preceptos de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, de la Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas, del Decreto Ley N° 3.558 (ley orgánica de la SVS) y del Código Penal. El requerimiento plantea que la aplicación de las normas legales objetadas vulneraría el *non bis in idem* y, por consiguiente, derechos procedimentales garantizados por la Constitución (artículo 19, N° 3°).

Sobre el particular, es posible identificar tres tipos de normas legales. Primero, las que describen aquellas conductas constitutivas de infracción, invocadas por la SVS y que son las que tienen real incidencia en la resolución de la gestión judicial pendiente. Nos referimos a aquellas contempladas en la Ley de Mercado de Valores y que aluden, en general, a la entrega de antecedentes falsos (artículos 59 a) y f) y al uso de información privilegiada (artículo 165). Los preceptos legales recién mencionados son aquellos sobre los que resulta procedente un pronunciamiento de fondo. Descartamos el artículo 60, debido a que se trata de un precepto que establece un delito y que ya ha sido aplicado en sede penal. Segundo, las que dan a entender, de un modo genérico (y, en este caso, sin relación directa con la controversia que se ventila en la Corte), que la aplicación de preceptos que pueden dar lugar a un determinado tipo de responsabilidad (civil, administrativa o penal) es "sin perjuicio de" otras disposiciones que, eventualmente, puedan derivar en otro tipo de responsabilidad. En este grupo es posible identificar los artículos 58 inciso final, última oración y 166 de la Ley de Mercado de Valores; los artículos 46 inciso final, última oración, y 133, inciso primero, última oración, de la Ley de Sociedades Anónimas; y el artículo 27 de la Ley Orgánica de la SVS. Y, tercero, dos disposiciones que no revisten las características de los dos grupos previos y que no

tienen relación con la objeción constitucional planteada. Este es el caso del artículo 166 de la Ley de Mercado de Valores (el que meramente indica quiénes se presumen que tienen información privilegiada; y el artículo 20 del Código Penal.

Es importante aclarar que, en nuestra opinión, es un error considerar -como lo hace el fallo (c. 27 y ss.) que sólo la conducta de entrega de información falsa (artículos 59, letras a) y f)) coincidiría con una ya sancionada en el proceso penal previo respecto del requirente. Habría que agregar, también, la conducta de uso de información privilegiada (artículo 165), la cual se encuentra contenida en el delito establecido en el artículo 60, letra e). Es decir, la condena del requirente por el delito contemplado en el artículo recién mencionado (el cual se refiere al mismo tipo de conducta descrita en el artículo 165, con el agregado del adverbio (modal) "deliberadamente". Independiente de cualquier otra consideración, quien hace uso de información privilegiada de forma deliberada también satisface la conducta típica que da lugar a una sanción administrativa, la cual no requiere llevado a cabo del modo indicado.

### **III.- LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 59 LETRA a) y f), Y 165 DE LA LEY Nº 18.045 SOBRE MERCADO DE VALORES ES INCONSTITUCIONAL POR VULNERAR EL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM.**

3°.- Para evitar equívocos, puede resultar importante realizar algunas aclaraciones previas. Una declaración de inaplicabilidad de alguno de los preceptos legales impugnados no significa reproche alguno respecto de la legalidad de la actuación de la Superintendencia de Valores, así como tampoco respaldo alguno a la actuación del requirente en el llamado "caso La Polar" y que ya ha dado origen a una condena penal. Asimismo, este no es un caso en el que se discuta la responsabilidad civil (indemnización de perjuicios) del requirente. Por último, lo que se está discutiendo dice relación con la concurrencia de sanciones a individuos, no a empresas.

4°.- Como ya se señaló, el requirente alega que la aplicación de los preceptos aludidos infringe el precepto de que nadie debe ser perseguido o castigado dos veces por un mismo hecho ("ne bis in ídem") y, por consiguiente, la racionalidad y justicia procedimental garantizada en el artículo 19, Nº 3º, inciso sexto, de la Constitución. Igualmente, para apreciar la existencia de la vulneración recién mencionada **es importante reconocer como una situación fáctica no controvertible lo siguiente: que los mismos hechos constitutivos de entrega de información falsa al mercado y uso de información privilegiada por los cuales se pretende sancionar al requirente por parte de la SVS ya han sido objeto de condena penal en virtud de un proceso que ha finalizado por sentencia firme y ejecutoriada.**

5°.- Es importante comenzar despejando cierto rechazo o reticencia a aceptar que pueda llegar a infringirse el principio "ne bis in ídem" ante una hipótesis

de superposición de normas penales y administrativas respecto de un mismo hecho, como ocurre en la presente causa. Ni el voto de mayoría ni el de minoría colocan en entredicho tal posibilidad.

