



Santiago, quince de marzo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 1° de julio de 2016, la sociedad PricewaterhouseCoopers Consultores Auditores y Compañía Limitada, y el señor Luis Alejandro Joignant Pachecho, requieren la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 249 de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, para que produzca efectos en la causa sobre reclamación de multa caratulada "Pricewaterhouse Coopers Consultores, Auditores y Compañía Ltda. y otro con Superintendencia de Valores y Seguros", sustanciada ante el 4° Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol C-12.140-2012, actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol 7.377-2016, y suspendida en su tramitación conforme a lo decretado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional con fecha 27 de julio de 2016 (fojas 395).

Por resoluciones que rolan a fojas 374 y 395, la Primera Sala, respectivamente, admitió a tramitación y declaró admisible el requerimiento.

Luego, se confirió el plazo legal a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes para formular sus observaciones acerca del fondo del asunto constitucional, haciendo ejercicio de dicho derecho dentro de plazo la Superintendencia de Valores y Seguros, organismo que por presentación de 16 de agosto de 2016, que rola a fojas 811 y siguientes, desvirtúa las alegaciones de los requirentes y solicita el completo rechazo del requerimiento de inaplicabilidad impetrado.

La gestión judicial en que incide el requerimiento deducido, tiene su origen en un recurso de reclamación deducido, conforme al artículo 30 del Decreto Ley 3538 por PricewaterhouseCoopers y el señor Joignant en contra de las resoluciones exentas N°s 63, de 9 de marzo de 2012, y N° 196, de 27 de abril de 2012, por las cuales la Superintendencia de Valores y Seguros aplicó, y luego de rechazar el recurso de reconsideración, confirmó la aplicación de una multa de 8000 UF a PricewaterhouseCoopers y de 6000 UF a Luis Alejandro Joignant, por estimar que, en el marco del "caso LA POLAR", tanto aquella sociedad auditora así como su socio auditor, confeccionaron informes de auditoría externa de los estados financieros de La Polar del año 2010, infringiendo las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas -NAGAs-, en relación con los artículos 239, 246 y 248 de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores.

El 4° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 9 de mayo de 2016, dictó sentencia definitiva rechazando la reclamación, ante lo cual los requirentes dedujeron los recursos de casación en la forma y apelación que se



encuentran pendientes de resolución por la Corte de Apelaciones de Santiago.

En cuanto al fondo, y a las infracciones constitucionales que, estiman los requirentes se producirían de aplicarse los preceptos que impugnan en el caso concreto, estas pueden agruparse en dos capítulos de inconstitucionalidad. A saber:

I- artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil.

Requirentes:

Los requirentes han interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia del 4° Juzgado Civil de Santiago que rechazó su recurso de reclamación; fundando dicho arbitrio de anulación en la causal dispuesta por el artículo 768, N° 5, en relación con el artículo 170, N° 4, del Código de Procedimiento Civil, esto es, por el vicio de omisión en la sentencia de primera instancia de las consideraciones de hecho o derecho que le sirven de fundamento.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil que se impugna de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, dispone que en los juicios regidos por leyes especiales, como acontece en la especie con el juicio especial de reclamación en contra de la aplicación o el monto de multas impuestas por la SVS, dispuesto por el DL 3538, no puede interponerse recurso de casación en la forma por falta de fundamentos de hecho o derecho en la sentencia, sino únicamente cuando se ha omitido en la sentencia la decisión del asunto.

Esta proscripción del recurso por aplicación de la norma cuestionada, estiman los actores, importa configurar las siguientes infracciones constitucionales:

Primero, se vulnera el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Carta Fundamental, en cuanto a la desigualdad que la norma genera respecto de los requirentes, que constituye una diferencia arbitraria, tratándose de una ley que discrimina sin razón constitucionalmente legítima entre los sujetos que son parte en juicios especiales y aquellos que lo son en litigios regidos por las reglas generales del Código de Procedimiento Civil, despojando a aquellos que se encuentran en la situación de los requirentes, de su derecho a impetrar la anulación de sentencias que carecen de motivación fáctica y jurídica.

Asimismo, se infringe el artículo 19 N° 3°, en cuanto consagra el derecho al debido proceso, pues se da cabida al incumplimiento del deber de fundamentación de las sentencias, y del derecho que asiste a los requirentes a obtener una sentencia de un tribunal que se encuentre motivada; así como el derecho a recurrir contra la misma ante un tribunal superior, para que este analice



los fundamentos de la sentencia recurrida o su omisión y, en su caso, la invalide y dicte una de reemplazo. En cuanto al derecho al recurso se invoca asimismo, en vinculación con el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por último, los requirentes sostienen que la argumentación en orden a que el recurso de apelación permitiría subsanar los vicios formales, no es correcta, pues se trata de recursos diferentes; la apelación persigue modificar un fallo conforme a derecho; la casación en la forma busca invalidar una sentencia por defectos de forma. De lo contrario, no se justificaría la existencia de este último recurso en ningún tipo de juicios.

Superintendencia:

Respecto de este primer capítulo, la Superintendencia de Valores y Seguros desestima que el inciso segundo del artículo 768 vulnere la Constitución.

Pide el rechazo del requerimiento en esta parte afirmando que en el caso concreto no se afecta la igualdad ante la ley ni la igualdad en el ejercicio de los derechos, así como tampoco de vulnera el debido proceso ni se configura indefensión.

Señala que la casación en la forma es un medio de impugnación especial, extraordinario y excepcional y que la diferenciación que la norma dispone en cuanto a las causales de su procedencia en juicios especiales, no es arbitraria sino que obedece a razones constitucionalmente justificadas. La norma cuestionada no infringe la igualdad ante la ley, pues se aplica por igual a todas las partes del juicio especial de reclamación, sin que sea asimilable este procedimiento sumario especial sin más a los juicios ordinarios, sino que lo asimilable son las partes, que en la especie, son destinatarios de la misma limitación procesal.

Agrega la SVS que tampoco se infringe en forma alguna el debido proceso, pues se cumple con los estándares mínimos de todo procedimiento racional y justo, incluyéndose el derecho a obtener una sentencia motivada y al recurso; pues no obstante la limitación a la procedencia de la casación en la forma, existen en la especie vías procesales para la revisión de aspectos de forma y fondo de la sentencia recurrida.

En todo caso, afirma la SVS que en el caso particular no existe falta de motivación de la sentencia, pues el fallo del 4° Juzgado Civil de Santiago sí contiene las fundamentaciones de hecho y derecho, habiéndose cumplido por el juez su deber de motivar su decisión.



En fin, se sostiene que el derecho al recurso no importa el derecho a un recurso específico, sino la existencia de medios posibles de impugnación, medios que en el caso de autos sí existen, vía apelación o casación por otras causales.

II- artículo 249 de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores

Requirente:

Se ha conculcado el principio de non bis in idem, al sancionar a Price y a su socio por la misma conducta y las mismas infracciones a las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas [NAGAs], con motivo de la auditoría externa de empresas la polar.

El artículo 249 impugnado dispone que "las empresas de auditoría externa, en la prestación de sus servicios de auditoría externa, y las personas que en su nombre participen en dicha auditoría, responderán hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren."

Indican las requirentes que, precisamente aplicando este precepto, la SVS formuló cargos y luego sancionó a la empresa auditora -PricewaterhouseCoopers-, y al socio a cargo de la auditoría -señor Joignant-, por la misma infracción a las NAGAs y a la Ley de Mercado de Valores, al auditar los estados financieros de La Polar.

Luego, afirman los requirentes que la norma infringe el principio non bis in idem, consagrado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que por aplicación del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, tiene reconocimiento constitucional (fojas 17); y es aplicable tanto al derecho penal como al administrativo sancionador, en cuanto importan ejercicio del ius puniendi estatal.

En este caso, la norma cuestionada, ha importado que la SVS ha aplicado de una doble sanción por los mismos hechos y la misma infracción. Ello, afirman, infringe el non bis in idem, porque se sanciona a dos personas - empresa y socio a cargo-, pero que constituyen una identidad de sujeto, esto es, una misma persona.

Luego, la SVS ha aplicado dos sanciones a dos personas que son la misma desde el punto de vista de la relación que vincula a la empresa con el socio, y a estos como unidad con el ente regulador, pues se sanciona a la empresa y al socio que ejecuta la voluntad de la misma, juzgando dos veces el mismo hecho, en contradicción con el principio non bis in idem.

Añaden los requirentes que el principio anotado también encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana reconocido por el artículo 1° de la Carta Fundamental, y en el debido proceso garantizado por su



artículo 19 N° 3°, en relación con la proporcionalidad de las sanciones.

Superintendencia:

En cuanto a este segundo capítulo de inconstitucionalidad, la Superintendencia de Valores y Seguros solicita igualmente el rechazo del requerimiento.

En primer lugar, en cuanto los requirentes invocan el non bis in idem como consagrado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, sostiene la SVS que no corresponde a este Tribunal Constitucional efectuar un análisis de la normativa nacional a la luz de los tratados internacionales, a través de la remisión indirecta del artículo 5 inciso segundo de la constitución, ya que no corresponde a este tribunal realizar examen de convencionalidad; pues como ha declarado en su jurisprudencia, los tratados internacionales no constituyen per se parámetros autónomos de control de constitucionalidad.

Añade que los requirentes fueron sancionados por la infracción de un conjunto de normas de la Ley de Mercado de Valores, y que a través de su requerimiento respecto del artículo 249 de la misma, buscan eximir de responsabilidad tanto a PricewaterhouseCoopers como a su socio señor Joignant.

