

ROL N° 389

PROYECTO DE LEY QUE CREA LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO Y
MODIFICA EL CÓDIGO PENAL EN MATERIA DE LAVADO Y BLANQUEO DE
ACTIVOS.

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil tres.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por oficio N° 4521, de 9 de septiembre de 2003, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea la unidad de análisis financiero y modifica el Código Penal en materia de lavado y blanqueo de activos, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 82, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 1°; de la letra b), del inciso primero del artículo 2°; del artículo 8°, y del artículo 22, del mismo;

SEGUNDO.- Que, el artículo 82, N° 1°, de la Constitución establece que es atribución de este Tribunal "Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución";

I

NORMAS DE LA CONSTITUCION QUE ESTABLECEN EL AMBITO DE LAS
LEYES ORGANICAS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL CONTENIDO DEL
PROYECTO

TERCERO.- Que, el artículo 19, N° 15, inciso quinto, de la Carta Fundamental, en lo pertinente, establece:

“Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución.”;

CUARTO.- Que, el artículo 38, inciso primero, de la Ley Fundamental, dispone:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”

QUINTO.- Que, el artículo 74, incisos primero y segundo, de la Constitución, señalan:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.”

SEXTO.- Que, el artículo 87, inciso primero, de la Carta Fundamental, expresa:

“Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.”

A su vez, el artículo 88, inciso final, de la Ley Suprema, señala:

“En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la

República serán materia de una ley orgánica constitucional.”;

II

NORMAS SOMETIDAS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

SEPTIMO.- Que, el artículo 1º, inciso tercero, del proyecto sometido señala:

“El jefe superior del servicio tendrá el título de Director y se regirá por las normas contenidas en el Título VI de la ley N° 19.882.”

OCTAVO.- Que, el precepto transcrito en el considerando anterior, al someter al jefe superior del servicio que se crea a las disposiciones contempladas en el Título VI de la Ley N° 19.882, el cual contiene normas que son propias de las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los artículos 38, inciso primero, 87, inciso primero, y 88, inciso final, y 19, N° 15, inciso quinto, de la Constitución Política, amplía su campo de aplicación, razón por la cual las modifica, teniendo, en consecuencia, su misma naturaleza;

NOVENO.- Que, el artículo 2º, inciso primero, letra b), del proyecto remitido, indica:

“Artículo 2º.- La Unidad de Análisis Financiero sólo tendrá las siguientes atribuciones y funciones, las que podrá desarrollar y ejercer en cualquier lugar del territorio nacional:

“b) Solicitar los antecedentes que estime necesarios, sean informes, documentos o de otra naturaleza, a personas naturales y jurídicas, las cuales estarán obligadas a proporcionarlos en el término que se les fije.

El otorgamiento de tales antecedentes será gratuito y libre de toda clase de derechos e impuestos.

En el caso de que los antecedentes estén amparados por el secreto o reserva, corresponderá autorizar esta solicitud al Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago. El Presidente resolverá dentro del plazo de veinticuatro horas, sin audiencia ni intervención de terceros. La resolución que rechace la solicitud será someramente fundada, pudiendo la Unidad de Análisis Financiero apelar de ella. La apelación será conocida en cuenta y sin más trámite, por la sala de cuenta de la Corte de Apelaciones de Santiago, tan pronto se reciban los autos. La solicitud se tramitará en forma secreta y los antecedentes serán devueltos a la Unidad, para su archivo.

La obligación a que se refiere esta letra no regirá respecto de las personas que no están obligadas a declarar por razones de secreto, únicamente en lo que se refiera a éste, en los términos que señala el artículo 303 del Código Procesal Penal.”;

DECIMO.- Que, las disposiciones contenidas en dicho precepto son, por una parte, propias de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 74, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, puesto que conceden nuevas atribuciones a los tribunales de justicia y, por otra, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en atención a que difieren de aquellas comprendidas en los artículos 10, 13 y 14, de dicho cuerpo legal,

motivos por los cuales, tienen carácter orgánico constitucional;

DECIMOPRIMERO.- Que, el artículo 8° del proyecto, establece:

“Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera corresponderles, las personas naturales y jurídicas señaladas en el inciso primero del artículo 3° que no cumplan con el deber de informar contemplado en ese artículo, o lo hagan contraviniendo lo instruido por la Unidad para tal efecto, y aquellas que infrinjan las obligaciones establecidas en los artículos 4° y 5° de esta ley, serán sancionadas por el Director de la Unidad con alguna de las siguientes sanciones:

- a) Amonestación;
- b) Multa a beneficio fiscal hasta por el monto de 5.000 unidades de fomento, que podrá aumentar hasta tres veces en caso de reiteración.

