

Santiago, diecisiete de abril de dos mil diecisiete.

I.- En cuanto al recurso de apelación ingresado bajo el N° 1963-2015:

Vistos:

Se **confirma**, en lo apelado, la resolución de dos de diciembre de dos mil catorce, escrita a fojas 493 del Tomo II.

II.- En cuanto al recurso de apelación ingresado bajo el N° 1398-2015:

Vistos:

Se reproduce la sentencia de primera instancia, con excepción de los fundamentos 12°) a 21°), que se eliminan.

Y se tiene en su lugar presente:

Primero: Que la parte reclamante ha deducido recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia que rechazó con costas la reclamación (tanto la petición formulada por vía principal como aquella hecha valer en subsidio) y lo sustenta en dos órdenes de alegaciones.

El primero dice relación con las actuaciones ilegales en que habría incurrido la Superintendencia de Valores y Seguros con motivo de la substanciación del procedimiento que culminó con la imposición de la multa reclamada y que el fallo de primer grado desestimó y, específicamente, con infracciones al debido proceso, con la infracción a la prohibición del *non bis in ídem* y con la infracción al principio de reserva legal.

El segundo, referido al fondo del asunto, en tanto estima el apelante que, contrariamente a lo sostenido en la sentencia impugnada, su parte acreditó que no existen antecedentes para arribar a la convicción de que el multado participó en los ilícitos por los que fue sancionado.

Segundo: Que las alegaciones relativas a las ilegalidades cometidas durante la tramitación del procedimiento sancionador se subdividen a su vez en los tres capítulos antes indicados, siendo el primero de ellos el que dice relación con las infracciones al debido proceso.

La primera se la hace consistir en la agregación extemporánea de prueba -que en rigor se la enuncia en la letra c. del punto i. del acápite B.



del párrafo I. “Antecedentes Generales de la Sentencia Apelada”, pero no se la desarrolla, al menos en esos términos, en el acápite A. del párrafo II.- y a la inobservancia del principio contradictorio, al no permitírsele contrainterrogar al que se sindicó como único testigo que sostuvo que el reclamante estuvo al tanto de las “malas prácticas” de la empresa La Polar y cuyas declaraciones sirvieron de base probatoria para imponer la multa.

En cuanto a esta alegación, cabe descartar, como primera cuestión (si a esta circunstancia se refería el reproche por supuesta agregación extemporánea de prueba), alguna irregularidad con motivo de la comparecencia del testigo a que ella se refiere -señor Julián Moreno de Pablo- a deponer como tal, pues esa comparecencia tiene asidero en los artículos 35 y 36 de la Ley N° 19.880, que permite disponer la práctica de diligencias probatorias “cuando a la administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija”. En el caso a que se refiere este litigio, el procedimiento administrativo sancionador, atendida su naturaleza, evidentemente exigía la comparecencia del señor Moreno de Pablo en consideración a la intervención que en los hechos investigados se afirmaba le había cabido y, además, en tanto la defensa del investigado, en términos muy simples, alegó que Alcalde Saavedra “no sabía de las irregularidades” y este hecho no constaba a la administración, sino muy por el contrario.

Ahora bien, no existe duda de que no se permitió a la defensa del multado formular contrainterrogaciones al testigo Moreno de Pablo y que el inciso final del artículo 10 de la Ley N° 19.880 consagra el principio de contradicción como inspirador de cualquier procedimiento administrativo, mas la consecuencia que ha de seguirse en caso de contravención, cual es evidentemente la ineficacia o nulidad de ese procedimiento, debe contrastarse con otro principio que informa, en general, a la nulidad, cual es el de trascendencia. En efecto, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la citada ley (que podría bastar para desestimar lo que se alega, en tanto señala que el vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito



esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento y genera perjuicio al interesado), es una máxima de toda nulidad procedimental, salvo escasas excepciones y por cierto en otras ramas del Derecho, que ésta opera cuando el vicio o defecto en que se funda ha tenido influencia decisiva o sustancial en la decisión y resulta que en el caso del proceso seguido contra Alcalde Saavedra se tuvo por acreditada la existencia de los hechos que se le atribuyó sobre la base de diversos antecedentes y no únicamente por lo que expusiera el testigo Moreno de Pablo. Lo cierto, por consiguiente, es que el órgano administrativo podría haber arribado a la decisión sancionadora -independiente de la procedencia o improcedencia de la sanción, según se verá- sin necesidad de haber recurrido a ese testimonio, según se desprende de las consideraciones que se tiene presente en la resolución que impone la multa, de manera tal que la declaración testimonial criticada no tiene en último término la trascendencia que se le atribuye.

A mayor abundamiento, pudo el ahora reclamante haber exigido la comparecencia de Moreno de Pablo como testigo en este proceso civil, a fin de formularle las preguntas que estimara conducentes con el objeto de demostrar que a lo declarado en la sede administrativa no debió habersele otorgado el valor de corroboración que en definitiva se le otorgó, demostrando la eventual inconsistencia de sus respuestas, sin que obste para ello el hecho de que el señor Moreno de Pablo haya tenido en esa sede la calidad de “testigo de cargo”. No es exigencia de la prueba testimonial que el testigo deponga *directamente* en favor de quien lo presenta, declarando hechos que explícitamente lo favorecen; también es imaginable que la declaración haga prueba cuando el testigo que declara contra el que se vale de él y se deja en evidencia que se contradice, no da razón de sus dichos, resulta inverosímil o derechamente falta a la verdad. Es cierto que la vía más idónea y natural para obtener este último objetivo es precisamente la contrainterrogación, pero no es la única.

Por todo lo expuesto, debe desestimarse la alegación.



Tercero: Que la segunda infracción al debido proceso que se denuncia dice relación con que el Superintendente de Valores y Seguros programó y llevó a cabo audiencias de prueba testimonial en forma paralela, es decir, simultáneamente en un mismo proceso.

Respecto de este reproche cabe señalar que también es un hecho de la causa que efectivamente en el proceso administrativo sancionatorio se condujeron audiencias de prueba testimonial del modo antes indicado, lo que el recurrente señala se encuentra expresamente prohibido en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo y aunque se entiende que la cita a este último precepto es meramente referencial, hecha con el objeto de ilustrar cuál ha sido la intención del legislador, no puede olvidarse que el proceso en que se procedió del modo indicado fue uno de naturaleza administrativa, regido por el principio de la no formalización que consagra el citado artículo 13 de la Ley N° 19.880, de extrema complejidad, que impuso la necesidad de observar y compatibilizar todos los principios que informan este tipo de procedimientos -entre ellos los de celeridad del artículo 7° y de economía procedimental del artículo 9°- y en que se fijó un total de cien audiencias testimoniales para recibir la deposición de decenas de testigos en poco más de un mes. Se suma a lo anterior que la defensa del multado Alcalde Saavedra estuvo compuesta de más de un letrado y que quienes actuaban en su defensa pudieron asistir a las diversas audiencias, aún de la forma como se las programó.

No se desentiende la Corte de que las audiencias de prueba testimonial así dispuestas impiden confrontar lo que un testigo depone con lo que declara otro en paralelo y que los principios de celeridad y de economía procedimental invocados ciertamente reconocen un límite en el perjuicio que esa celeridad o economía puedan eventualmente generar, mas en el caso de la especie no ha indicado el recurrente cuál fue precisamente este perjuicio, sino solo genéricamente que se “afectó el adecuado ejercicio del derecho a defensa”. Invocando otra máxima propia de la nulidad procedimental, “no hay nulidad sin perjuicio” y en este proceso no se ha



demostrado y ni siquiera señalado al menos con el mínimo de concreción que resulta exigible, en qué éste supuestamente consistió.

Cuarto: Que la última vulneración al debido proceso que se alega se refiere a la infracción al principio de imparcialidad y de probidad por dos motivos: porque existió prejuzgamiento de parte del Superintendente, quien anticipó su opinión, y porque existió interés de éste en la resolución del asunto, pues de forma indirecta y a la época de instruirse el procedimiento administrativo era accionista minoritario de La Polar y por tanto patrimonialmente perjudicado por los hechos que originaron la disminución del precio de las acciones que integran su patrimonio.

En cuanto a la primera, esta Corte tiene por acreditado con el mérito de la prueba documental acompañada por la parte reclamante que el Superintendente de Valores y Seguros efectivamente profirió las expresiones en que se sustenta esta alegación, reduciéndose entonces el problema a calificar si éstas constituyeron o no prejuzgamiento y, en caso de afirmativa, a las consecuencias que ello puede generar.