**6°.-** En segundo término, y de cara a la verificación de una violación a la aludida prohibición, para las posiciones más estrictas respecto de la aplicación del referido principio, es más sugestivo el hecho que exista un proceso previo ya concluido que uno que aún no lo está. También lo es que primero se haya sancionado penalmente antes que ocurra la situación inversa. Del mismo modo, el hecho de que ambos ilícitos se encuentren establecidos en una misma ley, máxime si es una de carácter sectorial y en que puede presumirse, por lo mismo, que están orientadas a la concreción del mismo objetivo de interés público, es una circunstancia que tiende a favorecer la constatación de una violación al principio “ne bis in ídem”. No llama la atención, por lo tanto, que en el voto de mayoría haya reconocido que hay identidad en cuanto al bien jurídico protegido. Hay que tener presente que un argumento habitual que suele enarbolarse para descartar la existencia de una violación al “ne bis in ídem” es que no existiría identidad en cuanto al bien jurídico protegido, noción que para análisis sobre esta materia puede, no obstante, resultar demasiado imprecisa, dúctil o elástica.

**7°.-** Este tipo de diseño legislativo ha posibilitado, en el caso que nos ocupa, que de no mediar la inaplicabilidad de los preceptos impugnados, el juicio en curso dará lugar a la imposición de una sanción que implicará una reiteración del reproche (o juicio de valor). Incluso más, la sola sanción privativa o restrictiva de libertad impuesta en sede penal (dado su mayor grado de rigurosidad en comparación a una multa) absorbe con cierta holgura la recriminación que sobre el mismo hecho y la misma persona pueda darse en sede no penal.

**8°.-** La conclusión respecto de la existencia de una violación al “ne bis in ídem” tampoco cambia si se atiende a la función de las sanciones penales y administrativas aludidas. En efecto, la imposición de una multa no genera valor agregado alguno si se la contrasta con una sanción penal cuya carga retributiva y disuasiva es superior.

**9°.-** ¿Significa lo manifestado con anterioridad que al legislador le está vedado por la Constitución establecer normas sancionatorias penales de forma adicional a las administrativas respecto de una misma conducta? La respuesta es negativa. No está prohibido que un mismo hecho esté tipificado doblemente. Las posibilidades de aplicación de este diseño legal no se reducen solamente a hipótesis como las que da cuenta este caso concreto.

**10°.-** En suma, esta es la primera causa de inaplicabilidad que conoce este Tribunal que presenta dichas características. Y son precisamente tales particularidades las que hacen que este caso sea considerado –incluso por el voto de mayoría (ver c. 15°)- como uno más propenso que los anteriores a ser constitutivo

de una violación del “ne bis in ídem”. A pesar de lo anterior, por una mayoría de seis Ministros se ha rechazado la alegación bajo análisis. De hecho, salvo un tipo de causa referida a la normativa sobre acumulación de sanciones del tránsito (en que se produjo un cambio jurisprudencial –también por una mayoría estrecha) para una parte de este Tribunal no ha existido aún causa alguna en la que se cumplan los requisitos necesarios para que pueda declararse una violación a dicho principio. Desde luego, se trata de una postura razonada y legítima, pero que deja la interrogante de si, salvo casos burdos y por lo mismo, de muy improbable ocurrencia, realmente puede llegar a tener alguna eficacia u operatividad práctica una prohibición que todos dicen reconocer, pero que casi nunca es declarada en una sentencia.

En nuestra opinión, repetimos, en este caso se verifica con holgura o claridad una violación al “ne bis in ídem”. Si realmente se está en presencia de un principio inherente a lo que, en términos generales, sería un procedimiento racional y justo, y que, por lo tanto, merece ser protegido, tal como en teoría se suele plantear, no vislumbramos qué otro requisito adicional puede exigirse para su configuración. Por de pronto, tal como se demostrará a continuación, en un fallo difícilmente más apropiado para ser citado por la similitud que presenta con el que nos convoca y por la jerarquía de la Corte que lo ha dictado, los requisitos que se han exigido son incluso menores.

#### **IV.- SENTENCIA DICTADA POR LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO GRANDE STEVENS Y OTROS CON ITALIA (APPLICATION NO. 18640/10, STRASBOURG, 07/07/2014.**

**11°.-** Esta es una discusión que no es nueva para la judicatura en otras jurisdicciones. Por ello, resulta particularmente útil nutrirse de los razonamientos expuestos en dicho fallo, ya que da luces sobre varias controversias jurídicas (particularmente atinentes a lo discutido respecto de este caso) que surgen de la aplicación del principio “ne bis in ídem”. En este fallo, la Corte Europea de Derechos Humanos dictaminó, en forma unánime, que se había vulnerado el principio “ne bis in ídem” garantizado por el artículo 4 del Protocolo nº 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esta disposición reza como sigue: “1. *Nadie podrá ser juzgado o castigado de nuevo en un proceso penal bajo la jurisdicción del mismo Estado por un delito por el que ya haya sido absuelto o condenado de conformidad con la ley y el procedimiento penal de ese Estado*”.