Para la determinación del monto de la multa se considerarán, entre otras circunstancias, la gravedad y las consecuencias del hecho u omisión y la capacidad económica del infractor. En el caso de que la infracción haya sido cometida por una persona jurídica, la multa podrá ser impuesta a ella, a sus directores, administradores y a toda persona que haya participado en el acto u omisión respectivo. Las multas deberán ser pagadas dentro del plazo de diez días, contado desde que se notifique la resolución respectiva.

La persona sancionada podrá deducir recurso de reposición ante la misma autoridad, dentro del plazo de cinco días. En contra de la resolución que deniegue la

reposición, podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva dentro del plazo de diez días, contado desde que se le notifique la nueva resolución. La Corte dará traslado por seis días a la Unidad y, evacuado dicho trámite o acusada la respectiva rebeldía, dictará sentencia en el término de treinta días sin ulterior recurso. Estos plazos de días se entenderán de días hábiles.

La Unidad de Análisis Financiero comunicará la aplicación de estas sanciones a los organismos que fiscalicen a las entidades infractoras, si los hubiera.";

DECIMOSEGUNDO. Que, el artículo 8° es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 74, incisos primero y segundo, de la Constitución, al otorgar nuevas facultades a los tribunales establecidos por la ley para administrar justicia;

DECIMOTERCERO.- Que, el artículo 22 del proyecto remitido para su control, dispone:

"Agrégase, al final del inciso segundo del artículo 66 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, contenida en el artículo primero de la ley N° 18.840, luego del punto aparte (.) , la siguiente oración: "Tampoco regirá la obligación de guardar reserva respecto de los antecedentes que le soliciten la Unidad de Análisis Financiero o el Ministerio Público, tratándose de las operaciones sospechosas o de los delitos contemplados en la ley que crea la referida Unidad.".";

DECIMOCUARTO.- Que, dicho precepto modifica una norma propia de la Ley N° 18.840, Orgánica

Constitucional del Banco Central de Chile, razón por la cual tiene su mismo carácter;

III

NORMAS INCONSTITUCIONALES

A

DECIMOQUINTO.- Que el artículo 2° inciso primero letra b) del proyecto en examen preceptúa, literalmente, lo siguiente:

"La Unidad de Análisis Financiero sólo tendrá las siguientes atribuciones y funciones, las que podrá desarrollar y ejercer en cualquier lugar del territorio nacional:

(...)

b) Solicitar los antecedentes que estime necesarios, sean informes, documentos o de otra naturaleza a personas naturales y jurídicas, las cuales estarán obligadas a proporcionarlos en el término que se les fije.

El otorgamiento de tales antecedentes será gratuito y libre de toda clase de derechos e impuestos.

En el caso de que los antecedentes estén amparados por el secreto o reserva, corresponderá autorizar esta solicitud al Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago. El Presidente resolverá dentro del plazo de veinticuatro horas, sin audiencia ni intervención de terceros. La resolución que rechace la solicitud será someramente fundada, pudiendo la Unidad de Análisis Financiero apelar de ella. La apelación será conocida en cuenta y sin más trámite, por la sala de cuenta de la Corte de Apelaciones de Santiago, tan pronto se

reciban los autos. La solicitud se tramitará en forma secreta y los antecedentes serán devueltos a la Unidad, para su archivo.

La obligación a que se refiere esta letra no regirá respecto de las personas que no están obligadas a declarar por razones de secreto, únicamente en lo que se refiera a éste, en los términos que señala el artículo 303 del Código Procesal Penal.”;

DECIMOSEXTO.- Que procede analizar el mérito constitucional de la disposición del proyecto insertada en el considerando precedente, para lo cual resulta menester, con antelación, transcribir y fijar el sentido de las normas fundamentales correspondientes;

DECIMOSEPTIMO.- Que en tal orden de ideas cabe recordar, primeramente, por ser base del sistema institucional imperante en Chile, el artículo 1º inciso primero de la Constitución, el cual dispone que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.” Pues bien, la dignidad a la cual se alude en aquel principio capital de nuestro Código Supremo es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados;

DECIMOCTAVO.- Que, además y como consecuencia de lo recién expuesto, la Carta Fundamental asegura a todas las personas, sin distinción ni exclusión alguna, en su artículo 19 N° 4 inciso primero, “El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.” En tal sentido considera esta

Magistratura necesario realzar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas, ese ámbito reservado de la vida, en el cual no es lícito penetrar sin el consentimiento del afectado, de un lado, o por decisión de la autoridad fundada en la ley que hubiere sido dictada con sujeción a la Constitución, de otro;

DECIMONOVENO.- Que se asegura, asimismo y con idéntica amplitud, en el numeral 5 de aquel artículo 19, "La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada", puntualizándose que las comunicaciones y documentos privados pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley. Nuevamente, estima esta Magistratura oportuno destacar el ligamen que existe entre la dignidad de la persona y el ejercicio de este derecho esencial, pues la inviolabilidad de las comunicaciones privadas debe ser considerada una extensión, lógica e inevitable, sobre todo en la vida moderna, del carácter personalísimo o reservado que tienen ellas como base de la libertad individual y su proyección en los más diversos aspectos de la convivencia;

VIGESIMO.- Que la privacidad, en los variados rubros descritos, integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal, como se ha dicho, y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto,

los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano. Por tal razón, ellos merecen reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley, como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos;

VIGESIMOPRIMERO.- Que el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad. En ligamen con lo que viene de ser expuesto, menester resulta recordar que tal autonomía es también sustento del sistema de instituciones vigente en nuestro país, debiendo a su respecto cumplirse la exigencia de respeto, especialmente cuidadoso, que se ha destacado ya con relación a la dignidad de la persona humana;

VIGESIMOSEGUNDO.- Que el ejercicio del derecho a la vida privada y a la protección de las comunicaciones de igual naturaleza no es, obviamente, de sentido y alcance absoluto, debiendo ser reconocido, por consiguiente, que el legislador, dentro de los límites y para las finalidades previstas en la Constitución, especialmente en los preceptos fundamentales de ella ya transcritos en la presente sentencia, está habilitado en orden a dictar las normas que regulen su ejercicio para que sea legítimo. Sin embargo, idénticamente claro es para esta Magistratura que la ley no puede, sobre la base de la habilitación constitucional recién destacada, afectar en su

esencia el contenido sustancial de ese derecho, como tampoco imponerle condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio ni privarlo de la debida tutela jurídica;

VIGESIMOTERCERO.- Que lo razonado en el considerando precedente se aplica, con semejante vigor, al derecho asegurado en el artículo 19 N° 5 de la Constitución, pues la competencia otorgada al legislador en virtud de tal disposición, concerniente a que las comunicaciones privadas pueden ser interceptadas, registradas o abiertas en los casos y en la forma que señale la ley, debe entenderse que no permite, a través de las normas pertinentes, afectar ni lesionar el núcleo esencial del derecho fundamental asegurado;

VIGESIMOCUARTO.- Que, a la luz de las consideraciones expuestas, pasa ahora el Tribunal a pronunciarse sobre el mérito constitucional del artículo 2° inciso primero letra b) del proyecto;

VIGESIMOQUINTO.- Que, en tal orden de ideas, esta Magistratura considera necesario detenerse en los rasgos matrices de dicho precepto para dejar de manifiesto sus características principales.

En ese sentido, y desde luego, se observa la habilitación irrestricta que el inciso primero de la letra b) otorga al órgano administrativo correspondiente para recabar, con cualidad imperativa, toda clase de antecedentes, sin que aparezca limitación alguna que constriña tal competencia al ámbito estricto y acotado en que podría hallar justificación.

Es más, dicha habilitación se confiere sin trazar en la ley las pautas o parámetros, objetivos y controlables, que garanticen que el órgano administrativo pertinente se ha circunscrito a ellos, asumiendo la responsabilidad consecuente cuando los ha transgredido.

Los razonamientos anteriores resultan también aplicables a los antecedentes secretos o reservados a que se refiere el inciso tercero de la letra b) en examen, puesto que para requerirlos, basta sólo que lo autorice el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, sin audiencia del afectado ni de terceros, tramitándose la solicitud de la autoridad administrativa en forma secreta, y debiendo aquel magistrado devolver los antecedentes del caso a ese órgano administrativo, lo que resulta absolutamente insuficiente;

VIGESIMOSEXTO.- Que, por consiguiente, la disposición en examen merece ser calificada como discrecional, es decir, abierta, por la indeterminación que contiene, con respecto a las decisiones que el Director del órgano pertinente juzgue necesario llevar a la práctica, circunstancia que reviste gravedad singular tratándose de la dignidad y de los derechos esenciales ya comentados;

VIGESIMOSEPTIMO.- Que se halla así demostrado que la dignidad de la persona y sus derechos a la vida privada y a la reserva de las comunicaciones de igual naturaleza, que fluyen de aquella, quedan en situación de ser afectados en su esencia por la normativa del proyecto examinado, sin que esta iniciativa contemple los resguardos

y controles heterónomos indispensables, sobre todo los de naturaleza judicial, que eviten o rectifiquen tal eventualidad, motivos por los cuales debe ser declarada la inconstitucionalidad del artículo 2° inciso primero letra b) del proyecto.

B

VIGESIMOCTAVO.- Que, por otra parte, la Constitución asegura a todas las personas en su artículo 19 N° 3 inciso primero, "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.";

VIGESIMONOVENO.- Que, en dicho precepto se consagra el principio general que impone al legislador la obligación de dictar las normas que permitan a todos quienes sean, o puedan ser afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, tener la oportunidad de defenderse de los cargos que la autoridad le formule. Se desprende de lo anterior, que la voluntad del Poder Constituyente es que la ley ha de contemplar las disposiciones que resguarden el goce efectivo y seguro de tales derechos;

TRIGESIMO.- Que, a su vez, el artículo 19 numero tercero inciso segundo de la Carta Fundamental, declara que "Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida..".;

TRIGESIMOPRIMERO.- Que el derecho que esta última norma consagra se encuentra en relación, sustancial y directa, con aquel que contempla el inciso primero del mismo precepto, precisando el sentido y alcance de la

protección que el legislador debe prestar al ejercicio de los derechos de toda persona, refiriéndola específicamente a la defensa jurídica de ellos ante la autoridad que corresponda;

TRIGESIMOSEGUNDO.- Que al respecto es necesario examinar las normas del proyecto remitido que se transcriben a continuación:

1. Artículo 2º, inciso primero, letra j), que comprende entre las atribuciones de la Unidad de Análisis Financiero la siguiente: *"Imponer las sanciones administrativas que establece la presente ley"*.

2. Artículo 8º, que dispone:

"Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera corresponderles, las personas naturales y jurídicas señaladas en el inciso primero del artículo 3º que no cumplan con el deber de informar contemplado en ese artículo, o lo hagan contraviniendo lo instruido por la Unidad para tal efecto, y aquellas que infrinjan las obligaciones establecidas en los artículos 4º y 5º de esta ley, serán sancionadas por el Director de la Unidad con alguna de las siguientes sanciones:

a) Amonestación;

b) Multa a beneficio fiscal hasta por el monto de 5.000 unidades de fomento, que podrá aumentar hasta tres veces en caso de reiteración.

Para la determinación del monto de la multa se considerarán, entre otras circunstancias, la gravedad y las consecuencias del hecho u omisión y la capacidad económica del infractor. En el caso de que la

infracción haya sido cometida por una persona jurídica, la multa podrá ser impuesta a ella, a sus directores, administradores y a toda persona que haya participado en el acto u omisión respectivo. Las multas deberán ser pagadas dentro del plazo de diez días, contado desde que se notifique la resolución respectiva.

La persona sancionada podrá deducir recurso de reposición ante la misma autoridad, dentro del plazo de cinco días. En contra de la resolución que deniegue la reposición, podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva dentro del plazo de diez días, contado desde que se le notifique la nueva resolución. La Corte dará traslado por seis días a la Unidad y, evacuado dicho trámite o acusada la respectiva rebeldía, dictará sentencia en el término de treinta días sin ulterior recurso. Estos plazos de días se entenderán de días hábiles.

La Unidad de Análisis Financiero comunicará la aplicación de estas sanciones a los organismos que fiscalicen a las entidades infractoras, si los hubiera.”;

TRIGESIMOTERCERO.- Que del análisis de las disposiciones transcritas en el considerando anterior, se desprende que no se contempla en ellas procedimiento alguno que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de alguna de las sanciones que el artículo 8° establece;

TRIGESIMOCUARTO.- Que, resulta evidente, por lo tanto, que el Legislador ha dejado de cumplir con la

obligación que el Poder Constituyente le impone, de dictar las normas tendientes a asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de quienes se encuentren comprendidos en las situaciones que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8°, determinan la imposición de una sanción.

Más aún, ello puede traer como consecuencia el lesionar el ejercicio de los derechos comprometidos, circunstancia que pugna con las garantías que, en los incisos primero y segundo del numeral tercero del artículo 19, la Carta Fundamental consagra para resguardarlos;

TRIGESIMOQUINTO.- Que, atendido lo que se termina de señalar, debe concluirse que las normas comprendidas en el artículo 8° del proyecto remitido y, consecuentemente en el artículo 2° inciso primero letra j) del mismo, vulneran lo dispuesto en el artículo 19 N° 3° incisos primero y segundo de la Constitución;

TRIGESIMOSEXTO.- Que, no obsta a lo anteriormente expuesto, el que el propio artículo 8°, en su inciso tercero, señale que el afectado puede deducir recurso de reposición ante el Director de la Unidad y que, en caso que dicho recurso sea denegado, tiene la facultad de reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Ello no altera la inconstitucionalidad de las normas en estudio, en atención a que no subsana el hecho de que antes de la aplicación de la sanción por la autoridad administrativa, el afectado carece del derecho a defensa jurídica que el artículo 19, N° 3°, inciso segundo, en

armonía con el inciso primero del mismo precepto de la Carta Fundamental, le reconocen. Este derecho a defenderse debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, a través de los cuales se pueden ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles.

A lo que es necesario agregar, que resulta evidente que el poder recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva no es suficiente para entender que, por esa circunstancia, se ha convalidado una situación administrativa constitucionalmente objetable.

TRIGESIMOSEPTIMO.- Que, por lo tanto, los preceptos contenidos en el artículo 2° inciso primero letra j), y en el artículo 8° del proyecto remitido son inconstitucionales y así debe declararse;

TRIGESIMOCTAVO. Que, a mayor abundamiento, se hace presente que en sentencia de 17 de junio de 2003, dictada en relación con el proyecto de ley sobre transparencia, límite y control del gasto electoral, autos Rol N° 376, este Tribunal declaró la inconstitucionalidad de determinadas normas establecidas en él, por las mismas razones contenidas en los considerandos precedentes.

IV

INCONSTITUCIONALIDADES DERIVADAS

TRIGESIMONOVENO.- Que, de acuerdo a lo resuelto por esta Magistratura en la sentencia de 28 de julio de 1998, autos Rol N° 276, declarado por el Tribunal que un determinado artículo de un proyecto es inconstitucional, igualmente lo son aquellas normas del

mismo que se encuentren tan ligadas con aquél, que por si solas carezcan de sentido, se tornen inoperantes o, dada la íntima conexión entre sí, se pueda presumir razonablemente que los órganos colegisladores no las hubieren aprobado;

CUADRAGESIMO.- Que en la situación jurídica anteriormente precisada, están las disposiciones del texto en examen que hacen referencia al artículo 2º letra b) que se declarará inconstitucional, por cuanto ellas, por si mismas, sin la debida correlación con la norma aludida, no tienen significación alguna, es decir, como lo expresa la sentencia aludida, "carecen de sentido", o se apartan de la voluntad legislativa con la cual fueron aprobadas, como acontece con la parte primera de la letra g) del artículo 2º, después de la inconstitucionalidad que afectará a su oración final;

CUADRAGESIMOPRIMERO.- Que en la condición señalada en el considerando precedente se encuentran los preceptos del proyecto en estudio que se indican a continuación:

- a) la letra g) del inciso primero del artículo 2º que señala: *"g) Acceder sin limitación a las bases de datos de los organismos públicos en la forma en que se convenga con el jefe superior de la entidad respectiva. Si éste invoca el secreto o la reserva, se procederá conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo de la letra b) del presente artículo."*;
- b) la frase del artículo 6º que prescribe: *"2º, inciso primero, letra b) y"*, y

c) la locución del artículo 7° que dispone: *“y la entrega de antecedentes falsos, referidos en la letra b) del inciso primero del artículo 2° de esta ley, o la destrucción u ocultamiento de éstos”*.

Por tanto, todos ellos procede declararlos inconstitucionales y así se resolverá.

V

CUMPLIMIENTO DE QUORUM, INFORME Y DECLARACION FINAL

CUADRAGESIMOSEGUNDO.- Que, consta de autos, que los preceptos a que se ha hecho referencia han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 63 de la Constitución, y que sobre ellos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

CUADRAGESIMOTERCERO.- Que, asimismo, consta de autos que se ha dado cumplimiento al artículo 74, inciso segundo, de la Constitución, de acuerdo al tenor del oficio N° 1562, de 1° de julio de 2002, que la Corte Suprema dirigiera a la Cámara de Diputados, informando sobre el proyecto remitido;

CUADRAGESIMOCUARTO.- Los Ministros que suscriben esta sentencia estiman necesario, frente a la prevención del Ministro Juan Agustín Figueroa, dejar testimonio en el fallo, de lo dispuesto en los dos incisos finales del artículo 2° del proyecto en examen. Expresan, textualmente, dichos preceptos:

“Bajo ningún respecto la Unidad de Análisis Financiero podrá ejercer competencias propias del Ministerio Público o de los Tribunales de Justicia. Asimismo, sólo podrá utilizar la información que reciba

para los propósitos establecidos en esta ley, no pudiendo en caso alguno darla a conocer o entregarla a organismos o servicios distintos del Ministerio Público.”

“Cuando, del examen de los antecedentes referidos en las letras que anteceden, el Director de la Unidad de Análisis Financiero estime que aparecen indicios de que se ha cometido alguno de los delitos a que se refiere el artículo 20 de esta ley, deberá disponer su inmediata remisión al Ministerio Público. Asimismo, el Ministerio Público podrá requerir a la Unidad el envío de los antecedentes que estén en su poder y que sean necesarios para las investigaciones de lavado de activos que practique, se hayan iniciado de oficio, por denuncia o por querrela, cualquiera sea la fase en que ellas se encuentren.”

Y, VISTO, lo prescrito en los artículos 1º, inciso primero, 19, N°s. 3º, incisos primero y segundo, 4º, inciso primero, 5º, 15, inciso quinto, y 26; 38, inciso primero, 63, inciso segundo, 74, inciso primero y segundo, 82, N° 1º e inciso tercero, 87, inciso primero, 88, inciso final, y 97 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

SE DECLARA:

1. Que los preceptos comprendidos en los artículos 1º, inciso tercero, y 22, del proyecto remitido, son constitucionales.
2. Que los preceptos contemplados en los artículos 2º, inciso primero, letra b), y 8º, del proyecto remitido

son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto.

3. Que igualmente, las siguientes disposiciones del proyecto son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto:

- a) la letra g) del inciso primero del artículo 2° que señala: *"g) Acceder sin limitación a las bases de datos de los organismos públicos en la forma en que se convenga con el jefe superior de la entidad respectiva. Si éste invoca el secreto o la reserva, se procederá conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo de la letra b) del presente artículo."*;
- b) la letra j) del inciso primero del artículo 2° que indica: *"Imponer las sanciones administrativas que establece la presente ley"*.
- c) la frase del artículo 6° que prescribe: *"2°, inciso primero, letra b) y"*, y
- d) la oración del artículo 7° que dispone: *"y la entrega de antecedentes falsos, referidos en la letra b) del inciso primero del artículo 2° de esta ley, o la destrucción u ocultamiento de éstos"*.

Se previene que el Presidente señor Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Hernán Alvarez García y Marcos Libedinsky Tschorne no suscriben los razonamientos de las partes finales de los considerandos vigesimoquinto y trigésimosexto de la sentencia, por las siguientes razones:

1°) Que en relación al considerando vigesimoquinto, parte final, que la sentencia formula como sustento a la inconstitucionalidad que se declara, se

refiere a la facultad que el proyecto otorga a la Unidad de Análisis Financiero, para recabar información preventiva de antecedentes amparados por el secreto o reserva, previa autorización del Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, para destinarlos posteriormente si hubiere mérito, al Ministerio Público y, así finalmente, la justicia pueda establecer la comisión de los delitos contemplados en este proyecto de ley.

La parte pertinente del considerando señala: "Los razonamientos anteriores resultan también aplicables a los antecedentes secretos o reservados a que se refiere el inciso tercero de la letra b) en examen, puesto que para requerirlos, basta sólo que lo autorice el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, sin audiencia del afectado ni de terceros, tramitándose la solicitud de la autoridad administrativa en forma secreta, y debiendo aquel magistrado devolver los antecedentes del caso a ese órgano administrativo, lo que resulta absolutamente insuficiente;".

2º) Que, en relación a este argumento los previnientes tienen en cuenta que el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago es un tribunal unipersonal reconocido por los artículos 5º y 51 del Código Orgánico de Tribunales, al que el legislador orgánico, en conformidad al artículo 74 de la Constitución, puede, y en esta oportunidad le asigna, una nueva competencia.

3º) Que, igualmente tienen en cuenta que el legislador en los procedimientos nacionales, tanto en el orden civil como penal, aplicando principios informadores vastamente conocidos, ha adoptado el principio de la

unilateralidad en casos excepcionales y cautelares y como una manera de asegurar la eficacia de determinadas actuaciones o resoluciones futuras y decisorias del ámbito jurisdiccional, el que puede usar sin violentar ningún precepto de la Constitución.

4°) Que, en esta oportunidad los previnientes reiteran la posición contenida en Rol N° 349, en orden a discrepar de la mayoría. En tal disidencia se expresó por los jueces discrepantes Colombo y Alvarez, que "concordamos plenamente en ello cuando estamos en presencia de un proceso destinado a resolver una controversia, pero no en tanto se recurra a la jurisdicción para recabar un antecedente" como es el caso previsto por el artículo 2°, letra b) inciso tercero del proyecto en examen.

En otros términos, la bilateralidad es un presupuesto del proceso propiamente tal, pero no puede negársele al legislador la facultad de emplear el de la unilateralidad cuando el mérito de la norma así lo precise, criterio que podemos encontrar aplicado en el juicio ejecutivo, en las medidas prejudiciales y en diversas disposiciones cautelares del nuevo Código Procesal Penal.

5°) Que en relación a la parte final del considerando trigésimosexto, que expresa: "A lo que es necesario agregar, que resulta evidente que el poder recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva no es suficiente para entender que, por esa circunstancia, se ha convalidado una situación administrativa constitucionalmente objetable.", los previnientes tienen al respecto presente que a la Corte de Apelaciones respectiva,

como tribunal ordinario que es, también se le ha conferido competencia jurisdiccional para resolver asuntos contenciosos derivados del ejercicio de la función administrativa.

6°) Que el referido resorte procesal lo coloca bajo la protección jurisdiccional y, por lo tanto, no comparten el pensamiento de la mayoría en cuanto estima que resulta evidente que el poder recurrir ante dicho tribunal es insuficiente para convalidar una situación administrativa constitucionalmente objetable.

7°) Que, a mayor abundamiento, la persona sancionada podrá deducir previamente recurso de reposición, y en contra de la resolución que la deniegue apelación, cuya competencia es la que se declara insuficiente como protección constitucional por el considerando referido.

En este caso la tramitación de los recursos se rigen en todo por el principio de la bilateralidad.

8°) Que, finalmente, debe tenerse en cuenta que se trata de obtener antecedentes destinados a prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, para la posible comisión de algunos de los delitos descritos en el artículo 20 de este proyecto de ley.

Si de ellos, como se dijo, surgiere alguna sospecha o indicio que amerite configurar alguno de los delitos antes mencionados, el servicio deberá disponer su inmediata remisión al Ministerio Público, al tenor de lo dispuesto en la parte final del artículo 2°.

Se previene que el Ministro señor Juan Agustín Figueroa Yávar fue de parecer de entrar, de oficio,

a examinar las demás atribuciones que el artículo 2° del proyecto confiere a la Unidad que se estatuye, y - consecuentemente- a las normas que la crean. Todo ello por las siguientes razones:

1°. Que la preceptiva a la que recién se ha hecho referencia, se encuentra indisolublemente vinculada a aquellas normas sometidas a la fiscalización de esta Magistratura. Ello resulta patente porque todas ellas, de manera conjugada, pretenden cumplir las finalidades que el legislador expresa haber tenido en vista y, de esta manera, se refieren a una misma materia y persiguen un mismo objetivo. El criterio de extender la competencia en la forma señalada, ha sido reiteradamente mantenido por este Tribunal.

2°. Que el examen de constitucionalidad que se postula en este caso, se hace necesario porque se refiere a materias particularmente sensibles, como son los derechos y deberes constitucionales que se ligan a la creación e indagación de ilícitos penales. Ello toca al núcleo mismo de aquellos que miran a la libertad individual y la seguridad personal, a más de varios otros, algunos de los cuales han sido expresamente mencionados en este fallo.

3°. Que miradas en conjunto las potestades que se entregan al órgano administrativo que se crea, no obstante lo que se declara en contrario en el inciso segundo del artículo 2° de la iniciativa, lo cierto es que ellas importan encomendarle una labor de investigación de ilícitos penales, lo que nuestra Carta ha entregado, de manera exclusiva y excluyente, al Ministerio Público, todo

ello al tenor de lo prescrito en el artículo 80 A de aquel cuerpo, en concordancia con lo establecido en la Ley N° 19.640. En efecto, la finalidad precisa que se concede al órgano administrativo al que se le da vida, es prevenir e impedir ciertos y determinados delitos. Pero estos últimos, si bien se penan autónomamente, son técnicamente la fase de agotamiento de otros a los cuales también se hace remisión. De esta manera, el prevenir la ocurrencia de esta última etapa del "*iter criminis*", importa necesariamente indagar la comisión de los que la preceden, lo que cae de lleno en la actividad propia del Ministerio Público.

4°. Que en un anterior pronunciamiento este Tribunal ha aceptado que la autoridad administrativa efectúe una labor de recopilación de antecedentes, aún cuando ellos se refieran a un posible ilícito penal. Pero como se desprende del sentido natural del verbo, su alcance es el de juntar lo que otros han producido, lo que es muy distinto a una labor indagatoria activa, como es - conforme al proyecto - la de requerir declaraciones obligatorias, de todo tipo, a un gran conjunto de personas, la de ordenar exámenes periciales, la de estar revestida de potestades normativas y la de coordinar información con entes similares extranjeros. Entregar tal cúmulo de atribuciones a un ente administrativo resulta asistemático con la creación del Ministerio Público y el conjunto de regulaciones a las que éste se encuentra sometido. Su misión está estrictamente enmarcada por un conjunto de garantías para el indagado, lo que contrasta con las muy febles salvaguardas que contempla el proyecto, lo que hacía necesario un específico pronunciamiento sobre todas las

facultades que se conceden a la Unidad de Análisis Financiero y a la creación misma de aquel ente investigador.

5°. Que finalmente este previniente deplora que no se hayan consultado también varias otras disposiciones contenidas en el Título II del proyecto, que miran a normas punitivas substanciales y procesal penales, no directamente vinculadas a las sometidas a nuestro conocimiento, pero cuyo análisis de constitucionalidad podría haber sido particularmente trascendente.

Aprobada la inconstitucionalidad del artículo 8° del proyecto, con el voto en contra del Presidente señor Juan Colombo Campbell, por cuanto estima que sólo debe declararse inconstitucional en cuanto contempla la facultad de imponer las sanciones administrativas que establece el proyecto, en el caso de infracción al artículo 3°, y mantenerse por las infracciones a los artículos 4° y 5°, por los siguientes fundamentos:

1°. Que en mérito de lo considerado en la sentencia, con la salvedad de la prevención, es de opinión que en el artículo 8° debiera suprimirse por inconstitucional solamente la siguiente frase "las personas naturales y jurídicas señaladas en el inciso primero del artículo 3° que no cumplan con el deber de informar contemplado en ese artículo, o lo hagan contraviniendo lo instruido por la Unidad para tal efecto y", manteniéndose el resto de la disposición.

2°. Que sustenta tal posición en que los artículos 4° y 5° establecen exigencias que forman parte

del mérito del proyecto que crea la Unidad de Análisis Financiero, que son objetivas y que están sometidas al control jurisdiccional.

3°. Que tiene además presente, que la exigencia prevista en el artículo 4° pasa por una declaración previa del Servicio Nacional de Aduanas, y que el 5° sólo exige que se mantengan registros por operaciones en dinero superiores a 450 UF o su equivalente en otras monedas, por lo cual ambas situaciones son diferentes a la petición de antecedentes a los sujetos mencionados en el artículo 3° del proyecto.

4°. Que finalmente se reitera lo expresado en la prevención, en cuanto a que ambas situaciones son reclamables administrativamente y susceptibles de revisión jurisdiccional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y las prevenciones y disidencia sus autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 389.-

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Eugenio Valenzuela Somarriva, Hernán Alvarez García, Juan Agustín Figueroa Yávar, Marcos

Libedinsky Tschorne, Eleodoro Ortíz Sepúlveda y José Luis Cea Egaña.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

La ley que crea la unidad de análisis financiero y modifica el Código Penal en materia de lavado y blanqueo de activos, fue publicada en el Diario Oficial del día 18 de diciembre de 2003, bajo el N° 19.913.