Pues bien, considera el Tribunal que lo expuesto por el Superintendente cada vez que fue requerido principalmente por la prensa para que se pronunciara respecto del asunto o cuando intervino en sesiones de comisión en la Cámara de Diputados, no debe ser calificado como una anticipación de opinión en términos tales que pueda estimarse que carecía de la necesaria imparcialidad para juzgar administrativamente la cuestión sometida a su decisión. En efecto, de la lectura de las referidas intervenciones, específicamente de aquéllas que se invocan en el texto del recurso de apelación, aparece que el funcionario se limitó, por una parte, a referirse al rol fiscalizador y sancionador que tiene la Superintendencia de Valores y Seguros frente a la contravención de las normas cuya observancia por ley está obligada a supervisar y a la imperiosa necesidad de que este rol fuera cumplido para el debido funcionamiento del sistema. Si bien el Superintendente en algunos pasajes se refirió concretamente al “caso La Polar”, sus dichos no tuvieron un nivel de especificidad o profundidad tal que permita concluir que todos los extremos de una secuencia de hechos



extremadamente compleja estaban en su concepto ya demostrados, sin perjuicio que no hubo referencia en lo absoluto a persona alguna en particular.

Respecto del segundo motivo, esto es, existir interés del Superintendente en la resolución del asunto, pues de forma indirecta y a la época de instruirse el procedimiento administrativo era accionista minoritario de La Polar y, por tanto, patrimonialmente perjudicado por los hechos que originaron la disminución del precio de las acciones que integran su patrimonio, debe tenerse en consideración para desestimar lo que dispone el N° 18 del artículo 196 del Código Orgánico de Tribunales.

Este precepto señala que es causal de recusación ser parte o tener interés en el pleito una sociedad anónima en que el juez sea accionista. No obstante, agrega el inciso segundo, no constituirá causal de recusación la circunstancia de que una de las partes fuere una sociedad anónima abierta.

Ahora bien, no desconoce la Corte que en el proceso administrativo que culminó con la imposición de la multa reclamada el juez era evidentemente el Superintendente de Valores y Seguros y, en estricto rigor procesal, la parte era Pablo Alcalde Saavedra en tanto persona natural. Por consiguiente, resulta temerario afirmar que la eventual sanción que se impondría al señor Alcalde Saavedra al culminar ese procedimiento podría influir en el juez que tiene una participación menor -ni siquiera directamente sino a través de otra compañía (aunque tenga su control)- en la sociedad de que Alcalde Saavedra fue gerente general y posteriormente presidente del directorio. La norma del Código Orgánico se cita por cuanto para el legislador no es motivo suficiente para pretender inhabilitar a un juez cuando la participación de éste lo es en una sociedad anónima que tiene la calidad de abierta, como acontece con La Polar, y en tanto lo sea en un porcentaje inferior al 10%, conforme reza el inciso tercero del citado N° 18 del artículo 196. Con lo anterior se quiere significar que en un aún en un escenario en que la vinculación del juez y la parte es más evidente y que se reitera, no es el de la especie, el legislador de todos modos ha descartado la inhabilidad. Podrá sostenerse que el motivo de recusación se



encuentra establecido en favor de la parte que litiga *contra* la sociedad en que el juez tiene participación, pero resulta perfectamente imaginable -y la ley por lo demás no ha distinguido- que pueda darse la situación inversa y en ambas ha de reconocerse cabida a la inhabilidad.

Invocando la argumentación antes expuesta, es posible en consecuencia descartar la falta de imparcialidad que se atribuye al Superintendente.

Quinto: Que por los motivos expuestos en los fundamentos anteriores de este fallo se desestima que la sentencia impugnada haya incurrido en los defectos que se le atribuye en el recurso en razón de supuestas infracciones al debido proceso, desarrolladas en el acápite A. del párrafo II.

Sexto: Que las siguientes alegaciones en relación a las ilegalidades que se atribuye a la sentencia se refieren, como ya se adelantó, a las infracciones de la prohibición del non bis in ídem y del principio de reserva legal. Al encontrarse ambas íntimamente ligadas, se las tratará conjuntamente.

Séptimo: Que la expresión latina *non bis in ídem* puede traducirse como “no dos veces por lo mismo” y supone la prohibición de una doble persecución. Como ha sostenido la Corte Suprema y se cita en el texto del recurso, la garantía de única persecución impide que exista más de un procedimiento respecto de una misma conducta investigada y sometida a un procedimiento sancionatorio. No se trata de una simple manifestación de la excepción de cosa juzgada, pues la prohibición del non bis in ídem es mucho más que eso y se la pone a prueba precisamente en un caso como el de autos.

Pues bien, en el presente proceso se ha reclamado de la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros a Pablo Alcalde Saavedra, por haber éste infringido, en concepto de la referida autoridad administrativa, las letras a) y f) del artículo 59 de la Ley N° 18.045 y el N° 4 del artículo 42 de la Ley N° 18.046.



La primera de estas normas dispone que sufrirán la pena 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, una bolsa de valores o al público en general, para los efectos de lo dispuesto en esta ley, y (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 la Superintendencia 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.

Por su parte, el segundo precepto señala que los directores (de una sociedad anónima) no podrán presentar a los accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultarles informaciones esenciales.

Aunque resulte algo obvio decirlo, no existe duda alguna en cuanto a que los hechos descritos en las letras a) y f) del artículo 59 de la Ley N° 18.045 constituyen delitos penales, pues la consecuencia que la ley asocia a su comisión es la imposición de una pena penal y que en consideración a la extensión de ésta, conforme lo dispone el artículo 3°, en relación al artículo 21, ambos del Código Penal, debe calificárseles como crímenes.

Octavo: Que, asimismo, según da cuenta la prueba documental rendida en este pleito y sin perjuicio de no haber sido controvertido, ante el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago se sustanció el proceso RIT N° 6930-2011, RUC N° 11005911305-7, seguido contra Pablo Alcalde Saavedra, en que el Ministerio Público formuló acusación contra el imputado atribuyéndole participación en calidad de autor en los delitos previstos y sancionados en las letras a) y f) del artículo 59 de la Ley N° 18.045.

Ahora bien, con posterioridad a la dictación de la sentencia definitiva de primera instancia que ahora se revisa, el proceso aludido en el párrafo



anterior fue fallado por sentencia que se encuentra firme o ejecutoriada, en virtud de la cual se condenó al acusado Alcalde Saavedra por los delitos que le fueron atribuidos. No obstante no existir agregado al proceso el fallo recién referido, el anteriormente señalado es un hecho de pública notoriedad, que por aplicación del artículo 89 del Código de Procedimiento Civil (norma específicamente prevista para los incidentes, pero pacíficamente aceptada como de aplicación general) es posible tenerlo por acreditado sin necesidad de un antecedente probatorio de aquéllos a que se refiere el artículo 341 del mismo cuerpo legal.

Noveno: Que en el escenario descrito es posible afirmar que los mismos hechos que fueron objeto de al menos dos de las infracciones que motivaron la imposición de una sanción administrativa de multa aquí reclamada, justificaron también la imposición de una sanción penal privativa de libertad.

La constatación referida conduce ineludiblemente a enfrentar el problema de la eventual aplicación de la prohibición del non bis in ídem en el caso de autos y, específicamente, de la relación entre las penas penales y las sanciones administrativas. Se trata la anterior de una cuestión que no tiene solución pacífica en la doctrina ni en la jurisprudencia y el asunto radica en determinar, según tradicionalmente se lo ha definido, si los dos tipos de sanciones se diferencian por la naturaleza de las infracciones a las cuales se imponen, de manera que son cualitativamente distintas o si, en cambio, se estima que entre los ilícitos castigados con penas penales y aquellos amenazados con una sanción gubernativa únicamente existe un matiz gradual y, por consiguiente, sólo se distinguen cuantitativamente (Cury Urzúa, Enrique. Derecho Penal Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, décima edición, 2011, página 104). No es de extrañar que, en general, los cultores del Derecho Administrativo se inclinen por la segunda de las tesis y los del Derecho Penal por la primera, entregando cada uno de ellos argumentos plausibles en apoyo de sus respectivas posiciones y críticas también aceptables contra la de sus antagonistas.



Décimo: Que sin perjuicio de lo dicho, previamente debe dejarse en claro una cuestión fundamental que ya se esbozó más arriba y que por evidente se reitera: lo que el legislador consagra en los distintos literales del artículo 59 de la Ley N° 18.045 son delitos penales.

Ahora bien, la facultad que se arroga la Superintendencia de Valores y Seguros para sancionar administrativamente a Pablo Alcalde Saavedra por los hechos que prevén las letras a) y f) del citado artículo 59 emanaría de lo dispuesto en los artículos xxx del Decreto Ley N° 3.538. Como puede apreciarse, no es la Ley N° 18.045 la que contempla la sanción de multa por contravención a sus preceptos, sino un texto diverso, según lo prevé el inciso primero del artículo 58 de este cuerpo legal.

Con lo anterior quiere significarse que es perfectamente concebible que el legislador, que en la Ley N° 18.045 consagró diversos mandatos que es preciso cumplir y prohibiciones en las que es necesario no incurrir, haya querido circunscribir la sanción penal para las conductas que estima constitutivas de delito y la sanción de multa para aquellas que no lo son, pero que igualmente importan contravención a esos mandatos y prohibiciones y que se regularon en un mismo cuerpo normativo ciertamente por versar sobre una misma materia, por lo demás de una especificidad evidente.

Sin embargo, la explicación de la solución respecto del punto dista de ser tan simple, aunque no por ello lo expuesto no habrá de ser tenido en consideración.

Undécimo: Que es al menos pacífico que tanto la potestad sancionadora de la Administración como el Derecho Penal son manifestaciones del ius puniendi estatal, esto es, de la facultad del Estado de prohibir o mandar ciertos hechos bajo la amenaza de sancionar la transgresión con una pena.

En el ámbito del Derecho Administrativo se suele efectuar la distinción entre pena gubernativa y disciplinaria, otorgándosele de este modo un doble sentido al concepto genérico de pena administrativa. La primera se refiere a aquella que la autoridad administrativa puede imponer



a cualquier ciudadano que realiza actividades que están bajo su potestad fiscalizadora (y sancionadora) y la segunda, en cambio, se reserva para sancionar a aquel que se encuentra vinculado con la organización administrativa por una relación de subordinación, en cuya virtud debe acatar ciertas reglas de conducta destinadas a la conservación del orden dentro de ella (Cury, op. cit., páginas 103 y 104).

No cabe duda que en el caso de la especie se aplicó al reclamante, siguiendo la distinción anterior, una pena gubernativa y ello obliga a circunscribir a este tipo de sanciones el análisis de la alegación que se plantea en el recurso, sin perjuicio de las referencias que se haga a las otras precisamente para justificar debidamente la posición que se asumirá y, con ello, la decisión que se adoptará.

Duodécimo: Que si bien existen voces discordantes, la doctrina mayoritaria considera que la irrogación conjunta de una sanción disciplinaria con una pena penal no constituye infracción al principio non bis in ídem. Lo anterior, pues se las considera de naturaleza diferente, en tanto la primera sólo tiene por objeto preservar el correcto funcionamiento del órgano dentro del cual se aplica. De este modo, si un funcionario público de un órgano del Estado cualquiera conduce un vehículo motorizado estatal en estado de ebriedad un día en que no se halla en funciones, será sancionado con una pena penal como autor del delito del artículo 196 de la Ley N° 18.290 y, además, podrá imponérsele la sanción administrativa que corresponda por uso indebido o mal uso de un bien de propiedad fiscal, sin que ello importe sancionarlo dos veces por el mismo hecho, pues si bien la conducta es la misma, la función que cumple la sanción en uno y otro caso (el ilícito penal y el ilícito administrativo), es diversa. Lo anterior pone de relevancia la cuestión relativa a los bienes jurídicos protegidos y así se sostiene, en términos simples, que si el tipo pena y el tipo administrativo (si se acepta esta nomenclatura) protegen bienes jurídicos diversos, no hay infracción al non bis in ídem en el evento de imponerse las dos sanciones. En el caso del ejemplo, la descripción típica de



la Ley N° 18.290 busca resguardar la seguridad en el tráfico vial y el Estatuto Administrativo la correcta utilización y uso de los bienes fiscales.

La distinción efectuada no quiere significar de contario que *per se* la imposición de una pena penal en conjunto con una pena gubernativa (no disciplinal) importe transgresión al principio, pero sin duda será una razón de peso relevante para apreciar la eventual infracción el hecho de determinar si tanto el tipo penal como el tipo administrativo protegen o no un mismo bien jurídico, de modo tal que si no lo hacen el principio será respetado en caso de doble sanción, pero si lo hacen, se lo contravendrá.

Décimo Tercero: Que en la situación planteada en el presente litigio y asumiendo que las conductas descritas en las letras a) y f) del artículo 59 de la Ley N° 18.045 son también “tipos administrativos” -cuestión que al menos se puso en duda en el motivo Décimo-, es evidente que tanto la figura penal como la figura administrativa protegen el mismo bien jurídico: el correcto y transparente funcionamiento del mercado de valores.

Por consiguiente, cuando se ha sancionado ya penalmente a un sujeto por haber ejecutado las conductas que describen las letras a) y f) del artículo 59, se contraviene la prohibición del non bis in ídem cuando se lo pretende sancionar, nuevamente, en la sede administrativa.

Una consideración que podría estimarse menor, de naturaleza procesal y no sustantiva, puede reforzar la afirmación anterior.

En efecto, no existe duda en orden a que la imposición de la multa administrativa decidida por la Superintendencia de Valores y Seguros por contravenciones a la Ley N° 18.045, de acuerdo al Decreto Ley N° 3.538, permite la reclamación de ésta ante la justicia ordinaria civil y prueba de ello es nada menos que este proceso. Ahora bien (y aunque el orden temporal pudo ser inverso), si existe una sentencia judicial firme y que tiene autoridad de cosa juzgada emanada de la justicia ordinaria penal que tuvo por acreditados determinados hechos que constituyen contravención a determinados preceptos de la Ley N° 18.045 y la participación culpable que en ello cupo a una también determinada persona, no se entiende qué



posibilidad tiene esa justicia ordinaria civil de decidir que esos hechos no tuvieron lugar o que esa persona no intervino en ellos, que no sea transgrediendo y contraviniendo la autoridad de cosa juzgada del fallo penal, si ninguna consideración o disquisición distinta de las efectuadas en la sede penal es llamada a hacer. Aceptar esta posibilidad importaría dejar sin sentido alguno, jurídico ni lógico, el proceso civil y ello resulta indiscutiblemente inaceptable. La decisión del juez civil ha de tener algún sentido, es decir, debe importar el ejercicio de la jurisdicción, esto es, de decidir mediante un acto de juicio con autoridad de cosa juzgada un *conflicto de relevancia jurídica* y cuando está todo ya determinado por otra sentencia judicial dotada de la misma fuerza no existe tal conflicto. El juicio, en pocas palabras, carece de objeto.

No ocurre lo mismo, en cambio (pues podrá pensarse), cuando en el juicio civil se invoca la sentencia penal condenatoria. Es cierto que en ese pleito civil no puede discutirse la existencia del hecho ni la participación culpable del condenado, conforme lo prevén los artículos 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil, pero el juicio tiene efectivamente un objeto, cual es determinar la naturaleza y monto de los perjuicios cuya indemnización se demande y en relación a estos tópicos el juez civil ejerce jurisdicción porque respecto de ellos existe controversia.

Si el ejemplo anterior resulta algo obvio, otro tanto cabe señalar respecto las sanciones disciplinales. Siguiendo con el caso del ejemplo puesto en el fundamento Duodécimo, si el funcionario público es condenado por conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, en la sede administrativa quien decida la eventual imposición de una sanción de este carácter no deberá esforzarse por establecer si el funcionario condujo o no en estado de ebriedad, porque eso viene ya dado, sino en determinar si la conducta desplegada importa o no infracción a los deberes funcionarios. En términos sencillos: el juez penal determinará si el sujeto condujo o no un vehículo motorizado en estado de ebriedad y el juez administrativo, si se mal utilizó o usó indebidamente un bien de propiedad del Estado. Cada pleito tiene un objeto distinto y la afirmación que se efectúe en uno no



determina necesariamente lo que haya de afirmarse en el otro y esto porque el bien jurídico que protege el tipo del manejo en estado de ebriedad es distinto del que protege el que consagra la prohibición de dar uso indebido a los bienes estatales.

En el caso de la especie, según se dijo, se trata de un único e idéntico bien jurídico, de modo que ya decidida la existencia de la contravención, y con ello la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, y la persona del contraventor, no puede el juez administrativo volver a sancionar por lo mismo, pues de aceptarse que puede hacerlo, el juez civil que conoce del reclamo contra su decisión en rigor no ejerce jurisdicción.

Décimo Cuarto: Que por las razones antes expuestas corresponde acoger el reclamo que dio origen al litigio, en cuanto por la decisión contra la que aquél se dirige impuso la sanción de multa a Pablo Alcalde Saavedra por infracción a las letras a) y f) del artículo 59 de la Ley N° 18.045.

Décimo Quinto: Que la resolución reclamada sancionó también a Alcalde Saavedra por contravenir el N° 4 del artículo 42 de la Ley N° 18.046.

Como ya se indicó en el motivo Séptimo, de acuerdo a este precepto los directores (de una sociedad anónima) no podrán presentar a los accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultarles informaciones esenciales.

En sede administrativa la defensa del fiscalizado alegó respecto de esta imputación, entre otras cuestiones, la existencia de un concurso aparente de leyes entre los artículos 59 letras a) y f) de la Ley N° 18.045 y la norma transcrita en el párrafo anterior. La Superintendencia, haciéndose cargo de la alegación, expuso en el motivo 9. de la resolución reclamada que “en principio *se observa un concurso de leyes y/o de infracciones*” en relación a estos preceptos legales, “toda vez que la entrega de información falsa a la Superintendencia de Valores y Seguros, a los inversionistas y al mercado en general, *resulta sancionable en virtud de más de un precepto legal* y se materializa no sólo con ocasión del cumplimiento del deber de mantener debidamente informados a todos quienes adquieren valores en el mercado



secundario formal, sino que también, y como lo ha establecido el legislador al incorporar el literal f) al artículo 59, cuando un emisor levanta recursos financieros mediante la colocación de valores de oferta pública”. Más adelante en el mismo motivo la Superintendencia manifiesta que el Decreto Ley N° 3.538 “no contempla una norma que regule los mecanismos de solución de concursos a nivel infraccional” y que “tomando en consideración que el fin último de la teoría de concursos en materia penal apunta principalmente a prevenir la verificación de más de una sanción por la comisión de un solo hecho regulado en más de un precepto legal, dicha situación será debidamente ponderada en la determinación específica de la sanción que correspondiere aplicar”.

Como puede apreciarse de la transcripción precedente y, en especial, de los pasajes destacados, la Superintendencia -aunque relativiza al utilizar la expresión “en principio”- coincide con el reclamante en orden a que efectivamente se configura una hipótesis de concurso aparente de leyes, pues, en palabras propias, *la entrega de información falsa a la Superintendencia de Valores y Seguros, a los inversionistas y al mercado en general, resulta sancionable en virtud de más de un precepto legal.*

Décimo Sexto: Que, en efecto, la descripción relativamente simple de la prohibición contenida en el N° 4 del artículo 42 de la Ley N° 18.046 -los directores no podrán presentar a los accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultarles informaciones esenciales-, resulta subsumible en las más completas y específicas que efectúa el legislador en las letras a) y f) del artículo 59 de la Ley N° 18.045.

Como se citó también en el fundamento Séptimo del presente fallo, estas normas castigan con penas de presidio a los que maliciosamente proporcionaren antecedentes falsos o certificaren hechos falsos a la Superintendencia, una bolsa de valores o al público en general, para los efectos de lo dispuesto en esta ley (letra a)) y a 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 la Superintendencia 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 (letra b)).

En la resolución reclamada la Superintendencia expone que se ha formado la convicción de que Pablo Alcalde Saavedra “incurrió en la conducta prescrita en el artículo 42 N° 4 de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuanto a haber entregado información falsa a los accionistas y haberles ocultado información esencial para la compañía, *la cual concurre en concurso respecto de lo dispuesto en la letra a) del artículo 59 del mismo cuerpo legal* (debió decir de la Ley de Mercado de Valores), *como se ha señalado en el N° 9 de la presente Resolución, teniéndose en cuenta dicha circunstancia para la aplicación de la sanción, tal como dispone el artículo 27 inciso segundo del D.L. 3.538*”. Asimismo, más adelante se expone que se ha formado también convicción la Superintendencia de que Alcalde Saavedra “incurrió en la conducta prescrita en el artículo 59 letra f) de la Ley de Mercado de Valores, la cual concurre en concurso típico respecto de lo dispuesto en el artículo 59 letra a) del mismo cuerpo legal, como se ha señalado en el N° 9 de la presente Resolución, teniéndose en cuenta dicha circunstancia para la aplicación de la sanción, tal como lo dispone el artículo 27 inciso segundo del D.L. 3.538”.

Ahora bien, independientemente que se considere que el concurso se produce entre el N° 4 del artículo 42 y la letra a) del artículo 59 o la letra b) de la misma norma, o incluso que exista relación también concursal entre estos dos últimos literales, lo cierto es que para la Superintendencia se genera efectivamente un concurso aparente de leyes, que salva únicamente sobre la base de la aplicación de una sanción de multa única por todas las infracciones, justificándosela en la regla de la primera parte del inciso segundo del artículo 27 del Decreto Ley N° 3.538, conforme al cual el monto específico de la multa se determinará apreciando fundadamente 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.

Sin embargo, tal consideración no puede permitir soslayar que efectivamente, como se dijo, el concurso aparente de leyes efectivamente existe y ello obliga a solucionarlo.

Décimo Séptimo: Que existe concurso de leyes cuando un hecho parece satisfacer las exigencias de dos o más descripciones legales diversas, pero, en definitiva, sólo será regulado por una de ellas, de manera que las demás resultarán desplazadas.

Como sostiene la doctrina, en rigor no existe en este caso concurso alguno, pues el hecho que se enjuicia es solamente uno, la ley que se aplicará será una, en tanto sólo una de todas regirá la conducta de que se trata, y se entenderá en definitiva cometida una única infracción. Se trata solamente de un problema de interpretación de la ley, pues no obstante aparentemente cada una de las diversas leyes parece adecuada para en principio regular el hecho, mediante la aplicación de las reglas de interpretación de la ley se determinará cuál de todas ellas subsume de mejor manera todas sus particularidades fácticas y aprehende por completo su significado de valor (Cury, op. cit., páginas 667 y 668).

Pues bien, para la solución de este conflicto la misma doctrina ha formulado diversos principios o reglas, uno de los cuales es el de especialidad, de acuerdo al cual hay concurso ideal cuando el hecho parece ser captado por dos normas, pero éstas se encuentran en relación de género a especie y es la ley especial la que lo aprehende de manera más perfecta en todas sus particularidades. En tal caso, la norma general es desplazada y el hecho será regulado sólo por la especial (ídem).

En el caso de la especie, como lo reconoce la propia Superintendencia según se expuso y destacó más arriba, la entrega de información falsa a la Superintendencia de Valores y Seguros, a los inversionistas y al mercado en general, que es la conducta ilícita atribuida al reclamante, resulta sancionable en virtud de más de un precepto legal, pues lo prohíbe a los directores de una sociedad anónima el N° 4 del artículo 42 de la Ley N°



18.046 y lo elevan a la categoría de delito las letras a) y f) del artículo 59 de la Ley N° 18.045. Aunque se haya expresado ya más de una vez, específicamente la primera de las normas consagra un deber de conducta de los directores de sociedades anónimas al prohibirles *presentar a los accionistas (...) informaciones falsas y ocultarles informaciones esenciales*; la segunda consagra un tipo penal que concretiza ese deber de conducta sancionando a los que *maliciosamente proporcionen antecedentes falsos a la Superintendencia, a una Bolsa de Valores o al público en general* y la tercera especifica la conducta anterior mediante la tipificación como delito de diversas acciones que la comprenden o engloban, cuando castiga a *los directores, administradores y gerentes de un emisor de valores de oferta pública* (léase sociedad anónima abierta), *cuando efectúen declaraciones maliciosamente falsas en la respectiva escritura de emisión de valores de oferta pública* (léase acciones de una sociedad anónima abierta), *en el prospecto de inscripción, en los antecedentes acompañados a la solicitud de inscripción, en las informaciones que deban proporcionar a la Superintendencia de Valores y Seguros o de Bancos e Instituciones Financieras en su caso, o a los tenedores de valores de oferta pública* (léase accionistas de una sociedad anónima abierta).

Décimo Octavo: Que, de este modo, es posible concluir que la letra f) del artículo 59 de la Ley N° 18.045, por aplicación de la regla o principio de la especialidad antes esbozado, desplaza por de pronto al N° 4 del artículo 42 de la Ley N° 18.046, lo que trae aparejado como necesaria consecuencia que este último precepto no tenga aplicación, pues de lo contrario se contravendría la prohibición del non bis in ídem.

En razón de todo lo latamente expuesto en las motivas anteriores, no cabe sino concluir que corresponde también hacer lugar al reclamo en cuanto por la decisión contra la que aquél se dirige impuso la sanción de multa a Pablo Alcalde Saavedra por infracción al N° 4 del artículo 42 de la Ley N° 18.046, lo que unido a lo expuesto en el motivo Décimo Cuarto de este pronunciamiento conduce necesariamente a que el recurso de apelación



deducido por el reclamante deba ser acogido, revocándose el fallo de primer grado, como se dirá.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia de cuatro de diciembre de dos mil catorce, escrita a fojas 668 del Tomo IV, se declara en su lugar que se acoge la reclamación deducida en lo principal de la presentación de fojas 156 del Tomo III y, por consiguiente, se deja sin efecto la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros a Pablo Alcalde Saavedra mediante Resolución Exenta N° 083, de 9 de marzo de 2012, sin costas, por estimarse que se litigó con fundamento plausible.

Atendido lo antes resuelto, se omite pronunciamiento respecto de la petición subsidiaria formulada en el primer otrosí del escrito de fojas 156 del Tomo III.

Devuélvase oportunamente la suma consignada al interponerse el reclamo.

Regístrese, en lo pertinente, y devuélvase, con sus agregados.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

Civil N° 1398-2015 (acumulado N° 1963-2015).

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora María Soledad Melo Labra, conformada por los Ministros señor Jaime Balmaceda Errázuriz y señora Maritza Villadangos Frankovich.





01673916061880

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Jaime Balmaceda E., Maritza Elena Villadangos F. Santiago, diecisiete de abril de dos mil diecisiete.

En Santiago, a diecisiete de abril de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01673916061880