#### **A) SIMILITUD EN EL DISEÑO LEGAL: EL SISTEMA DE DOBLE VÍA.**

**12°.-** Al igual de lo que ocurre con nuestra legislación, la represión en Italia del abuso de información privilegiada y la manipulación del mercado de valores, luego de la Directiva 2003/6/CE sobre abuso del mercado, agrega a los delitos establecidos respecto de dichas conductas dos ilícitos administrativos por los

mismos hechos (ver Vigano, Francesco: 2007)<sup>26</sup>. En palabras de la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>27</sup>, *"las sanciones administrativas se establecen "sin perjuicio de las sanciones penales aplicables cuando la acción constituya un delito" (Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato). Además, los procedimientos administrativos y el procedimiento de revisión judicial no se suspenden cuando están pendientes procedimientos penales "en relación con los mismos hechos o hechos de los que depende la definición del caso" (avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento dipende la relative definizione)." (párrafo 25).*

#### **B) SIMILITUD DE LOS ARGUMENTOS DE LA REQUERIDA (SVS) CON LOS DEL GOBIERNO ITALIANO EN SU DEFENSA ANTE LA CORTE.**

**13°.-** Efectivamente, el razonamiento del gobierno de Italia ante la Corte Europea de Derechos humanos en el caso Grande Stevens discurre en una línea similar a la expuesta por el Consejo de Defensa del Estado, tal como se puede apreciar de los párrafos siguientes del referido fallo:

215. *Refiriéndose a los argumentos desarrollados en el marco del artículo 6 de la Convención, el Gobierno alegó, en primer lugar, que el procedimiento ante la CONSOB no se refería a una "acusación penal" y que la decisión de la CONSOB [órgano equivalente a la SVS] no había sido de naturaleza "penal".*

217. *En cualquier caso, el procedimiento penal pendiente contra los demandantes no se refería al mismo delito sancionado por la CONSOB. Se hizo una clara distinción entre las infracciones establecidas en los artículos 187 ter y 185, respectivamente, del Decreto Legislativo 58 de 1998, ya que sólo el segundo requería la existencia de intención dolosa (no basta con una simple negligencia) y la posibilidad de que la información falsa o engañosa difundida pudiera provocar un cambio significativo en los mercados financieros. Además, sólo el procedimiento penal puede dar lugar a la imposición de penas que impliquen una pena privativa de libertad. (...)*

*A este respecto, el hecho de que una misma conducta pudiera infringir tanto el artículo 187 ter como el artículo 185 del Decreto Legislativo N° 58 de 1998 no era pertinente, ya que el caso se refería a un ejemplo típico de un solo acto que constituía varios delitos, ya que el rasgo característico de este concepto era que un solo acto penal se dividía en dos delitos separados.*

---

<sup>26</sup> Vigano, Francesco: "Ne bis in idem y combate de los abusos de mercado: un desafío para el legislador y los jueces italianos. Reflexiones de lege lata e ferenda, sobre el impacto de la sentencia grande stevens en el ordenamiento jurídico italiano". Revista de Ciencias Penales, sexta época, V. XLV ,N° 2, 2017. pp. 13 y ss. ([http://thomsonreuters.cl/PortalLN/carro\\_new/Indice.asp?Id=5032&prodFile3=Files/indice\\_Revista\\_ciencias\\_penales\\_2.pdf](http://thomsonreuters.cl/PortalLN/carro_new/Indice.asp?Id=5032&prodFile3=Files/indice_Revista_ciencias_penales_2.pdf) ). Texto completo publicado en "La Ley al Día" de Thomson Reuters, en septiembre 2017. Traducción desde el italiano por Nicolás Navarrete Fasching.

<sup>27</sup> Las citas al fallo del caso Grande Stevens pronunciado por la Corte Europea de Derechos Humanos corresponden a una traducción nuestra del inglés, idioma original en el que ésta está redactada.

C) RAZONAMIENTO DE LA CORTE SOBRE EL "NE BIS IN IDEM".

14°.- Intentando ser fidedignos con el sentido de la sentencia, a continuación se transcriben los considerandos más relevantes y pertinentes:

219. *La Corte reitera que en el caso de Sergey Zolotukhin (citado anteriormente, art. 82), la Gran Sala especificó que el artículo 4 del Protocolo No. 7 debe entenderse que prohíbe el enjuiciamiento o el juicio de un segundo "delito" en la medida en que se derive de hechos sustancialmente idénticos.*

220. *La garantía consagrada en el artículo 4 del Protocolo No. 7 adquiere relevancia a partir del inicio de un nuevo enjuiciamiento, cuando una absolución o condena previa ya ha adquirido la fuerza de cosa juzgada. En tal coyuntura, el material disponible comprenderá necesariamente la decisión por la que se concluyó el primer "procedimiento penal" y la lista de acusaciones formuladas contra el demandante en el nuevo procedimiento. Normalmente, estos documentos deberían contener una declaración de hechos relativos tanto al delito por el que el solicitante ya ha sido juzgado como al delito del que está acusado. En opinión de la Corte, tales declaraciones de hecho constituyen un punto de partida adecuado para determinar si los hechos en ambos procedimientos eran idénticos o sustancialmente iguales. Es irrelevante determinar qué partes de las nuevas acusaciones serán finalmente confirmadas o desestimadas en los procedimientos subsiguientes, porque el artículo 4 del Protocolo No. 7 contiene una salvaguardia contra el riesgo de ser juzgado o de ser juzgado de nuevo en un nuevo procedimiento, y no una prohibición de una segunda condena o absolución (véase Serguéi Zolotukhin, antes citado, art. 83).*

*Por lo tanto, el examen de la Corte debería centrarse en los hechos que constituyen aquel conjunto de circunstancias concretas indisolublemente vinculadas en el tiempo y en el espacio referidas al mismo acusado y cuya existencia debe demostrarse para obtener una condena o iniciar un proceso penal (véase Serguéi Zolotukhin, antes citado, apartado 84).*

222. *Aplicando estos principios al presente asunto, la Corte tiene en cuenta, en primer lugar, tal como acaba de hacerlo con arreglo al artículo 6 del Convenio, que existían motivos válidos para considerar que el procedimiento ante la CONSOB implicaba una "acusación penal" contra los demandantes (véase el párrafo 101 supra) y observa también que las sentencias dictadas por la CONSOB y parcialmente reducidas por el tribunal de apelación constituyeron res judicata el 23 de junio de 2009, cuando se dictaron las sentencias del Tribunal de Casación (véase el párrafo 38 supra). [...].*

224. *Queda por determinar si esos nuevos procedimientos se basaron en hechos sustancialmente iguales a los que habían sido objeto de la condena definitiva. A este respecto, la Corte señala que, contrariamente a lo que el Gobierno parece afirmar (véase el apartado 217 supra), de los principios enunciados en el caso Sergey Zolotukhin, antes citado, se desprende que la cuestión que debe resolverse no es si los*

*elementos de los delitos previstos en los artículos 187 ter y 185, apartado 1, del Decreto Legislativo no. 58 de 1998 son idénticos, sino si los delitos que se imputaron a los demandantes ante la CONSOB y los tribunales penales se referían a la misma conducta.*

229. [...] *en su sentencia Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson, acerca de un tema sobre el impuesto al valor agregado, la ECJ [Corte Europea de Justicia] declaró que, en virtud del principio ne bis in idem, un Estado sólo puede imponer una doble sanción (fiscal y penal) respecto de los mismos hechos si la primera sanción no tiene carácter penal (véase el apartado 92 supra).*

#### V.- CONCLUSIÓN.

15°.- El juez de la gestión judicial pendiente no cuenta con remedios legales que permitan evitar la concreción de la vulneración al principio “ne bis in idem”. Por lo tanto, los Ministros que suscriben este voto **acogen parcialmente el requerimiento** estimando que una declaración de inaplicabilidad de los artículos 59, letras a) y f)) y 165 de la Ley de Mercado de Valores resulta indispensable para evitar que la aplicación de dichos preceptos en la causa que se sigue ante la Corte de Apelaciones genere una situación incompatible con la racionalidad y justicia procedimental garantizada en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política de la República.

Redactaron la sentencia, en su Capítulo I, en cuanto al voto por rechazar, la Ministra señora Marisol Peña Torres y, en cuanto al voto por acoger, el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar.

Por su parte, el Capítulo II de la sentencia fue redactado por el Ministro señor Gonzalo García Pino, y la disidencia, por el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 3054-16-INA.**

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Vásquez

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que el Ministro señor Carlos Carmona Santander y la Ministra señora Marisol Peña Torres concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado ambos en el ejercicio de su cargo.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.