

Oficio N° 9-2013

INFORME PROYECTO DE LEY 49-2012

Antecedente: Boletín N° 4426-07.



Santiago, 15 de enero de 2013.

Por Oficio N°CL/192, de 6 de noviembre de 2012, el señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Honorable Senado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ha recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que autoriza el levantamiento del secreto bancario en investigaciones de lavado de activos.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día de ayer, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Sergio Muñoz Gajardo, Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar y Lamberto Cisternas Rocha y suplentes señores Alfredo Pfeiffer Richter y Carlos Cerda Fernández y señora Dinorah Cameratti Ramos, acordó informarlo favorablemente al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR PRESIDENTE
HERNÁN LARRAÍN FERNÁNDEZ
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO
H. SENADO
VALPARAÍSO**

“Santiago, quince de enero de dos mil trece.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N°CL/192, de 6 de noviembre de 2012, el señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Honorable Senado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ha recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que autoriza el levantamiento del secreto bancario en investigaciones de lavado de activos.

Segundo: Que las enmiendas o modificaciones que ahora se consultan, introducidas por la Comisión de Constitución y Legislación del Senado en segundo trámite constitucional, son las siguientes:

a) se modifica el artículo 31 de la Ley N° 19.913, incorporándole un inciso segundo por el cual se faculta al juez de garantía para limitar, en los juicios por lavado de activos y a solicitud del imputado, el secreto que recae sobre las piezas o actuaciones del procedimiento.

La modificación se considera acertada, toda vez que con la formalización de la investigación el imputado conocerá los cargos que se le atribuyen y, como dispone el artículo 93 del Código Procesal Penal, tiene derecho a “que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes”, derechos entre los que se encuentra su defensa letrada desde la primera actuación en el procedimiento. Por lo tanto, si el fiscal de la causa, con autorización del juez de garantía, dispone el secreto de la investigación, como lo permite el inciso primero del mismo artículo 31, el imputado, una vez formalizada la investigación en su contra, podrá solicitar al juez de garantía que limite el secreto respecto de determinadas piezas o actuaciones, lo que resulta esencial para la preparación de su defensa.

No obstante lo anterior, cabe destacar que de la lectura del inciso que se propone agregar aparece que la solicitud de limitar el secreto de la investigación lo es sólo para el caso de tratarse del delito contemplado en el artículo 27 de la ley (que se refiere a quien “oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de los delitos que allí señala”), en circunstancias que el propio inciso primero del señalado artículo 31, que por cierto se mantiene, señala “los delitos de los artículos 27 y 28”, norma legal esta última que describe otra figura penal,

sancionando a los que “se asociaren u organizaren con el objeto de llevar a cabo algunas de las conductas descritas en el artículo anterior,...”. Por lo dicho, se estima, entonces, que sería recomendable insinuar que el inciso nuevo contemple también la figura del artículo 28 ya señalado.

b) se agrega a la mencionada ley un artículo 38, nuevo, que, en lo que interesa, se refiere a lo siguiente:

i) las personas naturales o jurídicas a que se refiere el artículo 3° de la ley N° 19.913 (léase bancos e instituciones financieras, empresas de factoraje, arrendamiento financiero, securitización, las administraciones generales de fondos, las administradoras de fondos de inversión, el Comité de Administración Extranjera, casas de cambio, etc.) estarán obligadas a informar a la Unidad de Análisis Financiero de todos los actos, transacciones u operaciones realizadas o que intenten realizar con las personas naturales o jurídicas que se encuentran registradas en las listas confeccionadas por un Comité establecido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y toda persona natural o jurídica que haya cometido, cometa, o intente cometer actos de terrorismo o participar en ellos o facilitar su comisión.

ii) la referida Unidad de Análisis Financiero, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la recepción de los antecedentes, deberá solicitar a un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago que adopte la o las medidas necesarias para evitar la transacción, medida que se tomará sin previo aviso al afectado y por un plazo determinado, el que no podrá exceder de treinta días, prorrogable por él o por el tribunal competente. La solicitud será resuelta de plano y en el más breve plazo, el que no podrá exceder de veinticuatro horas, por ese ministro, sin audiencia ni intervención de terceros.

Entre las medidas que se podrán ordenar, se incluyen la prohibición de transferencia, conversión, disposición o movimiento de fondos u otros bienes durante el plazo de vigencia de la medida.

Para estos efectos, el Presidente de dicha Corte designará por sorteo a dos de sus miembros, por el plazo de un año, debiendo presentarse la solicitud ante cualquiera de ellos, si ninguno de los ministros estuviere en funciones, corresponderá otorgar la autorización al Presidente de la Corte o a quien le subrogue.

Presentada la solicitud a la Corte, y dentro del plazo de veinticuatro horas siguientes, la Unidad hará entrega, reservadamente, de todos los antecedentes al Fiscal Nacional, para que el Ministerio Público se ocupe de la tramitación judicial.

Una vez expirado el plazo señalado en el inciso tercero, la medida decretada por el Ministro de la Corte de Apelaciones dejará de tener efecto de forma inmediata, sin necesidad de resolución que así lo declare.

La Unidad de Análisis Financiero, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas contado desde que se haya acogido la solicitud indicada en el inciso tercero, comunicará su contenido a la persona natural o jurídica que haya reportado los actos, transacciones u operaciones financieras para que adopte inmediatamente las medidas decretadas por el respectivo Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago. Asimismo, dentro del plazo máximo de las setenta y dos horas siguientes a que tales medidas fueron decretadas, informará a él o a los afectados por dicha resolución. Esta comunicación se dirigirá al domicilio que él o los afectados tuvieren registrados en la entidad que hubiere reportado la operación o al correo electrónico que figure en tales registros. En ella se incluirán todos los antecedentes indicados en el inciso anterior.