Y, en cuanto a la identidad de sujeto sancionado que se plantea por los actores para sustentar la infracción al non bis in idem, en cuanto la Administración debiera considerarlos como un solo sujeto, afirma la SVS que si bien la empresa actúa a través de su representante, ello no importa que aquella esté exenta de responsabilidad; y así se establece en nuestra legislación, por ejemplo, en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, conforme a las Ley N° 20.393; quedando en evidencia que la persona jurídica y sus representantes legales no son la misma persona, independientemente que aquella actúe a través de sus representantes, de modo que es errado pretender que sean tratados como una misma persona a efectos de la aplicación de sanciones por la autoridad, pues cada uno es responsable de modo independiente.

Por resolución de 22 de agosto de 2016, a fojas 837, se ordenó traer los autos en relación, verificándose la vista de la causa el día 3 de enero de 2017, quedando adoptado el acuerdo el día 5 del mismo mes y año.

CONSIDERANDO:



I. PRECEPTOS LEGALES CUYA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD SE SOLICITA.

1. Dos son las normas legales impugnadas en la presente acción de inaplicabilidad: Primero, el artículo 249 de la Ley N° 18.045 (de Mercado de Valores), la que constituiría la norma en virtud de la cual sería posible hacer responsable no sólo a la empresa de auditoría externa, sino también al individuo que actuó en su nombre; y segundo, el artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, precepto que, de declararse inaplicable, podría permitir que el recurso de casación en la forma intentado por los requirentes pudiera ser conocido por la Corte de Apelaciones.

En la primera parte de la sentencia se abordará la mencionada disposición de la Ley de Mercado de Valores, la que establece lo siguiente:

"Las empresas de auditoría externa, en la prestación de sus servicios de auditoría externa, y las personas que en su nombre participen en dicha auditoría, responderán hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren".

A su vez, la segunda parte de este fallo se abocará al análisis del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone lo siguiente:



"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".

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

2. PricewaterhouseCoopers Consultores, Auditores y Compañía Ltda. (en adelante PwC) se desempeñó como auditora externa de los estados financieros de las Empresas La Polar y sus filiales, desde el año 2007 y hasta el mes de marzo de 2011. El socio a cargo de la auditoría era el señor Luis Alejandro Joignant, quien fue el suscriptor de un informe que no habría advertido la existencia de errores en dichos estados financieros. Tanto a la empresa auditora como al socio bajo cuya dirección se ejecutó la prestación de los servicios se les impuso una sanción de multa por parte de la Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante, SVS o Superintendencia) ascendente a UF 8.000 y UF 6.000 respectivamente, por un informe de auditoría que da cuenta de la revisión de los estados financieros de la compañía auditada.

En mayo de 2012, los requirentes interpusieron un recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 063, de fecha 9 de marzo de 2012, ratificada por la Resolución Exenta N° 196 de 27 de abril de 2012, ambas emanadas de la SVS. Con fecha 9 de marzo de 2016, el 4°



Juzgado Civil de Santiago dictó sentencia definitiva rechazando la reclamación aludida. Posteriormente, los requirentes dedujeron de manera conjunta recursos de apelación y casación en la forma ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En la resolución administrativa N° 063 (que da origen a los sucesivos recursos ante el Juez Civil y, ahora, ante la Corte de Apelaciones) se citan como fundamento de la misma las disposiciones que se indican a continuación: "artículos 3°, 4° y 28° del D.L. N° 3.538 de 1980; 239 y siguientes de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores; 55 y siguientes del D.S. 587, Reglamento de Sociedades Anónimas; y secciones 230, 312, 317, 318, 326, 329 y 333 de las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas." ("Vistos" de la Resolución N° 063).

PRIMERA PARTE (artículo 249 de la Ley N° 18.045).

III. ARGUMENTACIÓN DE LA REQUIRENTE Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL CENTRAL CONCERNIENTE AL ARTÍCULO 249 DE LA LEY N° 18.045.

3. El centro de la contienda constitucional en esta sede consiste en resolver si vulnera o no el debido proceso en general y la prohibición de sanción múltiple de un mismo hecho (*ne bis in idem*) en particular, una norma legal cuya aplicación, según los requirentes, abriría la posibilidad de hacer responsable no sólo a la empresa auditora externa contratada, sino también al socio a cargo del trabajo.

La parte requirente sostiene que "existe identidad de sujeto, puesto que, para estos efectos, la auditora y su socio son una misma persona, no obstante lo cual la SVS les ha aplicado dos sanciones diversas" (fojas 18). Como apoyo a su posición, en el requerimiento se cita un artículo de la profesora Ramírez Torrado, en el cual se



expresa que "si la Administración impusiere una sanción a una empresa y al mismo tiempo decidiera imponer otra al individuo que representa a dicha corporación, estaríamos en presencia de reiteración punitiva a un mismo sujeto, claro está si los otros elementos del non bis in ídem tienen lugar. Porque el individuo no actuó por su cuenta, sino en tanto que representante y ejecutor de la voluntad de la empresa" (fojas 19).

En concreto, en el requerimiento se afirma que "por un mismo hecho, se aplicaron dos sanciones a personas que, si bien individualmente distintas, para estos efectos son la misma. El señor Joignant Pacheco no solo [fue] parte del equipo de trabajo de PwC, sino que además era su socio y representante y, en tal calidad, se encontraba a cargo de la auditoría externa de los estados financieros de La Polar. En consecuencia, en el trabajo de auditoría, esta persona actuó como miembro y socio de PwC" (fojas 19).

Por lo mismo, los requirentes sostienen que la aplicación del artículo 249 de la Ley N° 18.045 en el proceso judicial seguido en su contra sería contrario a la Constitución, en particular a los artículos 19, N° 3°, inciso sexto (en relación con el artículo 1°, inciso primero) y 5°, inciso segundo (en relación al artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En otras palabras, no es parte de la controversia sometida a conocimiento de este Tribunal si se cometió o no una infracción por parte de los requirentes. La discusión de fondo, en contraste, versa sobre si es constitucional o no una norma legal que autorice aplicar conjuntamente, por un mismo hecho infraccional, una sanción de multa a la empresa y otra a un individuo de esta última.

4. La argumentación desarrollada por PwC y el señor Joignant, se enfoca, principalmente, en explicar por qué debe considerárseles, de cara a la regulación del mercado de valores y de las empresas de auditoría externa, como una misma persona. Para los requirentes, la circunstancia de que los hechos infraccionales sean los mismos daría lugar a que la ley sólo podría sancionar a la empresa auditora, mas no al socio que actuó por ella.



Para fundamentar la pretendida transgresión de un principio global de derecho punitivo, como el de *ne bis in idem*, los requirentes se asilan en la aplicación irrestricta de criterios generales de orden civil y comercial. En efecto, se enfatiza que al ser PwC una sociedad de responsabilidad limitada, ésta actúa en la vida jurídica a través de sus representantes, cuyos actos producen efecto exclusivamente en el patrimonio del representado (se alude a la regla general del artículo 1448 del Código Civil). Así, se sostiene que PwC es el único que, jurídicamente, pudo ser sujeto pasivo de la investigación administrativa y de la sanción aplicada. Dicha posición denota un entendimiento de implicancias fundamentalmente particulares o privadas de los servicios de auditoría externa de entidades que hacen oferta pública de valores. Sin embargo, hoy en Chile y en muchos otros países, se ha intensificado la regulación de interés público del mercado de valores, incluyéndose dicho tipo de servicios.

Dentro del marco de una regulación sectorial específica (con cierto carácter técnico) no es inusual que existan reglas de responsabilidad que se apartan de las del derecho común o que las complementan. Así, es posible identificar, por ejemplo, normas especiales de responsabilidad civil extracontractual y tipos infraccionales que dan lugar a sanciones administrativas e incluso penales. En este contexto, y más allá de las ventajas y desventajas en el plano de las políticas públicas, existe racionalidad en el establecimiento de sanciones complementarias aplicadas a la empresa y a los individuos que por ella actúan.

5. Teniendo en consideración lo previamente expuesto, la fundamentación de la sentencia (la que rechazará el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto) se estructurará de la siguiente manera:

Primero, como argumento inicial, se explicará que el precepto legal objetado no tiene relación con el tipo de vicio alegado. En efecto, no se advierte de qué forma



podría, plausiblemente, aplicarse el artículo 249 de la Ley N° 18.045 que se impugna en el proceso seguido ante los tribunales de justicia, toda vez que: (A) dicha norma no ha servido de fundamento para la imposición de las sanciones por la autoridad administrativa y, luego, por la justicia ordinaria de primera instancia; y (B) se trata de un precepto que tiene aplicación en la búsqueda de responsabilidad civil y no infraccional, ámbito este último en el cual opera el principio *ne bis in idem* invocado.

Segundo, se argumentará que aunque tuviera aplicación el artículo 249 impugnado, ello no significa que exista plena identidad entre la persona jurídica y la persona natural que la integra y, por lo mismo, no podría entenderse de forma alguna vulnerado el principio *ne bis in idem*. Para tal efecto, se expondrá la normativa y lógica detrás de la regulación legal sectorial de los servicios de auditoría externa, la cual no sólo permite satisfacer el interés particular de la empresa que contrata este tipo de servicios, sino también el interés público involucrado. Se resaltarán que para el buen funcionamiento del mercado financiero la confianza es importante, lo cual se logra, en parte, procurando que la cantidad y calidad de la información sea suficiente y adecuada. En este contexto, se destacará la incidencia pública de los servicios de auditoría externa, cuya regulación adopta diferentes formas y aproximaciones. Entre éstas, es posible advertir que la regulación aludida no sólo mira a la empresa de auditoría externa, sino también a los individuos que la integran.

En forma complementaria con lo recién anotado, se explicará que, más allá de la mayor o menor preferencia por ciertos diseños legislativos, la coexistencia de la responsabilidad de la sociedad y la de los individuos que la componen, en especial, en este caso, del socio que esté a cargo de la auditoría, goza de un respaldo teórico sólido, no resultando, en definitiva, ni irracional ni injusta (ni, por lo tanto, vulneratoria de un principio que, como el de *ne bis in idem*, repugna a la racionalidad y justicia o proporcionalidad).



**IV. INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL (1):
LA NORMA IMPUGNADA NO TIENE RELACIÓN CON EL TIPO DE VICIO
ALEGADO.**

6. Luego de lo expuesto anteriormente, corresponde revisar en el caso concreto si existe vulneración al debido proceso en general, y a la prohibición de sanción múltiple de un mismo hecho (*ne bis in idem*) en particular, por la aplicación de la norma del artículo 249 de la Ley N° 18.045, que, según los requirentes, permite hacer responsable no sólo a la empresa auditora externa contratada, sino también al socio a cargo del trabajo, por las eventuales infracciones cometidas por PWC en el ejercicio de su actividad económica.

7. Este Tribunal considera, como argumento inicial, que el precepto legal impugnado no tiene relación con el tipo de vicio alegado. En cuanto a lo recién señalado, no existe vulneración al principio de doble sanción o de sanción múltiple, en el caso concreto, por dos razones: **A)** porque no vemos de qué forma podría aplicarse, de manera plausible, la norma impugnada en autos en el caso concreto; y **B)** porque no existe aplicación del artículo 249 en que exista una identidad sancionatoria que se confunda con PWC y el requirente de autos, dado que dicha norma tiene aplicación en la búsqueda de responsabilidad civil y no infraccional.

A) LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO PUEDE TENER APLICACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO, YA QUE NO HA SERVIDO DE FUNDAMENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA NI, A LA FECHA, POR LA JUSTICIA ORDINARIA.



8. Debe recalcarse, de entrada, que el artículo 249 de la Ley N° 18.045, no ha sido invocado ni en el proceso administrativo ni en el proceso judicial que se sustancia ante los tribunales ordinarios de justicia.

En efecto, en cuanto al proceso administrativo, ni la formulación de cargos por parte de la SVS - a través del Oficio Reservado N° 349, de 13 de julio de 2011 - ni la Resolución N° 063, de 9 de marzo de 2012, de la Superintendencia de Valores y Seguros, que aplicó la sanción de multa a PriceWaterhouseCoopers y al señor Joignant ha sido citada la norma impugnada (ver considerandos 19° a 21°, así como el punto 1° y 2° de la parte resolutive, de la Resolución antes citada). Las normas invocadas, en cambio, son las de los artículos 239, 246 y 248 de la Ley N° 18.045, todas ellas relativas a funciones y deberes de las empresas de auditoría externa. Lo mismo ocurre respecto de la resolución que rechaza la reposición interpuesta por PriceWaterhouseCoopers y el requirente -la Resolución Exenta N° 196, de 27 de abril de 2012-.

Igualmente, en la Sentencia Rol C-12140-2012, del 4° Juzgado Civil de Santiago, de fecha 9 de mayo de 2016, sobre la reclamación de la multa (rechazada en dicha instancia), tampoco utiliza ni cita la norma impugnada.

9. Además, no se aprecia cómo, con algún grado de plausibilidad, puede entenderse que se aplica el artículo 249 a una gestión pendiente que conoce de la reclamación a una sanción administrativa de multa y en que, por lo mismo, no se discute la procedencia de indemnizaciones (responsabilidad civil), tal como se explica en el siguiente apartado.



B) EL ARTÍCULO 249 DE LA LEY N° 18.045 TIENE APLICACIÓN EN LA BÚSQUEDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y NO INFRACCIONAL (ÁMBITO ESTE ÚLTIMO EN EL CUAL OPERA EL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM INVOCADO).

10. En primer lugar, como revisamos anteriormente, la norma del artículo 249 de la Ley de Mercado de Valores obliga a las empresas de auditoría externa, en la prestación de sus servicios de auditoría externa, y las personas que en su nombre participen en dicha auditoría, a responder hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren. El precepto legal habla de "perjuicios", por lo tanto, se trata de un asunto que se enmarca en el ámbito civil compensatorio, no en el sancionatorio, que es aquel ámbito en que dicho principio tiene sentido. Asimismo, el mencionado precepto legal alude a la "culpa leve", el cual constituye un estándar más propio de un tipo de responsabilidad civil que infraccional.

11. Asimismo, el artículo 249 dice relación con la hipótesis de concurrencia de responsabilidades civiles ante los particulares perjudicados derivadas de un mismo hecho antijurídico, lo cual, dado el derecho a repetición, no significaría una duplicación de la indemnización en una misma persona, sea que opere la solidaridad o la subsidiariedad.

12. Igualmente, cabe tener presente que en la Ley N° 18.045 se distingue expresamente entre la responsabilidad civil y la actividad sancionatoria de la SVS. Por ejemplo, el Título X, denominado "De la responsabilidad", indica en su artículo 55 que "[1] la persona que infrinja las disposiciones contenidas en la presente ley, sus normas complementarias o las normas que imparta la Superintendencia ocasionando daño a otro, está obligada a la indemnización de los perjuicios. Lo anterior no obsta a las sanciones administrativas o penales que asimismo pudiere corresponderle." La obligación de responder por los perjuicios dependerá, como es natural, del grado de culpa que debió respetar y fue infringido" (énfasis agregado).

13. En el mismo sentido, el artículo 55, inciso tercero, en este punto, también establece la responsabilidad civil solidaria de los perjuicios para



los directores, liquidadores, administradores, gerentes y auditores de emisores de valores de oferta pública (como es el caso del requirente de autos) que infrinjan las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias que rigen su organización institucional. Finalmente, el artículo 53, inciso final, de la ley N° 18.046 repite la misma norma impugnada: *los auditores externos e inspectores de cuenta responderán hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren.*

El Título XI de la Ley de Mercado de Valores, en cambio, se refiere a las sanciones que puede imponer la Superintendencia de Valores y Seguros. En este caso, el artículo 58 indica que “[l]a Superintendencia aplicará a los infractores de esta ley, de sus normas complementarias, de los estatutos y reglamentos internos que los rigen y de las resoluciones que dicte conforme a sus facultades, las sanciones y apremios establecidos en su ley orgánica y las administrativas que se establecen en la presente ley.” Para estas infracciones, los tipos sancionatorios comúnmente exigen su infracción probando el dolo o la culpa como elementos subjetivos infraccionales, y no como estándar de responsabilidad civil. Por lo anterior, no es correcta la distinción que realiza el requirente en cuanto a que la aplicación del artículo 249 constituye la base para la existencia de una doble sanción a un mismo hecho; al contrario, permite distinguir precisamente un aspecto sancionatorio y otro indemnizatorio.

14. En consecuencia, por lo expresado con anterioridad y considerando que uno de los requisitos para que pueda prosperar una declaración de inaplicabilidad consiste en que la aplicación del precepto legal impugnado pueda tener aplicación en la resolución del asunto (artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución), el requerimiento de autos no puede prosperar.



**V. INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL (2):
AUNQUE TUVIERA APLICACIÓN EL ARTÍCULO 249, ELLO NO
SIGNIFICA QUE EXISTA PLENA IDENTIDAD ENTRE LA PERSONA
JURÍDICA Y LA PERSONA NATURAL QUE LA INTEGRA.**

15. Sin perjuicio que lo constatado en el apartado anterior permite, por sí solo, justificar el rechazo del requerimiento, uno de los requisitos para que pueda verificarse una violación a la prohibición de sanción múltiple (*ne bis in idem*) es que la doble sanción sea respecto de la misma persona, es decir, en este caso, entre la persona jurídica (PwC) y la persona natural que dirigió la auditoría y firmó el informe (Sr. Joignant).

16. Dicha identidad en el sujeto sancionado no se da en los hechos. El que en sede administrativa y en primera instancia en sede judicial se haya sancionado sólo a uno de los veinte socios de la empresa con facultades de administración y uso de la razón social (ver a fojas 42 la cláusula séptima de los estatutos de PwC) es ilustrativo de que la responsabilidad infraccional buscada por la autoridad sectorial respecto del señor Joignant no lo es en su calidad de representante estatutario, sino a título personal como ejecutor líder de la conducta imputada como reprochable. De hecho, a mayor abundamiento, la SVS dispuso, en aplicación de la letra b) del artículo 241, la inhabilitación de dicho profesional para suscribir informes de auditoría de entidades fiscalizadas, lo cual constituye una sanción o medida estrictamente personal (ver ORD. N° 6850 de 13 de marzo de 2012). El resto de los socios, individualmente considerados, no han sido objeto de acción o sanción alguna. Como ya se señaló, quien estuvo a cargo del trabajo de auditoría fue un socio determinado.

17. Recordemos que para la parte requirente el artículo impugnado infringe el *ne bis in idem* ya que se sustentaría en una falacia jurídica, cual es distinguir a la empresa auditora del auditor. Se sostiene que el señor Joignant actuó por cuenta de la firma y no a título personal. Se afirma que lo que hizo, bien o mal, lo fue a nombre y en representación de PwC, cobrando, sobre el particular, aplicación el artículo 1448 del Código Civil, el cual dispone que "lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o



por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo".

De la postura anterior se colige que la única persona que puede ser objeto de responsabilidad civil o infraccional es la jurídica, esto es, la firma auditora que cobija (bajo un régimen de responsabilidad limitada) a múltiples profesionales auditores y que, desde el punto de vista contractual, es quien le presta servicios a la empresa auditada (La Polar S.A.). Para los requirentes, el artículo 249 sería una especie de anomalía legal que rompería la coherencia de una regulación sectorial inspirada en principios del derecho común o privado.

A) DEL DERECHO PRIVADO Y LA AUTORREGULACIÓN A LA REGULACIÓN SECTORIAL DE DERECHO (U ORDEN) PÚBLICO.

18. Este Tribunal considera que, tanto desde un punto de vista legal como constitucional, resulta equivocado partir del supuesto, como lo hacen los requirentes, de que por la empresa no puede responder, en términos personales, quienes por ésta actúen. Subyacente se encuentra una postura que parece concebir la prestación de servicios de auditoría externa a sociedades que hacen oferta pública de valores como un asunto de connotación casi exclusivamente privada entre quien presta el servicio y la sociedad anónima que los contrata. Hoy, a medida que el mercado de valores ha ido experimentando un mayor nivel de desarrollo y se han identificado desafíos nuevos o no resueltos, la regulación de los servicios de auditoría externa ha ido transitando desde una aproximación esencialmente privada



a una con un mayor énfasis en objetivos de interés público.

19. La función de auditoría de sociedades anónimas abiertas no sólo permite satisfacer el interés particular de la empresa que contrata estos servicios, sino que busca alcanzar un objetivo de interés público. En efecto, el rol de los auditores externos de empresas listadas en bolsa y en donde se pueden transar títulos accionarios consiste en contribuir a la credibilidad de los estados financieros de dicho tipo de compañías. La confianza en los estados financieros y, en general, la confianza en los mercados financieros es esencial para que, por un lado, los inversionistas puedan decidir dónde y en qué invertir su capital y, por el otro, para que las empresas puedan obtener financiamiento. Dicho de otra manera, los servicios prestados por empresas de auditoría externa permiten reducir la asimetría de información en la medida que indiquen, con un razonable grado de seguridad, si los estados financieros de la sociedad están exentos de errores significativos y cumplen con los estándares relevantes en forma cabal, consistente y confiable. (Art. 239, letra c), de la Ley N° 18.045).

20. Consciente de lo recién mencionado, el artículo 52 de la Ley N° 18.046, de Sociedades Anónimas, establece como una obligación de la junta ordinaria de accionistas de las sociedades anónimas abiertas el designar anualmente una empresa de auditoría externa, regida por el Título XXVIII de la ley N° 18.045, con el objeto de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros de la sociedad, y con la obligación de informar por escrito a la próxima junta ordinaria de accionistas sobre el cumplimiento de su mandato.

El directorio de la sociedad anónima, de acuerdo al artículo 74 de la ley N° 18.046, debe presentar a la consideración de la junta ordinaria de accionistas una memoria razonada acerca de la situación de la sociedad en el último ejercicio, acompañada del balance general, del estado de ganancias y pérdidas y del informe que al respecto presenten los auditores externos. Todos estos documentos deberán reflejar con claridad la situación patrimonial de la sociedad al cierre del ejercicio y los



beneficios obtenidos o las pérdidas sufridas durante el mismo.

Asimismo, el informe de los auditores externos es incorporado en la memoria de la sociedad anónima, junto con los estados financieros (Art. 53, inciso segundo, de la ley N° 18.046), y las sociedades anónimas abiertas deberán publicar en su sitio en Internet el informe de los auditores externos, con no menos de 10 días de anticipación a la fecha en que se celebre la junta de accionistas. Esta información, por mandato legal, debe ser disponible al público en general, debiendo la sociedad informar a la SVS la fecha de publicación de tales antecedentes en su sitio en Internet (Art. 73, ley N° 18.046).

21. El Título XXVIII (“De las empresas de auditoría externa”) de la Ley N° 18.045 contiene, a su vez, normas tendientes a “eleva[r] los estándares aplicables a los auditores externos, de manera de garantizar una mayor seguridad e idoneidad técnica” (Historia de la Ley N° 20.382, que modificó la Ley N° 18.045) y, de manera muy especial, “*garantizar la independencia de juicio respecto de la entidad auditada*” (artículo 239 inciso segundo).

Para el logro de dichos objetivos, la ley utiliza instrumentos regulatorios diversos y con impacto en diferentes sujetos o destinatarios. Así, en cuanto a los afectados o destinatarios de la regulación, en las normas no solamente se distingue entre la firma auditora y los individuos que en ella laboran, sino también lo hace, respecto de estos últimos, según la función que desempeñan. Así, por ejemplo, el artículo 239, inciso primero y, en especial, el inciso segundo, identifica de manera específica a los socios de las empresas de auditoría externa, a los socios que suscriban los informes de auditoría, a los encargados de dirigir la auditoría y a los miembros del equipo de auditoría.



En lo concerniente al tipo de instrumentos regulatorios, se puede identificar, como medida de resguardo inicial, el establecimiento de un sistema de aprobación previa para prestar servicios de auditoría externa, el cual adopta la forma de la inscripción en un registro más la acreditación del cumplimiento de ciertos requisitos (artículo 240). Junto a una forma de regulación que presenta un grado de intervención importante, como la recién señalada, se descansa, también, en un mecanismo de autorregulación dirigida reflejada en el reglamento interno que debe elaborar la empresa de auditoría externa (artículo 240, inciso tercero).

Asimismo, se consagran una serie de inhabilidades e incompatibilidades tanto absolutas, como relativas) dirigidas a aquellos que han de prestar las labores de auditoría externa. A modo ilustrativo, el artículo 241 señala quiénes no podrán ser socios de una empresa de auditoría; el artículo 242 establece restricciones parciales para desarrollar actividades distintas a los servicios de auditoría externa, las que se transforman en prohibiciones cuando se trata de la prestación de servicios, de manera simultánea, a la empresa auditada; el artículo 243 presume que ciertas personas naturales carecen de independencia de juicio respecto de una sociedad auditada (en lo referido a la posibilidad de participar en la auditoría externa); el artículo 244 también indica casos en los cuales se entiende que no hay independencia de juicio, pero esta vez en consideración no a las personas naturales, sino a la empresa de auditoría como tal; el artículo 245 dispone ciertos mecanismos de acción que debe adoptar la empresa de auditoría externa frente a la existencia de causales de falta de independencia de juicio; etc.

En lo referente no ya a quiénes pueden desempeñar este tipo de servicios, sino a cómo debe hacerse, la ley establece una serie de estándares de conducta. Desde la perspectiva del resultado esperado, las letras a), b) y c) del inciso primero del artículo 239 señalan -con un lenguaje general- aquello que ha de examinarse, el tipo de evaluación y el producto final esperado, esto es, las conclusiones del trabajo de auditoría en las que indique, como ya se dijo más arriba, con un razonable grado de seguridad, si los estados financieros de la sociedad están exentos de errores significativos y cumplen con los estándares relevantes en forma cabal, consistente y confiable. Con una orientación similar, el artículo 248 manifiesta que "[t]oda opinión, certificación, informe o dictamen de la empresa de auditoría externa deberá fundarse en técnicas y procedimientos de auditoría que



otorguen un grado razonable de confiabilidad, proporcionen elementos de juicio suficientes, y su contenido sea veraz, completo y objetivo". Teniendo en consideración los parámetros sustantivos recién aludidos, el artículo 246 hace remisión a las Normas de Auditoría de General Aceptación y a las instrucciones que imparta la Superintendencia para la obtención de pautas técnicas más específicas sobre cómo desarrollar el trabajo. A propósito de las NAGAs valga una precisión: éstas establecen estándares de cómo debe realizarse el servicio mas no contempla (ni tiene por función hacerlo) disposiciones sobre el régimen de responsabilidad jurídica al cual deben someterse quienes realicen funciones de auditoría (a diferencia de lo planteado por la parte requirente).

A su vez, desde una perspectiva procesal-formal, se establecen, entre otras, una serie de obligaciones de información tanto a la administración de la entidad auditada y al comité de directores (artículo 246, inciso primero, letra a)), como a los organismos supervisores pertinentes (artículo 246, inciso primero, letra b)).

22. Dado lo reseñado precedentemente, es posible notar que la regulación no sólo mira a la empresa de auditoría externa, sino también a los individuos que la integran. Y, entre estos últimos, la figura del socio a cargo de emitir el informe de auditoría tiene una especial relevancia. De hecho, existe la obligación legal de que el informe de auditoría externa sea firmado por el socio que condujo la auditoría, quien, además, deberá tener domicilio y residencia en Chile en caso que la entidad auditada se encuentre domiciliada en nuestro país (artículo 248, inciso tercero). Es indudable que la regulación legal de la auditoría externa en Chile (así como -adelantamos en muchos otros países) no sólo descansa en la labor y responsabilidad de la persona jurídica, sino también en la de los auditores personas naturales a través de las cuales la empresa presta el servicio. A tal punto es efectivo lo recién señalado, que el artículo 134 de la Ley N° 18.046 (de Sociedades Anónimas) establece un tipo penal asociado a los auditores externos, lo cual conlleva, entre otras consecuencias, la prohibición de ser socio de una empresa de auditoría (artículo 241, inciso primero, letra b)).



23. Además de esta regulación legal de interés público reseñada de manera muy general y que choca con una lógica esencialmente privatista de entender el marco normativo en el que se desarrolla la labor de auditoría externa, es importante destacar que la argumentación de los requirentes denota la pretensión de ver avalada, desde una perspectiva constitucional, la afirmación de que no es legítimo un diseño legal que permita responsabilizar a la persona natural que con su comportamiento comprometa a la empresa en la cual trabaja. En lo que sigue, se explicará que la irracionalidad e injusticia subyacente en la prohibición de sanción múltiple (*ne bis in idem*) no se verifica ante la presencia de un marco legal que posibilite responsabilizar no solamente a las empresas, sino también a los individuos que la componen.

B) SANCIONES PECUNIARIAS A LA EMPRESA Y A LOS INDIVIDUOS. ACERCA DE SU JUSTIFICACIÓN.

24. Es efectivo que muchos regímenes legales son diseñados de modo que es la empresa quien responde por los actos de quienes actúan por ella. Sin embargo, la posición (y tipo de argumentación) de los requirentes descarta de plano, primero, la posibilidad de que los individuos que integran la empresa respondan en exclusividad y, segundo, de que pueda responsabilizarse en forma conjunta tanto a la empresa como a los individuos. Además, la argumentación utilizada no sólo, por lógica, alcanza a la responsabilidad administrativa, sino también a la meramente civil. Vale decir, de la postura de los requirentes no resultaría legítimo que un socio de la empresa pudiera responder por los perjuicios. En lo que sigue se explicará que, a nivel teórico, hay diversos modelos y que, independiente de las preferencias por unos u otros, se trata de opciones que se sustentan en criterios de racionalidad y que, en definitiva, son constitucionalmente legítimas.

25. Para comenzar, "es importante hacer notar que la responsabilidad no solamente fluye del individuo a la



entidad corporativa, sino que también puede extenderse de la entidad corporativa al individuo, de modo que un individuo puede ser responsable en forma separada de dicha entidad por la misma ofensa o contravención" (Australian Law Reform Commission -2002- *Principled Regulation. Federal Civil and Administrative Penalties in Australia*. Sidney, Australia: ALRC, Report 95, p. 309). En efecto, "las sanciones pecuniarias pueden ser impuestas a la entidad corporativa así como a las personas naturales (tales como directores, ejecutivos o empleados). Para delinear y atribuir responsabilidades a la empresa y a los individuos, las legislaciones que contemplan la imposición de sanciones pecuniarias pueden presentar diferentes aproximaciones." (Law Commission -2014- *Pecuniary Penalties: Guidance for Legislative Design*, Wellington, New Zealand: NZLC, Report 133, p. 122). En definitiva, como se trata de dos personas legalmente separadas, es posible que tanto una entidad corporativa como un individuo sean responsables, concurrente o separadamente y con base en una misma conducta, de cumplir una sanción pecuniaria." (Ídem.).

26. Teniendo presente que quienes en última instancia llevan a cabo las conductas constitutivas de infracción son altos o medianos ejecutivos, administradores o agentes de la compañía, una primera justificación para la existencia de sanciones individuales adicionales a aquellas impuestas a las empresas es la dificultad que éstas tienen para poder controlar a sus agentes. Una segunda razón radica en que agregar sanciones individuales podría ayudar a solucionar el problema de la imposibilidad (por diversas razones) de imponer sanciones muy altas a las empresas. Y, en tercer lugar, las sanciones individuales pueden fortalecer el compromiso moral de las personas de respetar la ley.

Explicando con mayor detalle la primera de las razones enunciadas previamente, esto es, la dificultad de las empresas para controlar a sus agentes, hay que tener en consideración que las medidas disciplinarias internas en contra de quien cometió la conducta legalmente reprochable no siempre son suficientemente desincentivadoras y, en algunos casos, viables de ser llevadas a la práctica (como, por ejemplo, el despido respecto de una persona que ya no trabaja en la



compañía). Lo anterior puede ocurrir, incluso, con independencia de la baja probabilidad de tomar conocimiento del comportamiento de quien está actuando por la empresa, debido, por ejemplo, a dificultades derivadas de su estructura de propiedad. A modo ilustrativo, en empresas en que la propiedad de la misma se encuentra altamente dispersa y en que, por lo mismo, el control de los dueños tiende a ser menos eficaz, aquellos que la administran o gestionan se pueden ver menos desincentivados a incurrir en comportamientos reprochables si se sanciona sólo a la empresa y el impacto económico de la multa en cada uno de los socios o accionistas es relativamente pequeño.

En relación con lo recién expuesto, hay que tener presente que la amenaza para los ejecutivos que comprometen la responsabilidad de la empresa de ser sancionados en términos personales puede significar una ayuda para aquellas compañías genuinamente dispuestas a cumplir la ley. (Sobre lo expuesto en este considerando ver a Wils W.P.J. -2002- *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law*. Kluwer Law International, pp. 207-2015).

27. Así como no repugna a la racionalidad y justicia debida el sólo hecho de que una ley establezca la posibilidad de que, por un mismo hecho, se aplique una sanción administrativa tanto a la empresa como al individuo que actúa por ella, tampoco lo hace la consagración legal de una responsabilidad civil en virtud de la cual no sólo la empresa puede verse obligada a indemnizar perjuicios, sino también aquel individuo de cuyo comportamiento directo ha emanado ésta. El rechazo a la hipótesis anterior fluye como consecuencia tanto de la lógica argumentativa utilizada como del tipo de responsabilidad a la que alude el precepto legal impugnado.

28. Con anterioridad se han explicado algunas razones que, a nivel teórico, podrían justificar el establecimiento de sanciones administrativas. A continuación, se destacará, esta vez en el plano de la responsabilidad civil, que no es una situación extraña en otros ordenamientos jurídicos que los individuos que actuaron por la empresa sean responsables con independencia de aquella que pueda corresponder a aquella.



Por ejemplo, en el ámbito de la responsabilidad civil en Europa, “[l]a situación más común con respecto a la parte contra la cual la acción de responsabilidad podrá interponerse es el siguiente. [] El auditor designado, ya sea una persona o una empresa, es responsable en todos los Estados miembros. Si el auditor es una firma, la persona que firma el informe es responsable solidariamente con la empresa.” (Thieffry & Associates: *“A Study on systems of civil liability of statutory auditors in the context of a Single Market for auditing services in the European Union”*, Report to European Commission. Update by DG Internal Market and Services in January, 2007, p. 32). En efecto, “[c]uando la misión de auditoría se lleva a cabo por una empresa de auditoría, en cada Estado miembro, excepto los Países Bajos, se requiere que sea un individuo quien firme el informe de auditoría en nombre de la firma auditora. Por lo tanto, el firmante es responsable solidariamente con la empresa auditora.” (Ídem, p. 34).

29. En síntesis, el requerimiento de inaplicabilidad discute sobre el tema de la coexistencia de la responsabilidad de la sociedad y la de los individuos que la componen, en especial, en este caso, del socio a cargo de la auditoría y que, como tal, suscribió los informes correspondientes. Al respecto, es posible afirmar que, no obstante la mayor o menor preferencia por uno u otro diseño legislativo, la consagración de sanciones a los individuos además de aquellas en contra de la empresa de la cual forman parte no carece de racionalidad. La aplicación de una norma legal que sancione a la sociedad auditora y al socio específico a cargo del trabajo de auditoría (cuya idoneidad legal es objeto de controversia en los tribunales de justicia) no da lugar a un problema de doble sanción (*ne bis in idem*) que, al final, pueda implicar una violación a la racionalidad y justicia (proporcionalidad) punitiva.



SEGUNDA PARTE (artículo 768, inciso segundo, del CPC).

30. Que, la cuestión de constitucionalidad que se analiza en este apartado dice relación con el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dispone que tratándose de los juicios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766, esto es, aquellos regidos por leyes especiales, 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;

31. Que de los antecedentes vertidos en el requerimiento, es posible advertir que el Recurso de Casación en la Forma objeto de la presente controversia ha sido interpuesto, en lo que nos interesa, en virtud de la causal contenida en el numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por haberse dictado sentencia con omisión de las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, toda vez que -en concepto de los requirentes- el fallo impugnado habría omitido el estudio y análisis de las alegaciones y defensas opuestas por los reclamantes con la finalidad de revertir las sanciones aplicadas por la Superintendencia de Valores y Seguros, así como de la prueba presentada al efecto;

32. Que, como se advierte, parte relevante del reproche contenido en el requerimiento se vincula con la necesidad de fundar o motivar las sentencias judiciales y la repercusión de la infracción de ese deber en el ámbito constitucional;

33. Que si bien es cierto que la Constitución Política de la República no consigna expresa o específicamente el principio de fundamentación o motivación de las sentencias, tal como lo ha señalado esta Magistratura en sentencias precedentes sobre la materia, el mismo puede ser inferido del tenor y de la aplicación conjunta y sistemática de diversos preceptos constitucionales;



34. Que, en efecto, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales y, en general, de toda decisión emanada de autoridad u órgano estatal, se puede deducir de la propia Constitución, comenzando por el artículo 6º, que prescribe el sometimiento tanto a ella como a las normas dictadas en conformidad a la misma, de todos los órganos del Estado, de sus titulares o integrantes y de toda persona, institución o grupo, dentro de las cuales se encuentran las normas que reglan los procedimientos, ya sea administrativos o judiciales. Tal norma consagra el principio de supremacía constitucional, el cual es piedra angular del sistema democrático, en cuanto somete al Estado en su conjunto al derecho (objetivo y subjetivo) y proscribire toda actuación arbitraria y antijurídica lo que, implícitamente, importa la exigencia de dar razón y argumentos fundados en las decisiones jurisdiccionales (STC Rol N° 2034, c. quinto) a fin de evitar que un simple arbitrio judicial lesione los derechos de los justiciables. El inciso final previene que la infracción de esta disposición constitucional generará responsabilidades y sanciones legales, las que en el ámbito de la función jurisdiccional se harán efectivas mediante el ejercicio de la respectiva superintendencia, ya sea a través del régimen disciplinario o del sistema recursivo.

Por su parte, el inciso primero del artículo 7º sujeta específicamente a los órganos del Estado al principio de juridicidad o de legalidad, en cuanto sus actuaciones son válidas si sus integrantes han sido investidos regularmente, lo hacen dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, requisito este último que debe entenderse referido también a las normas procesales aplicables y, desde luego, a la obligación de motivación y fundamentación que tiene todo juez de la República, por disposición legal. El inciso final de dicho artículo previene que la contravención del principio de legalidad se sancionará con la nulidad, lo que en el ámbito judicial se manifiesta a través de los recursos de casación y nulidad.

El artículo 8º, que consagra la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado así como de sus "fundamentos", necesariamente resulta exigible a la función jurisdiccional, obligada como



se ha dicho tantas veces, a decidir razonada y fundadamente.

El artículo 76 alude explícitamente a los "fundamentos y contenido" de las resoluciones judiciales, garantía respecto de lo medular de la decisión de los jueces a fin de salvaguardar el principio de independencia de los mismos;

35. Que, el artículo 19 N° 3° prescribe que para garantizar a todas las personas la igual protección en el ejercicio de sus derechos, las sentencias deben fundarse en un proceso previo legalmente tramitado reservando o delegando en el legislador el establecimiento de las garantías de un justo y racional procedimiento.

Según consta de la historia fidedigna de la consagración de este precepto y tal como lo ha hecho presente una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el constituyente consagró en el texto de la Constitución unas garantías mínimas -no taxativas- para el debido proceso, estimando conveniente otorgar un mandato amplio al legislador para su desarrollo y establecimiento.

Como se ve, el legislador se encuentra obligado por la Constitución a establecer "siempre las garantías de un justo y racional procedimiento", lo cual debe entenderse no sólo en el sentido de toda ocasión u oportunidad, sino, de amplitud o extensión en que la ley regule algún procedimiento judicial o administrativo; y, asimismo, dichas garantías deben orientarse a hacer efectiva la cautela de los derechos y la racionalidad del procedimiento, entre cuyos elementos, resulta primordial, la motivación y fundamentación de las sentencias, evitando de esta forma toda arbitrariedad judicial;

36. Que, por su parte, nuestra legislación procesal recoge y desarrolla el mencionado principio, en los más variados ámbitos jurídicos.

El artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento



Civil, contenido en su Libro Primero, sobre Disposiciones Comunes a todo Procedimiento, dispone que las sentencias definitivas contendrán "las consideraciones de hecho o de derecho" que les sirven de fundamento.

A su vez, el Compendio de Autos Acordados de la Excelentísima Corte Suprema en su Capítulo Décimo Quinto "De las Normas de Tramitación", Título I "De las Normas Aplicables a todos los Tribunales del País" en su párrafo I "De la Redacción de las Sentencias" se refiere a la fundamentación de la sentencia en los siguientes términos:

"Artículo 2. Contenido de la Sentencia.

La sentencia debe contener:

e) Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo.

Artículo 3. Precisiones de la Sentencia Respecto a los Hechos.

Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión.

En seguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose en caso necesario la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.

Artículo 4. Análisis acerca de la Procedencia de la Prueba.

Si se suscita cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de



los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines que corresponda.

Artículo 5. Consideraciones de Derecho.

Una vez establecidos los hechos, se procederá a redactar las consideraciones de derecho aplicables al caso.”;

37. Que, otros textos procesales dan variada cuenta de la necesidad de fundar la sentencia, considerando y valorando la prueba.

Así, el artículo 297 del Código Procesal Penal dispone que “el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados”.

De manera análoga, se refieren a la apreciación de la prueba el artículo 456 del Código del Trabajo, el 32 de la Ley N° 19.968 (sobre nuevos Tribunales de Familia) y el 14 de la Ley N° 18.287 (que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local) (STC Rol 1873, c. octavo);

Finalmente, cabe mencionar el artículo 25 de la Ley N° 20.600 sobre Tribunales Ambientales, que exige en su contenido, no sólo cumplir con lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, sino, además, a enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia. Por su parte, en el artículo 35 del mismo texto legal, relativo a la prueba, además de establecer el sistema de la sana crítica, le impone al juzgador la necesidad de considerar especialmente “la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”. Como se puede apreciar en este caso, el estándar de razonamiento justificatorio o de motivación que debe satisfacer el juez, es expreso y exigente;



38. Que, los jueces se encuentran constitucionalmente investidos de la función jurisdiccional (artículo 76 CPR), esto es, de decir el derecho. Esta función no sólo le impone la obligación de juzgar, decidir o resolver el asunto sometido a su conocimiento, sino, además, la obligación de que tales decisiones contenidas en las sentencias sean dictadas conforme a derecho, tanto en el aspecto procesal como en el material o sustantivo. Junto a las dos obligaciones precedentemente indicadas, también se le ha impuesto en la actualidad a la jurisdicción, la obligación e imperativo de motivar y fundamentar las decisiones contenidas en las sentencias y de hacerlo expreso o manifiesto.

Tales obligaciones del juez han sido sintetizadas por la doctrina (Rafael Hernández Marín, Razonamientos en la Sentencia Judicial, Ediciones Marcial Pons, Madrid, 2013, p.100), del siguiente modo:

La actividad procesal, consistente en que el procedimiento para dirimir el litigio se sustancie conforme a las normas jurídicas procesales. Sólo así la decisión resolutoria del litigio será procesalmente conforme a derecho.

La actividad decisoria, que consiste en dictar una decisión que resuelva el litigio. Para cumplir la obligación de juzgar, esa decisión puede ser una decisión cualquiera, por absurda que sea. Pero, para cumplir la obligación jurisdiccional, dicha decisión ha de ser una decisión que diga el derecho. Sólo en este caso la decisión será materialmente conforme al derecho.

La actividad justificatoria, que es la acción de motivar la decisión dictada;

39. Que, de este modo, puede concluirse que la motivación y fundamentación de las sentencias es connatural a la jurisdicción e ineludible en su ejercicio. Constituye, un deber para el juzgador y a la vez 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 las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional;

40. Que, a fin de comprender lo anterior, es conveniente señalar que el deber de justificación o motivación del contenido y decisión de las sentencias tiene como fin demostrar que el juez ha realizado un razonamiento tal, capaz de explicar que los fundamentos de su decisión son los correctos y, en consecuencia, que la sentencia se encuentra conforme a derecho (Rafael Hernández Marín, *Las obligaciones básicas de los jueces*, Ediciones Marcial Pons, 2015, pp. 144 y siguientes). Se comprenderá entonces, que la garantía constitucional de un racional procedimiento, atiende principalmente a que tanto las normas que lo rijan como la propia actividad del juzgador se basen en un razonamiento justificatorio de la decisión y la sentencia judiciales. Precisamente a ello apuntan las normas mencionadas anteriormente en los considerandos séptimo y octavo, de los Códigos de Procedimiento Civil, Procesal Penal, Laboral, de Familia o de la Ley de Tribunales Ambientales;

41. Que, en este contexto los requirentes esgrimen, a través de su Recurso de Casación en la Forma, que la sentencia impugnada se encontraría "huérfana de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento", agregando que era deber del Tribunal en cuestión "pronunciarse sobre todas y cada una de las acciones y excepciones hechas valer", lo que al no verificarse, habría generado un daño únicamente subsanable mediante la anulación del fallo, siendo ésta la cuestión que se pretende someter a conocimiento de la Corte Suprema por medio del recurso que es vedado, en cuanto a su procedencia, en virtud de la disposición del artículo 768 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil;

42. Que, de este modo, la imposibilidad para los requirentes de interponer el medio de impugnación antes descrito para el caso concreto, supone una contradicción con la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, de un justo y racional procedimiento y de una tutela judicial efectiva, al impedir que por su intermedio, el tribunal superior jerárquico pueda restablecer el imperio del derecho a través de una revisión del fallo cuestionado;

43. Que, el Recurso de Casación en la Forma ha sido conceptualizado como "el acto jurídico procesal de la parte agraviada destinado a obtener del Tribunal



superior jerárquico la invalidación de una sentencia, por haber sido pronunciada por el Tribunal inferior con prescindencia de los requisitos legales o emanar de un procedimiento viciado al haberse omitido las formalidades esenciales que la ley establece" (Los Recursos Procesales. Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición, 2012, p. 245);

44. Que, de esta definición podemos desprender que detrás del ejercicio de este medio de impugnación, se encuentra el legítimo derecho a obtener una sentencia que dé pleno cumplimiento a los requisitos que el legislador ha estimado como inherentes a un proceso jurisdiccional estructurado de modo conforme con las garantías que constitucionales aseguradas a todo aquel que recurre a la decisión de los Tribunales de Justicia;

45. Que, cabe tener presente además que el texto original del Código de Procedimiento Civil, de 1902, concedía el recurso de casación "en jeneral" contra toda sentencia definitiva (artículo 939, actual 766), incluso por las causales que en el requerimiento de autos interesan (artículo 941, actual 768). Sin embargo, fue la Ley N° 3.390, del año 1918, la que incorporó aquel inciso que excluye el recurso de casación contra las sentencias que, en los negocios que se tramitan como juicios especiales, omiten sus fundamentos de hecho y de derecho, o se despachan sin cumplir con aquellos trámites o diligencias que la ley considera esenciales (artículo 941, 768 actual);

46. Que, en la doctrina los recursos procesales se han clasificado de diversas formas, atendiendo a distintas consideraciones, entre otros, en ordinarios y extraordinarios, según la generalidad o mayor o menor cantidad de resoluciones judiciales respecto de las cuales procede y de las causales en que se fundan. Según Maturana Miquel (Cristián Maturana Miquel, Los Recursos del Código de Procedimiento Civil en la doctrina y la Jurisprudencia, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 5), será recurso ordinario aquel que procede en virtud de una causal genérica y en contra de la mayoría de las resoluciones y recurso extraordinario aquel que procede por causales específicas y en contra de ciertas y determinadas resoluciones.



La casación en la forma y en el fondo es de aquellos recursos que la doctrina clasifica como extraordinarios. Pero tal clasificación obedece a la forma en que el legislador lo ha establecido o regulado en el ordenamiento jurídico, principalmente cuando restringe su procedencia a determinadas resoluciones y por determinadas causales;

47. Que, desde luego, la legislación no permite que en las sentencias recaídas en los juicios especiales se excluyan sus motivaciones, ni faculta emitirlas prescindiendo de formalidades sustanciales de esa índole.

Lo anterior, por cuanto el mismo Código requiere dichas razones de hecho y de derecho en las disposiciones comunes a todo procedimiento (artículo 170, N °4).

Más, lo objetable es que la ausencia de un recurso anulatorio efectivo en tal orden de exigencias arriesga a dejar indemnes algunas de esas infracciones, con menoscabo injustificado de los requirentes y del interés público comprometido, consistente en la igual defensa legal de los derechos e intereses de las partes;

48. Que, en este sentido no resultan atendibles las alegaciones expuestas por la Superintendencia de Valores y Seguros en orden a que la interposición del recurso de apelación deducido por los requirentes en conjunto con la Casación en la Forma satisfaría la garantía de revisión de lo resuelto, pues tal como exponen los mismos requirentes, las finalidades perseguidas mediante los reseñados medios impugnatorios son diversas, por lo que no resultan necesariamente asimilables;



49. Que, por otra parte, en cuanto a la argumentación que expone la misma Superintendencia respecto a que no sería efectiva la falta de motivación de la sentencia cuestionada, al entender ésta como una falta de análisis de los argumentos vertidos por las partes, así como de las pruebas por estos rendidas, cabe precisar que sin corresponder a esta Magistratura efectuar dicho análisis, por medio del presente requerimiento de inaplicabilidad, solamente se está planteando la posibilidad de que un Tribunal Superior pueda pronunciarse sobre la efectividad de los vicios alegados, de manera que tampoco resultan atendibles las argumentaciones expuestas para denegar la posibilidad de recurrir a través del Recurso de Casación en la Forma;

50. Que, si 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 de primera como de segunda instancia, no se ve razón ni lógica alguna para que un recurso como la casación en la forma, destinado a proteger un bien jurídico fundamental, originalmente establecido con carácter general, se haya restringido en los términos dispuestos por el inciso segundo del artículo 768, excluyendo precisamente la causal de infracción del numeral 5°, esto es, por haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170. Tal exclusión resulta aún más incoherente al advertirse que el inciso segundo del artículo 766, al cual se hace remisión en el inciso segundo del artículo 768, es una disposición que hace extensivo el recurso a los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales.

Como se ha afirmado en la doctrina nacional (Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, *Los Recursos Procesales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2015, p. 36), el fundamento objetivo del legislador para establecer los recursos dentro del proceso *"no es otro que el error humano"* y agrega que ellos *"cumplen una función social, como sería velar por la justa composición del conflicto (...) Es así como es interés de la sociedad velar por el respeto del debido proceso de ley como derecho fundamental, lo cual se logra mediante los recursos de casación y nulidad"*. La ausencia de un



recurso anulatorio efectivo respecto de decisiones que infrinjan la referida obligación, en cualquiera de las instancias del proceso, arriesga a dejarla indemne, con menoscabo injustificado de las partes y del interés público comprometido, consistente en la igual defensa de los derechos e intereses de los litigantes.

No se ve razón, entonces, para que se restrinja la procedencia del recurso de casación en el fondo y en la forma, de este modo se excluya una causal destinada a corregir un vicio sustancial contenido en la sentencia.

51. Que, en sentencias roles N° 1373 y 1873 esta Magistratura declaró que el inciso segundo del artículo 768, controvertido, infringe la garantía de igualdad ante la ley procesal, recogida en los números 2° y 3° del artículo 19 constitucional, 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. Se dijo asimismo allí que no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto cuestionado, al impedir que los fallos recaídos en los juicios regidos por leyes especiales puedan ser objeto de casación por las causales anotadas. "Ningún fundamento racional aparece en la citada restricción y no se divisa la razón para privar al litigante de un juicio determinado del mismo derecho que le asiste a cualquier otro en la generalidad de los asuntos (Rol N° 1373, considerando 19°).

Tanto como se consideró que dicha norma quebranta el derecho a un juicio justo y racional, al privar al afectado por una sentencia así viciada del instrumento normal llamado a corregir el vicio, amén de no contemplar otra vía de impugnación que asegure un debido proceso y la concesión de tutela judicial efectiva (Rol N° 1373, considerandos 13° y 17°);



52. Que, los grupos relevantes a ser comparados se ubican en un plano distinto y no se vislumbra una conexión racional lógica entre la diferencia establecida por la ley en su artículo 768 del Código de Procedimiento Civil y un supuesto fin de interés público que pudiera sustentarla. En otras palabras, no se aprecia una justificación razonable para la discriminación que provocaría la aplicación del precepto impugnado, deviniendo la misma en arbitraria;

53. Que, así como se ha explicado, la discriminación arbitraria del legislador en atención, específicamente, a las características del asunto controvertido, la ausencia de razonabilidad legislativa resulta aún más patente si el foco de análisis se centra en la razón (o la ausencia de ésta) de por qué habiéndose admitido la procedencia del recurso de casación, en un caso se restringe la causal cuya carencia se reprocha y en otros no, como ocurre, como ya se indicó, en los casos regidos por el procedimiento ordinario. Por mucho que se alegue la existencia en materias procedimentales de un amplio margen de acción abierto al legislador, algo que ciertamente no le proporciona completa inmunidad frente a la Constitución, en la diferenciación descrita ni siquiera es posible enarbolar una justificación (aún débil) para la misma;

54. Que, en todo caso, la excepción que impide casar una sentencia inmotivada o que ha incumplido las reglas de un debido proceso legal, es obvio que estaba ideada para operar en casos asimismo excepcionales. Esto, porque a la sazón la regla general y situación habitual era que los juicios se ventilaran conforme al procedimiento ordinario, con una "tramitación común ordenada por la ley", siendo "extraordinario" el procedimiento "que se rige por las disposiciones especiales que en determinados casos ella establece", según la concepción del artículo 2° del mismo Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, con posterioridad, sucesivas leyes han dispuesto que una gran variedad de controversias se sustancien conforme a diversos procedimientos especiales, para la pronta y cumplida administración de justicia e inspiradas en el sano designio de suprimir o agilizar los trámites más dilatados y engorrosos de un juicio de lato conocimiento u ordinario. Pero de ello no se sigue un necesario menoscabo, ni cabe suponer la existencia de algún móvil deliberado merced al cual, en los juicios especiales, deberían excluirse los recursos de nulidad o quedar coartado el acceso a la casación (STC Rol 2529, c. séptimo);



55. Que, así las cosas, la excepción del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil no se condice con el imperativo que le asiste al legislador, por mandato de la Constitución (artículo 19, N° 3°), de allanar el acceso a un recurso útil en las circunstancias anotadas, motivo por el cual el presente requerimiento, en lo correspondiente a este cuestionamiento de constitucionalidad, se acogerá. Teniendo además en cuenta el criterio sostenido en diversas ocasiones por este Tribunal, en orden a que los preceptos de excepción contenidos en una ley, en cuanto sustraen de cierta normativa general a personas o situaciones determinadas, produciéndoles menoscabo y sin fundamento o justificación, importan la comisión de diferencias arbitrarias y son, por ende, contrarias a la Constitución (artículo 19, N° 2°, inciso segundo), como en este caso ocurre (STC Rol 2529, c. decimosegundo);

56. Que, por último, conviene prevenir que al pronunciarse favorablemente al requerimiento, este grupo de Ministros no está creando un recurso inexistente, puesto que -en lógica- al eliminarse una excepción sólo retoma vigencia la regla, cual es que la casación se abre para la totalidad de los mismos casos e idénticas causales en que está llamada a regir, sin exclusión, según la preceptiva vigente. Tampoco implica desconocer el carácter extraordinario que reviste la casación, dado que se limita a entender que no se justifica excluirla respecto de las mismas sentencias y por iguales motivos a aquellos que permiten su interposición según la normativa imperante (STC Rol 2529, c. decimotercero);

POR TANTO, teniendo presente todo lo manifestado con anterioridad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



SE RESUELVE:

1°. Que se rechaza el requerimiento deducido en lo referido al artículo 249 de la Ley N° 18.045;

2° Que se acoge el requerimiento presentado en lo que respecta al artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, disposición que no podrá ser aplicada en la gestión judicial invocada en autos; y

3°. Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 395. Ofíciase.

PREVENCIÓN

El Ministro Señor Nelson Pozo Silva concurre al rechazo del requerimiento deducido en autos sobre el artículo 249 de la Ley N° 18.045, en base a los siguientes argumentos:

1.- Que compartiendo los razonamientos del voto de mayoría (unánime), que rechaza la acción constitucional impetrada en esta causa, este previniente, además, hace presente que está por la decisión de rechazar, en atención a las observaciones que pasa a exponer;

2.- Que la referencia deducida en la pretensión de la actora se sustenta entre otros argumentos en el instituto del "non bis in ídem", la cual debe entenderse como garantía unitaria que requiere la presencia de tres elementos esenciales que generan la identidad sostenida en el libelo de fojas 1 y siguientes: un hecho idéntico, un sujeto idéntico y una causa idéntica, de tal forma que la configuración del "non bis in ídem" sea una garantía, de modo que estaríamos frente a un cerco protector constituido a favor del individuo y que las fuerzas estatales no deben traspasar. Tal límite se encuentra dirigido por igual al legislador - en el momento de aprobar las normas -, como al poder administrador y al juzgador - en el momento de dictar reglamentaciones y de sancionar o sentenciar;

3.- Que, desde el punto de vista de su estructura típica, y en la clásica distinción, como enseña Ferrajoli, entre garantías negativas (de los derechos de libertad) y garantías positivas (de los derechos sociales), unas consistentes en límites o prohibiciones de lesión, otras en vínculos u obligaciones de



prestación, puede ubicarse el "non bis in ídem", en principio, como una **garantía negativa**, con obligaciones para los órganos estatales, consistentes más en un **no hacer**, más que en llevar a cabo prestaciones positivas;

4.- Que cabe fijar como método idóneo del análisis en la aplicación de sanciones una especie de modelo viable en el cual desarrollar y a partir del cual, interpretar y entender la relación que se plantea entre la garantía en estudio y el ius puniendi estatal;

5.- Que el objeto en comento del non bis in ídem, en sentido estricto, nos conduce a una postura naturalística más que a una posición normativa al requerir la exigencia de hechos idénticos o hechos que en sustancia o esencia sean los mismos, independiente de su calificación legal y, además, la determinación precisa de la protección del non bis in ídem en el caso concreto, situación que no acaece o no se infiere de los antecedentes que obran en el juicio de mérito;

6.- Que recurrir a la invocación efectuada por la requirente en su objeción del artículo 249 de la Ley N° 18.045 se respalda, esencialmente, en la identidad del sujeto pasivo en la aplicación de dos sanciones, esto es, en la empresa de auditoría externa y en el socio a cargo de dicha auditoría, de tal forma que no tiene relevancia ni la tutela del bien jurídico resguardado por el precepto legal, sino que la delimitación en la sanción a la persona jurídica, y al individuo que actuó por cuenta de la persona ficta, o si es necesario, sancionar sólo en base a una identidad subjetiva desde el plano jurídico, que vuelve imposible escindir a las dos personas que configuran la misma voluntad;

7.- Que de la historia fidedigna del artículo 249 de la Ley N°18.045, sobre Mercado de Valores, se infiere lógicamente un criterio de sancionar a la empresa de auditoría y a las personas que tienen un rol de partícipes en esa auditoría, recogándose de esa manera los estándares europeos y norteamericano al respecto, con el propósito de dar mayor seguridad e idoneidad técnica a la decisión. Es más, originalmente se planteaba una solidaridad entre ambos partícipes, lo cual con posterioridad en la historia de la Ley N°20.382, que incorporó a la preceptiva del mercado de valores el artículo 249 atenuó la responsabilidad, estableciendo un sistema de responsabilidad independiente a la persona jurídica y a quienes suscriben los informes, eliminándose la oración "responderán solidariamente de los perjuicios";



8.- Que el Tribunal Constitucional español ha señalado, que en tanto y en cuanto, se respete la proporcionalidad de la sanción efectivamente impuesta... no alcanza para que se configure un non bis in ídem prohibido. Que el fundamento de la sanción a la persona jurídica radica en la vulneración de la conducta requerida de esta como entidad que afecta a terceros, que son partícipes del mercado de valores; en cambio, la sanción al suscriptor de los informes o partícipes de la auditoría, su rol no es idéntico, ya que este tiene la calidad de autor ejecutor al suscribir una voluntad que emana de la persona ficta, de forma tal que perfectamente podría asimilarse aquella relación entre el autor material que es el suscriptor del informe y el autor de atrás, quién en el fondo no suscribe, pero legitima el accionar del autor directo;

9.- Que por último, en el caso de los auditores externos, el sujeto pasivo es indeterminado al momento de la realización de la conducta típica, pues son diversas personas las que potencialmente pueden tomar decisiones económicas en base a los estados financieros elaborados por la administración de la persona jurídica. En cambio, los suscriptores de los informes son parte de la cadena secuencial en la comisión de la conducta ilícita susceptible de sanción administrativa, por tanto, no es posible configurar el requisito de identidad de sujetos entre la persona jurídica y las personas que actúan en calidad de partícipes en la referida auditoría, puesto que ejecutan roles distintos y su sanción obedece, igualmente, a intereses distintos.

DISIDENCIA

Acordada, respecto de la decisión de acoger el requerimiento referido al artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Nelson



Pozo Silva, quienes estuvieron por el rechazo, basados en las siguientes razones:

1°. Que los requirentes en estos autos, PriceWaterhouseCoopers Consultores, Auditores y Compañía Ltda. y Luis Joignant Pachecho, impugnan la aplicación del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, 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 reclamación de multa, sustanciados por el 4° Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N° 12.140-2012, cuya sentencia de 9 de marzo de 2016, fue objeto de recursos de casación en la forma y apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

2°. Que, en el contexto de dicha gestión pendiente, los requirentes estiman que la aplicación del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil infringiría el artículo 19 N° 2° constitucional, que asegura la igualdad ante la ley, pues la norma impugnada contendría una diferencia arbitraria al exceptuar la procedencia del recurso de casación en la forma por la causal del artículo 768 N° 5° del mismo Código para quienes litigan en juicios regidos por leyes especiales, a diferencia de quienes litigan en un juicio seguido en conformidad con las normas de ese Código (fojas 6). Al mismo tiempo, se infringiría la igual protección en el ejercicio de los derechos, garantizada en el inciso primero del numeral 3° del artículo 19 constitucional, puesto que, por aplicación de la norma reprochada, quien ejerce su derecho en un juicio regulado por el Código de Procedimiento Civil está en una situación más ventajosa que quien lo ejerce en un pleito regido por una ley especial, porque, en el primer caso, cuenta con una mayor gama de causales de impugnación en caso de dictarse un fallo adverso a su pretensión (fojas 7);

4°. Que, asimismo, los actores estiman que la aplicación del artículo 768, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil transgrede el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, que asegura el juzgamiento a través de un procedimiento racional y justo. Lo anterior, en la medida que al negar el legislador un remedio efectivo para la situación en que un Tribunal no funde debidamente su decisión -como lo es el recurso de casación en la forma-, se estará vulnerando (no privando) el derecho a obtener sentencias motivadas y, por ende, se afectará la garantía del debido proceso (fojas 11). Agregan que también se infringe el derecho al debido proceso legal, en su componente del derecho al recurso, pues frente a la falta



de motivación de un fallo, el recurso que legalmente procede es el de casación en la forma, puesto que permite solicitar la invalidación del fallo dictado por el tribunal a quo y, acto seguido, pronunciar la sentencia de reemplazo que corresponda, subsanando el vicio referido. Dicha finalidad es distinta a la que se persigue con el recurso de apelación, lo que produciría además la vulneración al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución en relación con el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagra el derecho al recurso efectivo (fojas 12 a 16);

5°. Que antes de abordar cada una de las alegaciones planteadas por los requirentes, 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.

6°. 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;

7°. 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°);

8°. 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.

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.

9°. 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);

10°. 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°);



11°. 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 inculcado. 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);

12°. 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 aseguren que no quedarán en una situación de indefensión frente a una eventual arbitrariedad en que incurra el juzgador;

13°. Que, en la situación que se analiza, los requirentes gozan de recursos para impugnar la sentencia



del 4° Juzgado Civil de Santiago que no comparten, aún cuando no puedan 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 pretenden. En efecto, la gestión judicial pendiente de estos autos no solamente comprende un recurso de casación en la forma (fojas 335), 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.

En efecto, según se lee en el recurso de apelación -que ha sido acompañado a estos autos constitucionales- "tal como se explicó en el recurso de casación en la forma deducido en lo principal, al amparo de la errónea hermenéutica que se efectúa del artículo 30 DL 3.538, la sentencia atacada deja sin resolver las principales alegaciones y defensas planteadas por los reclamantes." (Fojas 347) (Énfasis agregado). Y respecto de estas alegaciones se solicita a la Corte de Apelaciones de Santiago que *"conociendo del recurso, revoque el fallo apelado y, en su lugar, acoja en todas sus partes la reclamación deducida, dejando sin efecto las multas cursadas por la SVS en contra de PwC y de don Alfredo Joignant Pacheco, o, en su caso, proceder a rebajar prudencialmente el monto de las multas impuestas (...)"* (fojas 368).

Como puede apreciarse, el recurso de apelación deducido por PwC se sustenta en argumentos coincidentes con los del recurso de casación en la forma desde el punto de vista de la supuesta falta de motivación de la sentencia de primer grado. Y, aunque la sentencia estimatoria no sería de efecto invalidatorio, sí permitiría enmendar, con arreglo a derecho, los supuestos vicios alegados por la recurrente, demostrando su efectividad desde la perspectiva de la pretensión sostenida por la actora;

14°. Que, en consecuencia, en la especie, no puede sostenerse que el hecho de que el ordenamiento jurídico no permita a los requirentes interponer el recurso de casación en la forma por falta de motivación de la sentencia los 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;

15°. Que, por las razones expresadas precedentemente, los Ministros que suscriben este voto no consideran que la aplicación del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en la gestión pendiente, infrinja el debido proceso legal asegurado en el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Constitución.

Del mismo modo, habrá de descartarse una transgresión del inciso primero del artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, en lo que atañe al derecho de acceso a la justicia, pues los antecedentes del caso concreto demuestran que los requirentes no han quedado desprovistos de la posibilidad de amparar sus derechos ante los órganos jurisdiccionales;



16°. 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, retoma vigencia la regla general, se reemplazaría 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.

17°. Que, como se ha señalado en la parte expositiva, los requirentes fundan 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, los que se ven privados de su derecho a obtener la anulación de una sentencia carente de motivación.



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 los actores importa aceptar que estamos frente a una discriminación arbitraria o carente de razonabilidad;

18°. 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 en el requerimiento de fojas 1, 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;

19°. 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;

20°. Que, además, debe considerarse que 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 plantean los requirentes, atendida su naturaleza jurídica y contenido esencialmente cuantitativo;

21°. 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;

22°. 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 los sancionados como la Superintendencia de Valores y Seguros se encuentran privados de recurrir de casación en la forma por falta de motivación de la sentencia;

23°. 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.

Redactó la sentencia, respecto del artículo 249 de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán. En lo que se refiere al inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia fue redactada por el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez. La disidencia respecto de dicho precepto fue redactada por la Ministra señora Marisol Peña Torres. Finalmente, la prevención respecto del artículo 249 fue redactada por el Ministro señor Nelson Pozo Silva.



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 3116-16-INA.

Sr. Aróstica

Sra. Peña

Sr. Carmona

Sr. García

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, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa



Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

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