Los afectados por esta medida podrán, mientras ella se encuentre vigente, apelar ante la Corte de Apelaciones de Santiago, para obtener su revocación. La Corte de Apelaciones deberá resolver el recurso en el más breve plazo, previo informe de la Unidad de Análisis Financiero, pudiendo abrir, de oficio o a petición de parte, un término probatorio especial, el que no podrá exceder de tres días.

En caso de que por resolución judicial se revoque las medidas indicadas en los incisos tercero y quinto, o haya expirado el término por el que se les decretó, la Unidad de Análisis Financiero comunicará esta situación a la persona natural o jurídica que haya reportado los actos, transacciones u operaciones realizadas, y que motivaron la respectiva investigación.

Respecto de este nuevo artículo 38 del proyecto de ley, se estima que, sobre el procedimiento a seguir, no existiría, en general, objeción alguna.

c) se trata de un artículo transitorio en que se regula el primer sorteo para designar a los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago que cumplirán las labores indicadas en el citado artículo 38, nuevo, figura que asimismo se contempla para la situación a que se refiere el párrafo segundo de la letra b) del artículo 2°. Al efecto, debe aclararse que efectivamente el artículo 2° de la ley, que señala las atribuciones y funciones de la Unidad de Análisis Financiero, contempla

la situación de que ésta, revisando los antecedentes respecto de una operación sospechosa, se encuentre con que el investigado está amparado por el secreto o reserva o que haya de pedirse informe a una persona no contemplada en el artículo 3° de la ley, también deberá solicitarse autorización al Ministro de la Corte de Apelaciones, el que se designará del mismo modo ya antes señalado.

Esta disposición transitoria sólo regula la forma de verificar la primera designación de los ministros que requieren de nombramiento para desempeñar las dos tareas ya referidas.

Tercero: Que por lo ya referido y considerando, además, que existe opinión anterior de esta Corte Suprema sobre un aspecto importante del parecer pedido, se informa el proyecto, en lo consultado, del siguiente modo:

a) respecto de la primera enmienda, esto es, la incorporación de un nuevo inciso segundo al artículo 31°, se lo hace favorablemente, pero se sugiere que la norma efectúe también la referencia al artículo 28.

b) sobre la segunda enmienda, referida en lo orgánico únicamente a los incisos tercero a octavo del nuevo artículo 38, se lo hace también favorablemente.

c) en cuanto a la tercera enmienda, que dice relación con el artículo transitorio que establece la forma de verificar la primera designación de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago encargados de resolver las dos situaciones antes señaladas, se emite un parecer favorable.

Por estas consideraciones, de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y en lo que a esta Corte Suprema compete, se acuerda informar el **favorablemente** proyecto de ley que que autoriza el levantamiento del secreto bancario en investigaciones de lavado de activos.

Se previene que el Presidente señor Ballesteros y los Ministros señores Muñoz, Dolmestch, Künsemüller y Brito y suplentes señor Cerda y señora Cameratti, si bien concurren a la decisión de informar favorablemente la incorporación del nuevo artículo 38 estiman que resultaría conveniente entregar la función que en esa norma se contempla al juez de garantía competente y no a un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que con tales medidas se estarían eventualmente afectando derechos del imputado, que por ley a dichos jueces les corresponde preservar. Por la misma consideración anterior los

previnientes son de parecer que el requerimiento a que se refiere el párrafo segundo de la letra b) del artículo 2° sea también remitido al juez de garantía.

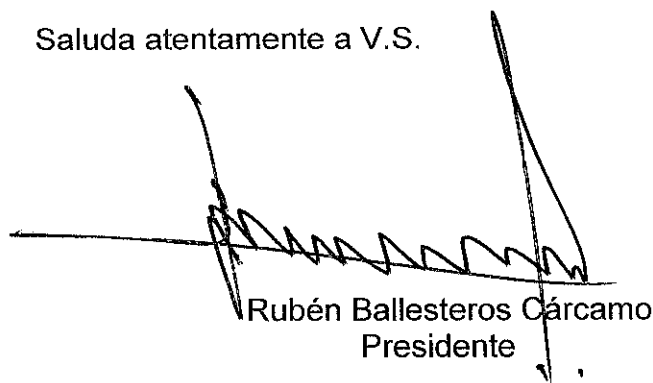
Se previene, asimismo, que los Ministros señores Juica, Künsemüller y Brito y suplente señora Cameratti están por informar desfavorablemente el inciso segundo del nuevo artículo 38, en la parte que obliga a las instituciones a que se refiere el inciso primero a informar de todos los actos, transacciones u operaciones realizadas o que intente realizar alguna persona natural o jurídica que “intente cometer actos de terrorismo o participar en ellos o facilitar su ejecución”. En concepto de los previnientes se trata de una norma cuya aplicación se hace, en esta parte, impracticable, pues resulta absurdo exigir a quien contrata o realiza una operación comercial con una persona natural o jurídica que informe sobre si su contraparte *intenta* cometer actos de terrorismo o participar en ellos o facilitar su ejecución.

Se previene, finalmente, que los Ministros señor Valdés y señora Egnem y suplente señor Pfeiffer fueron de opinión de emitir un parecer desfavorable respecto de la modificación que se propone al artículo 31 de la Ley N° 19.913, relativa a la incorporación de un nuevo inciso segundo, pues, en su concepto, la necesidad de combatir y prevenir, entre otras, acciones de terrorismo internacional justifican mantener el secreto de las piezas o actuaciones del proceso aun respecto del imputado formalizado.

Oficiese.

PL-49-2012.”

Saluda atentamente a V.S.



Rubén Ballesteros Cárcamo
Presidente



Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria