



EL VALOR PROBATORIO EN EL PROCESO CIVIL DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO Y LOS ANTECEDENTES RECOPIADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS)*

*Francisca Milena Vera Maira***

Claudio Meneses Pacheco***

RESUMEN: *Este trabajo estudia el valor probatorio en el proceso jurisdiccional contemplado en el artículo 30 del D.L. N° 3.538 de los antecedentes que recopiló la Superintendencia de Valores y Seguros en la fase administrativa del procedimiento administrativo sancionador, a la luz del debido proceso y la tutela judicial efectiva. A continuación se analiza la naturaleza jurídica del procedimiento contencioso administrativo, del expediente, y tomaremos posiciones respecto a la prueba. Llegaremos a la conclusión de que la prueba administrativa no tiene mérito probatorio en este proceso civil, salvo validación expresa de ciertas pruebas, las que además se valorarán según las reglas de la sana crítica.*

Palabras clave: Debido Proceso – Tutela judicial efectiva – Derecho Administrativo Sancionador – Prueba – Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).

PROBATIVE VALUE IN THE CIVIL PROCEDURE OF ADMINISTRATIVE EVIDENCE GATHERED BY THE SUPERINTENDENCE OF SECURITIES AND INSURANCE (SVS)

ABSTRACT: *This work studies the probative value of the antecedents gathered by the Superintendence of Securities and Insurance in the administrative stage of the sanctioning administrative procedure, as indicated in article 30 of Decree Law N° 3.538, in light of the due process and the effective judicial tutelage. After this, we analyze the legal nature of the contentious administrative procedure, of the judicial file, and we will take a position in respect of the evidence. We will reach the conclusion that the administrative evidence does not have probative merits in this civil procedure, unless expresses validation of certain evidence, valuation of which will be measured in accordance with the rules of the sound evaluation system.*

Key words: Due Process of Law – Effective judicial tutelage – Sanctioning Administrative Law – Proof – Superintendency of Securities and Insurance (SVS).

* Tesina de pregrado de la carrera de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Chile, para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, por la misma casa de estudios, entregada el 17 de diciembre 2015.

** Autora de la presente investigación, ayudante del departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Valparaíso y alumna de la carrera de Derecho en la Universidad de Valparaíso, Chile.

*** Profesor guía de la presente investigación. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Adolfo Ibáñez (1997), Magister en Derecho Público, Universidad de los Andes (2009). Doctor en Derecho, Universidad de los Andes (2014).

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

EXPEDIENTE Y ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

1. Expediente administrativo de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).....	4
1.1 Expediente administrativo.....	4
1.2 Expediente administrativo de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).....	4
2. Antecedentes recopilados por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).....	5
3. Debido proceso y tutela judicial efectiva en el Derecho Administrativo Sancionador.....	5

CAPÍTULO SEGUNDO

JUICIO SUMARIO DE RECLAMACIÓN DEL ARTÍCULO 30 D.L. N° 3.538

1. Juicio sumario del artículo 30 D.L. N° 3.538 como “contencioso de represión”.....	7
2. Juicio sumario del artículo 30 D.L. N° 3.538 como contencioso administrativo de “plena jurisdicción”.....	9

CAPÍTULO TERCERO

RELACIÓN ENTRE LA PRUEBA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

1. La prueba en el juicio sumario del artículo 30 D.L. N° 3.538.....	10
2. Validez y eficacia del expediente administrativo y los antecedentes recopilados en la fase administrativa del procedimiento administrativo sancionador.....	14

2.1	Naturaleza jurídica del expediente administrativo y su valor probatorio en general...	15
3.	Validez y eficacia de los antecedentes recopilados en la fase administrativa del procedimiento administrativo sancionador en general.....	17
4.	Presunción legal de los actos administrativos y carga de la prueba.....	17
5.	Validez y eficacia del expediente administrativo y los antecedentes recopilados por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) en el procedimiento contencioso administrativo contemplado en el artículo 30 del D.L. N° 3.538.....	19
5.1	Expediente administrativo de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).....	19
5.2	Antecedentes recopilados por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) y que constan en el expediente.....	20
6.	Valoración de la prueba y prueba legal en el juicio sumario del artículo 30 del D.L. N° 3.538.....	21

CAPÍTULO CUARTO
VALIDACIÓN PROBATORIA

1.	Validación probatoria respecto de ciertos medios de prueba que constan en el expediente administrativo de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).....	22
1.1	Actas de fiscalización e informes escritos de la Superintendencia de Valores y Seguros como documentos oficiales puros y simples.....	22
1.2	Validación probatoria.....	24
1.3	Incidente de exclusión por impertinencia de los documentos públicos.....	24
1.4	Interpretación del artículo 11 y artículo 4 letra r) del D.L N° 3.538: Prueba testimonial documentada y prueba pericial documentada.....	25
	CONCLUSIONES.....	27
	BIBLIOGRAFÍA.....	29
	JURISPRUDENCIA Y NORMAS CITADAS	31

INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es dilucidar cuál es el valor probatorio en el juicio civil de los antecedentes reunidos por la Superintendencia de Valores y Seguros que constan en el expediente administrativo y que han sido reunidos en la fase administrativa del procedimiento administrativo sancionador. Especialmente, su validez y eficacia en el juicio sumario del artículo 30 del D.L. N° 3.538 que crea la Superintendencia de Valores y Seguros en Chile (SVS).

La respuesta a la que llegaremos está inspirada en las garantías que componen el debido proceso, establecido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República de Chile, y el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica y que se incorpora al bloque de derechos constitucionales a través del artículo 5 inciso segundo de nuestra Constitución Política.

Estas garantías inspiran nuestro trabajo y conclusiones, pues creemos sólo un sistema basado en ellos puede tener validez dentro de un Estado de Derecho.

Dicho esto, examinaremos la naturaleza jurídica del expediente administrativo y del juicio sumario del artículo 30 del D.L. N° 3.538, adoptando posiciones respecto a ellas y al valor probatorio de los antecedentes administrativos en general, para llegar a una conclusión respecto a la eficacia que tienen en el juicio civil los antecedentes recopilados por la Superintendencia de Valores y Seguros y refiriéndonos a algunos medios de prueba en particular.

CAPÍTULO PRIMERO

EXPEDIENTE Y ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

1. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS)

1.1 Expediente administrativo

Antes de entrar al análisis del expediente administrativo de la Superintendencia de Valores y Seguros, es preciso dar un concepto de expediente administrativo en términos generales.

Se han dado distintos conceptos en la doctrina sobre el *expediente administrativo*, uno de ellos lo considera como el registro físico o virtual que guarda el inicio, desarrollo y término de un procedimiento administrativo, dentro de los que considera todos los antecedentes tenidos a la vista para la dictación del acto administrativo terminal, así como las eventuales impugnaciones y ejecución en sede administrativa de lo decidido¹.

Tenemos también una definición normativa idónea en España, que nos indica que constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla².

1.2 Expediente administrativo de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)

La Superintendencia de Valores y Seguros, en adelante “SVS”, tiene expresas atribuciones fiscalizadoras e investigadoras dentro del procedimiento administrativo en el marco del procedimiento administrativo sancionador, contempladas en el Título I del Decreto Ley N° 3.538 que crea la Superintendencia de Valores y Seguros en Chile, en adelante “D.L. N° 3.538”.

A medida que se van sucediendo los actos en esta fase administrativa del procedimiento administrativo sancionador, se irá conformando el expediente administrativo de la SVS donde

¹ REYES (2014) p. 470.

² Art. 164, del Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre de 1986, sobre Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Entes Locales de España.

se registran, entre otras cosas, los antecedentes recopilados, documentos, las sanciones que puede imponer este organismo – de acuerdo al Título III del D.L. N° 3.538 – y sus fundamentos.

2. ANTECEDENTES RECOPIADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS)

Como explicamos en los puntos anteriores, en el expediente administrativo encontraremos “*antecedentes administrativos*”, entendidos como los elementos que fundamentan la aplicación de la sanción administrativa³ o una suerte de investigación previa que fundamentará una decisión⁴ los que se recopilarán fundamentalmente en la llamada “etapa de instrucción”, donde se llevan adelante los actos de instrucción, que son los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la autoridad⁵.

3. DEBIDO PROCESO Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

¿Tienen validez las garantías de un “racional y justo procedimiento” a las que alude el artículo 19 N° 3 inciso 6 de nuestra Constitución Política de la República durante el procedimiento administrativo sancionador?

La doctrina mayoritaria se inclina por afirmar que el racional y justo procedimiento es un principio que rige al procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, REYES⁶ señala que si se parte de la base que en la actualidad se concibe al Estado como un ente al servicio de las personas, el respeto de los derechos de éstas es un elemento orientador del desarrollo de su función.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido ilustrativa en este mismo sentido, afirmando que los principios del artículo 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República rigen cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate,

³ FERRADA (2014), p. 253.

⁴ REYES (2014), p. 479.

⁵ CORDERO (2014), p. 303.

⁶ REYES (2014), pp. 28 – 29.

incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional. Incluso ha sido enfática en decir que el artículo 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República tiene que ser entendido y aplicado con significado amplio y no estricto ni restrictivo⁷.

Con todo, tanto en la doctrina⁸, como en la jurisprudencia⁹, se ha dicho, en lo que respecta a la aplicación de principios y reglas del Derecho Penal, que estos se aplican “con matices” en el procedimiento administrativo sancionador. Frente a esta acotación, nos quedaremos con la opinión que afirma que “para que se pueda cumplir con las exigencias que impone el Estado de Derecho, las garantías mínimas en este sentido son la plena efectividad del derecho a la tutela judicial o derecho a la acción y del debido proceso o proceso racional y justo, en terminología local, ya que éstos son los elementos que permiten configurar el derecho y actuar como efectiva contrapartida al poder estatal”¹⁰.

Por su parte, el derecho a la tutela judicial efectiva, está consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica y se incorpora al bloque de derechos constitucionales a través del artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República. La vigencia de este derecho en el ámbito del derecho administrativo sancionador viene a significar que si la Administración del Estado afecta de cualquier manera un derecho subjetivo o interés legítimo de un ciudadano, éste tiene garantizado que podrá presentar una petición de tutela ante el tribunal de justicia que señale la ley, órgano que sustanciará esa petición según el proceso que haya dispuesto asimismo el legislador¹¹.

Siguiendo a CORDERO, las sanciones impuestas por la Administración son reclamables ante el órgano jurisdiccional competente, quien tiene la facultad de ejercer un control sobre la decisión que implique una afectación a los derechos e naturaleza sancionatoria. Así, se le otorga al particular la posibilidad de que la sanción que le ha sido impuesta sea posteriormente revisada ante un órgano distinto, que además ejerce sus funciones basadas en los principios de la imparcialidad e independencia¹².

⁷ STC Rol N° 437 – 2005, considerandos 17° a 19°. En este mismo sentido el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en otras ocasiones: STC Rol N° 1518 – 2010, considerandos 23° a 24 y 33°. STC Rol N° 480 – 2006, considerandos 5° a 7°. STC Rol N° 616 - 2007, considerandos 16° a 18°. STC Rol N° 808-2007, considerando 10°. STC Rol N° 389- 2003, considerando 36°.

⁸ FERRADA (2014), p. 241.

⁹ STC Rol N° 480 – 2006, considerando 10°. STC Rol N° 479 – 2006, considerando 8°.

¹⁰ *Ibíd*, p. 245.

¹¹ CORDERO (2014), p. 408.

¹² *Ibíd*, p. 409.

De esta forma podemos concluir, que las garantías que componen el debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva inspiran a todo el procedimiento administrativo sancionador y plenamente. Y que la expresión “con matices” no pueden menoscabarlos o aminorarlos. Y según FERRADA, es también el criterio que ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “al afirmar que el criterio clave para juzgar la regularidad de la actuación administrativa y el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos es una instancia judicial revisora efectiva, lo que permite garantizar la plena vigencia de estos derechos”¹³.

Por todo lo dicho y haciendo énfasis en esta última afirmación, con particular importancia rigen los derechos individualizados como principios fundamentales en el juicio de reclamación del art. 30 del D.L. N° 3.538, pues, en el fondo, en este contencioso de represión lo que hacemos es enjuiciar las actuaciones de la Administración del Estado y el control debe darse genuinamente, o el procedimiento carecería de validez. Esto implica adoptar una posición respecto de la naturaleza jurídica del expediente de la SVS y los antecedentes que recopila en la fase administrativa y del juicio de reclamación del art. 30 del D.L. N° 3.538 que sea más coherente con las garantías del debido proceso legal, lo que nos llevará a responder en un sentido garantista, entendiendo esto último como una perspectiva que “estima que para que un procedimiento sea válido debe respetar las garantías contempladas en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, debiendo cada participante cumplir su rol sin vulnerar el de los demás”¹⁴.

CAPÍTULO SEGUNDO

JUICIO SUMARIO DE RECLAMACIÓN DEL ARTÍCULO 30 D.L. N° 3.538

1. JUICIO SUMARIO DEL ARTÍCULO 30 D.L. N° 3.538 COMO “CONTENCIOSO DE REPRESIÓN”

La fase administrativa del procedimiento administrativo sancionador, puede culminar con una multa impuesta por la SVS a una persona natural o jurídica, según indica el Título III del D.L. N° 3.538.

¹³ *Ibíd*, p. 244.

¹⁴ REYES (2014), p. 22.

A propósito de esta sanción, en el artículo 30 del cuerpo normativo citado se contempla un *juicio sumario de reclamación del monto o de la aplicación misma de la multa*.

Dentro del Derecho Administrativo Sancionador, este proceso corresponde a uno contencioso – administrativo, es decir: “aquél en el que se tramitan en sede judicial entre el ente que emitió expresa o tácitamente el acto y particulares”¹⁵. Más especialmente, a la luz de la doctrina corresponde a lo que se denomina un “contencioso de represión” o contencioso de “control de represión”. En el Derecho chileno el supuesto base de esta clase de causas judiciales es la existencia de un procedimiento administrativo sancionador, en virtud del cual, se aplicó una sanción al administrado. El contencioso de represión, es la alternativa para reclamar de esta sanción ante el juez competente¹⁶.

Esta interpretación ha tenido recepción en la Corte Suprema¹⁷ en el denominado “*caso Chispas*”, donde el máximo tribunal dispuso: “el objetivo del presente procedimiento especial, previsto como ya se indicó, en el artículo 30 del D.L. N° 3.538, es precisamente el de impugnar la correspondiente decisión, contenida materialmente en las resoluciones de que se hizo mención reiteradamente, sea en su totalidad, sea en cuanto a la entidad de las multas”.

El objeto principal del juicio sumario de reclamación es impugnar la resolución sancionatoria de la SVS, sometiendo a un control jurisdiccional las multas impuestas en los asuntos que investigó este organismo, lo que es coherente con derechos reconocidos por nuestra legislación como los de impugnabilidad y el derecho de acceso a la justicia, tanto desde un punto de vista objetivo – lo que se traduce en la existencia de un poder jurisdiccional llamado a ejercer el control de los actos de los órganos que integran la Administración del Estado – como desde un punto de vista subjetivo, es decir, como el derecho fundamental de acceso a la justicia¹⁸.

Por tanto, el control recae sobre la Administración, quien soportará la carga de la prueba, debiendo acreditar la legalidad y procedencia de la sanción impuesta, pudiendo el tribunal civil revisar plenamente tanto los aspectos fácticos como jurídicos y cambiar o dejar sin efecto la multa. El control íntegro de la decisión a la que llegó la SVS ejerciendo la potestad sancionadora es una garantía del ciudadano ante el poder de la Administración del Estado y garantiza la efectiva vigencia del Estado de Derecho, e implica la satisfacción de ciertos estándares jurídicos que

¹⁵ REYES (2014), p. 35.

¹⁶ BERMÚDEZ (2014), p. 542.

¹⁷ Mackena, Gardella, Yuraszeck, Zylberberg, Molina y Brito con Superintendencia de Valores y Seguros (2005), considerando 54°.

¹⁸ CORDERO (2014), pp. 278 – 283.

hacen efectivo el derecho de los ciudadanos de acceso a la vía judicial y a un debido proceso. Como bien lo expresa FERRADA¹⁹, un cumplimiento cabal del derecho fundamental a la tutela judicial y del derecho al debido proceso del ciudadano irá de la mano del establecimiento de poderes del juez para revisar los hechos y el derecho que ha tenido en cuenta el órgano administrativo al momento de aplicar la sanción, no pudiendo el legislador limitar estos campos, ya que con ello vulneraría los derechos fundamentales de los ciudadanos, afectando la plena vigencia del Estado de Derecho²⁰ y acorde con esta lectura, este proceso judicial sólo puede ser uno que tenga la naturaleza de “plena jurisdicción”.

2. JUICIO SUMARIO DEL ARTÍCULO 30 D.L. N° 3.538 COMO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE “PLENA JURISDICCIÓN”

Habiendo dicho que el juez debería poder revisar todos los aspectos del expediente administrativo y los antecedentes reunidos por la SVS, debemos tomar una decisión frente a la naturaleza del juicio sumario del art. 30 del D.L. N° 3.538 que sea acorde con las amplias facultades que debe tener el juez en la revisión de la sanción a la luz de los derechos de los justiciables, según lo que hemos dicho.

Las alternativas en doctrina para catalogar la naturaleza de los juicios contencioso – administrativos son los *modelos de revisión jurisdiccional de los actos administrativos* y por otro lado de un “*contencioso – administrativo de plena jurisdicción*” o “*contencioso – administrativo con plenitud jurisdiccional*”²¹. Creemos que la única forma de resguardar plenamente los derechos de los ciudadanos frente a la Administración Pública ante cualquier error y a su vez velar por el respeto del Estado de Derecho, es atribuyéndole al juicio sumario del art. 30 del D.L. la naturaleza de un contencioso– administrativo de plena jurisdicción, pues éste permitirá ya no sólo controlar la regularidad del acto administrativo, sino, a la vez, dar tutela a los derechos en cuestión²².

En terminología de FERRADA, esta posición implica adoptar un nivel de intensidad de revisión judicial sobre la potestad sancionadora máxima o “*control judicial máximo*” frente al “*control judicial mínimo*” y “*control judicial normal*”. En el control mínimo al juez le corresponde sólo el control de la actividad administrativa por error manifiesto de apreciación, lo que implica un

¹⁹ FERRADA (2014), p. 244.

²⁰ *Ibíd*, p. 245.

²¹ HUNTER (2015) pp. 227 – 230.

²² FERRADA (2014), p. 245.

ámbito de deferencia mayor con ésta y una limitación del juez en la revisión de los hechos base para la aplicación de la sanción. Por su parte, el control normal implica la habilitación al juez para no sólo revisar los hechos, sino calificarlos jurídicamente. Por último, el control máximo implica dotar al juez no sólo de los poderes antes citados, sino para hacer adicionalmente un balance costo – beneficio y aplicar el principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción administrativa²³.

Creemos que el control judicial siempre debe ser máximo cuando se trata de los órganos de la Administración Pública y sobre todo cuando lo que controlamos es su potestad sancionadora. Debe ser máximo porque el control se trata de una garantía de los ciudadanos ante la Administración y mientras más amplio sea, mejor resguardamos sus derechos. Esto implicará adoptar una posición respecto de la relación entre la prueba administrativa y la prueba judicial, como pasaremos a profundizar a continuación.

CAPÍTULO TERCERO

RELACIÓN ENTRE LA PRUEBA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

1. LA PRUEBA EN EL JUICIO SUMARIO DEL ARTÍCULO 30 D.L N° 3.538

Cuando nos preguntamos sobre la prueba en el contencioso – administrativo del artículo 30 del D.L. N° 3.538, nos referimos principalmente al problema sobre la relación entre la prueba administrativa y la prueba judicial, tema que repercutirá en las afirmaciones del siguiente acápite sobre la validez y eficacia del expediente administrativo y los antecedentes recopilados en la fase administrativa por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).

Ya hemos dicho que compartimos la opinión de la doctrina que indica que para asegurar el respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y del derecho al debido proceso, los poderes del juez para revisar los hechos y el derecho discutidos durante el procedimiento administrativo deben ser amplios. Motivo de ello, el contencioso – administrativo debe tener plenitud jurisdiccional. Lo anterior, tiene importantes consecuencias en el campo de la prueba.

²³ *Ibíd*, p. 249.

Siguiendo con la línea argumental, los jueces deben estar atribuidos de las potestades para revisar el hecho y el derecho aplicado, hacer las calificaciones jurídicas que correspondan, adoptar medidas específicas para tutelar los derechos de los afectados y declararlos, pudiendo incluso modular las sanciones aplicadas por la Administración²⁴. En el campo de los hechos, se incluyen las facultades del juez de exigir y revisar materialmente el expediente administrativo donde se dio por establecida la infracción, permitir al particular cuestionar y discutir los hechos establecidos en el procedimiento administrativo y disponer la apertura de un término probatorio en el procedimiento judicial impugnatorio, que permita confrontar los antecedentes previos con la nueva prueba aportada por las partes²⁵.

En un contencioso – administrativo con plenitud jurisdiccional, las partes tienen absoluta libertad para proponer y practicar toda clase de medios de prueba que estimen pertinentes para acreditar los hechos que fundamentan sus pretensiones, con total independencia de si estas pruebas hayan sido denegadas u omitidas en sede administrativa. A diferencia del modelo anterior, se logra un contradictorio pleno y cabal, con un periodo de discusión y una etapa probatoria, con prescindencia de la existencia o no de actividad probatoria en sede administrativa²⁶, en síntesis, para este modelo se pueden aportar todos los antecedentes necesarios para construir la decisión, sin limitaciones ni en cuanto a las alegaciones ni en cuanto a las pruebas²⁷.

A propósito de estas posiciones doctrinales a las que adscribimos plenamente, debemos afirmar entonces que la prueba administrativa no será vinculante para el juez que conozca del contencioso – administrativo de represión, en tanto goza este proceso de una naturaleza de plena jurisdicción. En cuanto tal, el juez podrá cambiar los hechos que se han dado por establecidos en la fase administrativa del procedimiento administrativo sancionador, lo que podrá afectar, a su vez, la calificación jurídica ya hecha por el órgano administrativo y consecuentemente cambiar la sanción o revocarla, a la luz de lo que quede probado exclusivamente en el juicio.

Creemos que, en primer lugar, esta conclusión no afecta las potestades y privilegios que el legislador da a la Administración en el régimen administrativo chileno, ni a la discrecionalidad, sino que sólo busca alinear o permear la deferencia a la Administración Pública con las garantías del debido proceso legal y consecuentemente velar por la vigencia del Estado de Derecho. Como

²⁴ FERRADA (2014), p. 245.

²⁵ *Ibid*, p. 251.

²⁶ HUNTER (2015), p. 229.

²⁷ *Ídem*.

se ha señalado en la doctrina, la vigencia plena de estos poderes y privilegios de la Administración requieren, en un Estado constitucional de Derecho, una contrapartida que haga efectivos los derechos de los ciudadanos frente al poder. En otras palabras, no sería admisible actualmente seguir reconociendo esta amplia gama de potestades exorbitantes de la Administración del Estado, sin que, por otra parte, se habilitaran mecanismos efectivos de control y garantía de los ciudadanos frente al poder²⁸.

La deferencia hacia la Administración, en este caso, consistiría en otorgarle la facultad de aplicar una sanción y a propósito de los antecedentes que ella misma recopila sin la intervención de un juez imparcial que vele por la justicia de la medida y asegure la tutela judicial efectiva con plena vigencia de las garantías que integran el debido proceso legal. Así, la única forma de enmarcar esta facultad sancionadora de la Administración dentro del Estado de Derecho es permitir que el juez, en virtud del control pleno y completo dirigido a los órganos que la componen, tenga la opción de no sólo revisar todo lo hecho, sino cambiarlo cuando a través de la prueba rendida en sede judicial este ha llegado a la conclusión de que los hechos de la causa son otros, sin quedar sujeto de ninguna forma a la prueba rendida en sede administrativa, prueba que no tendrá valor probatorio en sede civil, salvo algunas hipótesis y cumpliendo ciertos requisitos que se pasarán a revisar más adelante.

En segundo lugar, discrepamos de la posición que podría indicar que esta conclusión implicaría trasladar la discrecionalidad del administrador a manos del juez²⁹ pues la función del juez en el conocimiento y la resolución del reclamo durante el juicio sumario del art. 30 del D.L. N° 3.538 tiene claros límites legales y específicamente la valoración de la prueba rendida en esta instancia debe regirse por los elementos integradores de la sana crítica, según explicaremos más adelante, es decir, los conocimientos científicamente afianzados, la lógica y las máximas de la experiencia, y por supuesto, una vez dictado el fallo debe motivar de forma clara y suficiente las razones por las cuales estuvo por mantener la sanción impuesta, cambiarla o dejarla sin efecto. Es el juez el primero dentro del ordenamiento jurídico llamado a proteger las garantías de las personas, y más aún cuando el procedimiento administrativo sancionador implica una forma de ejercer el *ius puniendi*. La independencia orgánica de los jueces, unida a su estricto apego a la

²⁸ *Ibíd*, p. 88.

²⁹ FERRADA (2014), p. 259.

legalidad, configuran a la justicia administrativa en el principal instrumento de control y balance de las prerrogativas de los órganos administrativos³⁰.

Por lo tanto, afirmamos que se mantienen y no se menoscaban el respeto y la deferencia que caracteriza a la Administración del Estado, en tanto se le reconoce, sin lugar a dudas, el ejercicio de su potestad sancionadora, la que “pese a no estar expresamente reconocida en nuestra Carta Fundamental, se encuentra recogida en diversas leyes administrativas, atribuyéndole a órganos especializados de la Administración del Estado el poder jurídico para imponer sanciones en conformidad a la ley”³¹ tal es el caso del D.L. N° 3.538 del año 1980 que crea la Superintendencia de Valores y Seguros.

En tercer lugar, esta conclusión no tiene que ver con concepciones ideológicas necesariamente, como sugiere HUNTER³², pues no se trata de la mayor o menor confianza que depositemos en la Administración Pública y si ella es, efectivamente, la garante de los intereses generales de la sociedad, sino más bien de asegurar siempre una instancia de control hacia la Administración, con estricto apego a los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales suscritos por Chile y que se encuentren vigentes, los que se agregan al bloque constitucional de derechos fundamentales en virtud el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República y en este caso, permitir el control de la decisión adoptada por la Superintendencia de Valores y Seguros lo que implicará, necesariamente, la opción por parte del juez de modificar los hechos, realizar calificaciones jurídicas distintas, valorar la prueba y dejar sin efecto la sanción o modificarla.

Por su parte, HUNTER³³ cree que el problema de la relación entre la prueba administrativa y prueba judicial se refiere a los tres estadios del *iter* decisonal sobre los hechos: la *recopilación* del material probatorio; la *valoración* de la prueba y la *suficiencia* de la prueba en la decisión sobre los hechos.

CORDERO³⁴ destaca que aquí juega un rol importante la función que cumple el procedimiento administrativo y el proceso jurisdiccional, mientras que el primero es concebido como un conjunto de actividades y actuaciones previas al acto final que, ligadas entre sí permiten

³⁰ FERRADA (2007), p. 88.

³¹ *Ibíd*, p. 80.

³² HUNTER (2015), p. 232.

³³ HUNTER (2015), p. 231.

³⁴ CORDERO (2005), pp. 320 – 322.

a la Administración efectuar una mejor ponderación de los intereses individuales para el fin público, el segundo se concentra en la tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos con prescindencia del interés general que se quiere alcanzar con el acto administrativo. Creemos que esta última aseveración no es tan acertada, por cuanto un proceso jurisdiccional que respeta las debidas garantías de los ciudadanos no sólo tiene por fin tutelar derechos e intereses en su acepción individual, puesto que esta tutela legitima al proceso ya no sólo como medio de resolución de conflictos, sino como la concreción de un fin público o, si se quiere, como un instrumento por el cual se le provee paz relativa, seguridad jurídica y justicia a las personas, en tanto, se les provee acceso a la tutela judicial efectiva de sus derechos e igual trato ante la ley, lo que devela también su compromiso con un interés general y ya no meramente de protección individual en contraposición al fin público que tutela la Administración.

Es esta, según nuestra opinión, la lectura correcta sobre el juicio sumario del art. 30 del D.L. N° 3.538, y no siguiendo criterios teleológicos respecto de cómo debe ser este contencioso – administrativo en un futuro, sino siguiendo un criterio ontológico según lo que es, inspirado en el derecho positivo chileno, el cual, según sus normas positivadas es respetuoso de las garantías de las personas cuando tenemos en nuestro catálogo el artículo 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República y el artículo 5 de la misma que incorpora los Tratados Internacionales atinentes sobre el debido proceso legal, el derecho a la acción y a la tutela judicial efectiva.

2. VALIDEZ Y EFICACIA DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO Y LOS ANTECEDENTES RECOPIADOS EN LA FASE ADMINISTRATIVA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Lo que queremos responder cuando nos preguntamos sobre la validez y eficacia del expediente administrativo y los antecedentes recopilados por la SVS en la etapa administrativa del procedimiento administrativo sancionador, es si estos valen como prueba en el procedimiento contencioso administrativo, es decir, en el juicio sumario de reclamación del artículo 30 del D.L. N° 3.538.

Hemos dicho ya que este expediente y los antecedentes que constan en él, no tienen valor probatorio ni son vinculantes para el juez en el juicio contencioso – administrativo y para fundamentar por qué hemos llegado a esa conclusión, revisaremos las posiciones doctrinales a fines acerca de la validez y eficacia de estos elementos en un sentido general en los

procedimientos contenciosos administrativos, y para ello, es preciso poner especial atención en los tres primeros puntos que se tratan en este acápite, pues inciden directamente en la respuesta que hemos dado sobre la validez probatoria del expediente administrativo y los antecedentes que constan en él.

2.1 Naturaleza jurídica del expediente administrativo y su valor probatorio en general

Este punto es relevante, pues determinar la naturaleza jurídica del expediente en el que se dictó el acto reclamado incide directamente en la forma de control del contenido del mismo por el particular reclamante, así como en la forma de acompañarlo materialmente al Tribunal³⁵.

Así, en primer lugar se puede considerar como un *documento*, sin distinguir los medios de prueba que lo integran, y darle el valor de instrumento público, pero sólo respecto de las formas extrínsecas, o como documento privado, o incluso un valor diferente.

En segundo lugar, un *expediente administrativo* como un todo distinto y el valor que le asignemos nuevamente será un problema y no estará definido³⁶ *a priori*, pues algunos en la doctrina destacan que hay posiciones en torno a creer que existen supuestos en los que el expediente administrativo basta al tribunal para instruirse de la realidad de los hechos³⁷, e incluso la Corte Suprema se ha manifestado en alguna ocasión de esta forma³⁸, mientras hay otros, que le niegan el carácter de prueba.

En tercer lugar, se pueden considerar *separadamente todos los medios que obren en él*, donde lo relevante para determinar su valor, será cómo acompañar el expediente en sede judicial. La primera opción será acompañar como prueba documental cada elemento a objeto de permitir su contradicción, la segunda opción será hacer referencia a él como fundamento de la sentencia. Cualquiera sea la opción, debe poder controvertirse o se afecta el derecho a la defensa³⁹.

En este sentido, al analizar cuál es la *naturaleza jurídica del expediente administrativo de la SVS*, parece que nuestro máximo tribunal ha seguido la primera concepción enunciada, en el sentido de considerarlo como un documento auténtico, y en cuanto a la validez probatoria que le ha otorgado ha dicho que no lo considera una prueba documental pública, lo que queda de

³⁵ REYES (2014), p. 474.

³⁶ *Ibíd.*, pp.474 – 476.

³⁷ BARRERO (2006), p. 385.

³⁸ Comunidad Edificio Santiago Centro con Fisco de Chile (2013), considerando 1° y 2°.

³⁹ *Ibíd.*, p.479.

manifiesto al expresarse de la siguiente forma: “Que las resoluciones que se han reclamado, como igualmente otras resoluciones que pudieren emanar de la misma Superintendencia o de otras autoridades administrativas, incluso judiciales constituyen, sin lugar a dudas, documentos o instrumentos públicos. Puede agregarse que la misma calidad tiene la presente sentencia, y el expediente todo. No obstante, la confusión del fallo, y al que ha asignado la defensa una importancia irreal, deriva del hecho de que la noción de instrumento público referida a ciertas actuaciones oficiales de órganos de la Administración del Estado, o de los Tribunales de Justicia es muy diversa de la idea de instrumento público como medio probatorio (...) las resoluciones impugnadas no tienen valor o mérito probatorio, ni fueron agregados a los autos en esa calidad jurídica”⁴⁰. “Por tanto, la idea de fondo de la Corte de Apelaciones es efectiva, en cuanto a que las resoluciones entrañan un contenido verdadero y de autenticidad. Pero esto debe entenderse en el sentido de que es verdadero en cuanto fue expedido por la autoridad del caso y que contiene su determinación, adoptada como corolario de un procedimiento administrativo previo; y es auténtico en cuanto las resoluciones reclamadas fueron efectivamente expedidas por la Superintendencia de Valores y Seguros, y contienen la verdadera decisión que sobre la materia en estudio aportó la autoridad administrativa”⁴¹.

Creemos que la Corte Suprema tiene razón en este punto y adscribimos a la posición que considera al expediente administrativo como un documento auténtico, sin ser una prueba documental pública, lo que nos ha llevado a concluir que la prueba administrativa no es prueba en el juicios contencioso – administrativos, ni en el juicio sumario del artículo 30 del D.L. N° 3.538 “por cuanto no se ha producido con la posibilidad de contradicción, ni rendido frente a una autoridad independiente e imparcial, con garantías necesarias para un procedimiento en sede administrativa respetuoso de un racional y justo procedimiento”⁴². En este sentido, las diferencias que existen entre la prueba producida en sede administrativa y judicial que denuncia REYES⁴³ y que tienen que ver con las características del órgano que la valora y ante quien se produce, los medios de prueba que se admiten, las facultades de contradicción de la prueba, entre otras cosas, nos impiden afirmar que lo que ha sido considerado prueba en sede administrativa, lo sea en sede judicial a fin de fundamentar una sentencia jurisdiccional. Si seguimos el

⁴⁰ Mackena, Gardella, Yuraszeck, Zylberberg, Molina y Brito con Superintendencia de Valores y Seguros (2005), considerando 52°.

⁴¹ *Ibíd*, considerando 54°.

⁴² GIMENO (1997).

⁴³ REYES (2012), pp. 96 y 97.

razonamiento de nuestra Corte Suprema, llegaremos entonces a esta conclusión y a decir que sólo podría valer el expediente administrativo como prueba cuando lo que se intenta probar es que efectivamente el órgano de la Administración realizó dichas actuaciones y adoptó esas decisiones en la instancia administrativa correspondiente.

3. VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS ANTECEDENTES RECOPIADOS EN LA FASE ADMINISTRATIVA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN GENERAL

En esta ocasión nos preguntaremos acerca del valor de los *antecedentes* recopilados por el órgano administrativo en la fase administrativa del procedimiento administrativo sancionador.

En relación al valor probatorio de los antecedentes reunidos en esa fase administrativa, y que son, como ya se señaló, los elementos que fundamentan la aplicación de la sanción administrativa, no existen en nuestro derecho normas generales en esta materia. Sin embargo, existen en algunos casos normas que tienden a dar un valor probatorio superior a los actos o hechos constatados por funcionarios públicos, considerando a éstos como verdaderos ministros de fe de la ocurrencia de los hechos infractores, configurando a aquéllos como una presunción legal en esta materia⁴⁴. Esta referencia del profesor FERRADA, debemos interpretarla a la luz del debido proceso legal, lo que nos lleva a afirmar que en estos casos los documentos en que constan estos hechos sólo podrán ser instrumentos públicos en su materialidad y no en relación a los hechos que se constataron, pues estos deben rendirse como prueba en el proceso judicial dotado de los requisitos de la prueba en particular de que se trate y las debidas garantías para ser considerada como tal, misma conclusión a la que llegamos en el acápite anterior referido al expediente administrativo.

4. PRESUNCIÓN LEGAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CARGA DE LA PRUEBA

Cuando hablamos sobre la carga de la prueba en el contencioso – administrativo surge el tema de la *presunción de legalidad* de los actos de la Administración. La presunción que gozarían los actos administrativos “(...) es uno de los privilegios que sirve a la Administración del Estado

⁴⁴ FERRADA (2014), p. 253.

en un régimen administrativo. Este privilegio es una presunción *iuris tantum* que desplaza sobre los particulares la carga de impugnar el acto administrativo...”⁴⁵.

En Chile, esta presunción está reconocida expresamente en el artículo 3 de la Ley 19.880 que “Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”, conocida como Ley de Bases del Procedimiento Administrativo o “LBPA”.

La presunción legal que ellos tendrían, según dispone la norma, y en cuanto actos de la Administración “no tiene ninguna consecuencia en relación a la carga de la prueba”⁴⁶, en verdad, la carga que le impondrá al reclamante será la “carga de impugnarlos”⁴⁷. En este sentido BARRERO⁴⁸, se ha manifestado también partidaria de la opinión de considerar a la presunción como “carga del particular de impugnar el acto para evitar su firmeza, pero advirtiendo que no ampara la falta de prueba del presupuesto de hecho cuando la carga corresponde a la Administración”⁴⁹ y ha dicho que “(...) siempre que la norma regula el procedimiento sancionador hará recaer sobre la Administración la carga de probar los hechos constitutivos de la correspondiente infracción, según consta en numerosas disposiciones y se declara por una nutrida jurisprudencia que estima de manera uniforme que <<la insuficiencia de la prueba lleva consigo como secuela precisa la absolución de aquel a quien se debía probar la infracción legal o falta que se le atribuye, según la máxima: *actore non probante, reus absolvitur*, considerada como sagrada cuando se trata de la imposición de una pena, siquiera sea administrativa>>.”⁵⁰.

REYES⁵¹, siendo más explícito y enfático ha dicho que en el procedimiento administrativo recae en el ente público la carga de la prueba, en virtud del principio *pro administrado*. Por consiguiente, a falta de pruebas en contra del particular debe acogerse su pretensión, absolversele en procedimientos disciplinarios o sancionatorios, o rechazar la petición del Estado.

En el mismo sentido, BOCKSANG⁵², ha dicho que el argumento de una alteración radical de la carga de la prueba por una exclusión de la presunción de legalidad no es correcto. *Fundamentalmente* porque dicha presunción no tienen ninguna relación con la carga de la prueba.

⁴⁵ FERRADA (2007), p. 81.

⁴⁶ HUNTER (2015), p. 241.

⁴⁷ FERRADA (2007), pp. 81 – 82.

⁴⁸ BARRERO (2006), pp. 385 – 391.

⁴⁹ *Ibíd*, p. 390 y 391.

⁵⁰ *Ibíd*, p. 115.

⁵¹ REYES (2014), pp. 489 – 490.

⁵² BOCKSANG (2011), p. 228.

5. VALIDEZ Y EFICACIA DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO Y LOS ANTECEDENTES RECOPIADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS) EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 30 DEL D.L. N° 3.538

5.1 Expediente administrativo de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)

Siendo coherentes con los principios y derechos que hemos dicho inspiran al procedimiento administrativo sancionador y las posiciones doctrinales que hemos adoptado respecto a la naturaleza del juicio sumario del artículo 30 del D.L. N° 3.538, la naturaleza jurídica del expediente administrativo, el valor de los antecedentes administrativos y las apreciaciones que hemos dado sobre la prueba en el juicio sumario del artículo 30 del D.L. N° 3.538 es que decimos que el expediente administrativo de la SVS no tiene *per se* fuerza de prueba legal en este ni en ningún contencioso - administrativo, por tres razones fundamentales:

Primero, porque aun cuando son documentos públicos en sentido amplio, no constituyen pruebas documentales públicas, ya que no tienen información empírica sobre los hechos, sino actos administrativos o pruebas rendidas en sede administrativa. Así lo declaró la Corte Suprema⁵³, como mencionamos anteriormente. En este sentido, GONZÁLEZ – CUELLAR pone énfasis en lo dicho al manifestar: “a nuestro juicio, a diferencia de los documentos administrativos públicos a los que antes hemos aludido, los documentos administrativos oficiales tan sólo pueden alcanzar en el proceso penal el carácter de simples denuncias, sin que sea dable otorgarles valor probatorio alguno. No parece en ningún modo aceptable considerarlos prueba documental apta para destruir la presunción de inocencia en el proceso penal, habida cuenta de que contienen las manifestaciones efectuadas por el ofendido, realizadas por escrito, sin intervención judicial y sin contradicción. El mismo principio debe ser aplicado en el proceso judicial de control de las sanciones administrativas.”⁵⁴.

Segundo, porque en el D.L. N° 3.538⁵⁵ se consagra un sistema de valoración según las reglas de la sana crítica respecto de algunos documentos confeccionados al interior de la SVS y

⁵³ Corte Suprema (2005), *op. cit.*, p. 4.

⁵⁴ GONZÁLEZ – CUELLAR (1992) p. 68.

⁵⁵ Artículos 4 letra r) y 11 del D.L. N° 3.538.

no se mencionan el expediente administrativo, lo que permite inferir que estos antecedentes documentales, en principio, no constituyen prueba.

Tercero, tampoco constituyen una presunción de legalidad del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone: “Sin perjuicio de las demás circunstancias que, en concepto del tribunal o por disposición de la ley, deban estimarse como base de una presunción, se reputarán verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe, a virtud de orden de tribunal competente, salvo prueba en contrario. Igual presunción existirá a favor de los hechos declarados verdaderos en otro juicio entre las mismas partes”. No se trata de este tipo de presunciones pues la norma sólo se refiere a sentencias jurisdiccionales y no resoluciones administrativas como las que contempla el expediente administrativo.

5.2 Antecedentes recopilados por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) y que constan en el expediente

En general, los antecedentes recopilados por la SVS en la fase administrativa no tienen, tampoco, fuerza de prueba legal.

Hacemos aplicables a este punto los mismos argumentos del acápite anterior, pero destacando dos disposiciones del D.L. en particular.

En primer lugar, el *artículo 11 del D.L. N° 3.538*⁵⁶ parece establecer un parámetro en torno al mérito probatorio de las actuaciones verificadas en los procedimientos tramitados por la SVS, al restringir la norma a lo que podríamos llamar “actas de inspección o fiscalización”⁵⁷.

En segundo lugar, el *artículo 4 letra r) del D.L. N° 3.538*⁵⁸ indica que también se podrán presentar en asuntos civiles informes escritos respecto de los hechos que hubiere constatado la Superintendencia de Valores y Seguros.

Ya que estos son los medios de prueba que pueden presentarse en un juicio civil a los que se refiere el legislador, estas actas de fiscalización e informes escritos serán los únicos elementos que podrán utilizarse como prueba en el juicio de reclamación del art. 30 del D.L. N°

⁵⁶ Artículo 11 del D.L. N° 3.538: “En asuntos civiles, las aseveraciones de los funcionarios de la Superintendencia pertenecientes o asimilados a las plantas de Fiscalizadores, Profesional y Técnica, y Directiva, designados como fiscalizadores, sobre los hechos constatados en el ejercicio de sus funciones y en la verificación de infracciones, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica y se les podrá otorgar el carácter de plena prueba”.

⁵⁷ REYES (2014), pp. 397 – 402.

⁵⁸ Artículo 4 del D.L. N° 3.538: “En asuntos civiles, presentar a los tribunales de justicia informes escritos respecto de los hechos que hubiere constatado, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica y se les podrá otorgar el carácter de plena prueba”.

3.538, pero siempre que exista una *validación probatoria*, según pasaremos a explicar en el siguiente capítulo.

6. VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y PRUEBA LEGAL EN EL JUICIO SUMARIO DEL ARTÍCULO 30 DEL D.L. N° 3.538

Los medios de prueba que hemos mencionado en el acápite anterior, en el caso de ocurrir una validación probatoria, deberán valorarse según las reglas de la sana crítica, pues el artículo 4 letra r) y 11 del D.L. N° 3.538, que mencionan los medios probatorios que podrán validarse, indican que su apreciación se hará conforme a las reglas de la sana crítica y que, en virtud de ello, se les podrán otorgar el carácter de *plena prueba*.

Estas normas, en definitiva, cuando indican que el juez del juicio sumario del art. 30 del D.L. N° 3.538 al realizar una valoración, según las reglas de la sana crítica, de las actas de inspección e informes escritos que provienen de la fase administrativa del procedimiento administrativo sancionador *podrá* otorgarles el valor de plena prueba, lo que nos dicen es lógicamente que se habilita la posibilidad de no otorgarles valor alguno, pues los únicos límites que tiene en su actividad son los integradores de la sana crítica, a saber, los conocimientos científicamente afianzados, las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica, no estando estos medios probatorios sometidos a un régimen de prueba legal, salvo que entendamos que los documentos públicos validados entre las partes que contendrán estos medios probatorios, se encuentren sometidos a un régimen de prueba legal como régimen de excepción a la libertad probatoria⁵⁹.

Es menester reafirmar que estas disposiciones y todo lo dicho respecto al expediente y a los antecedentes debemos interpretarlo a la luz de lo establecido respecto al debido proceso legal y al derecho a la tutela judicial efectiva, pues esto implica que el tribunal puede realizar un control judicial sobre los hechos, sobre la calificación jurídica de los mismos y sobre la sanción administrativa⁶⁰.

Entonces, las actas de pruebas testimoniales, los documentos recopilados, las actas de declaraciones de imputados, los registros computacionales y todos los demás antecedentes allegados al expediente administrativo, quedan excluidos de valor probatorio en el juicio de

⁵⁹ MENESES (2014), p. 141.

⁶⁰ FERRADA (2014), pp. 250 – 260.

reclamación, y para darles ese carácter, deberán proponerse, rendirse como pruebas en el juicio de reclamación del artículo 30 del D.L. N° 3.538 y valorarse según las reglas de la sana crítica, especialmente respetando los requisitos establecidos para cada prueba en particular y en general, las garantías del debido proceso legal.

CAPÍTULO CUARTO

VALIDACIÓN PROBATORIA

1. VALIDACIÓN PROBATORIA RESPECTO DE CIERTOS MEDIOS DE PRUEBA QUE CONSTAN EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS)

Hasta ahora hemos dicho fundamentalmente lo que *no es* la prueba rendida en sede administrativa en el proceso judicial, es decir, *el valor que no tiene* la prueba administrativa en sede judicial, específicamente en el juicio sumario del artículo 30 del D.L. N° 3.538 por regla general.

Pero hemos abierto espacios de posibilidades en cuanto al valor probatorios de ciertos elementos que constan en el expediente, específicamente las actas de fiscalización y los informes escritos de la SVS, contemplados en el artículo 4 letra r) y el artículo 11 del D.L. N° 3.538 respectivamente, si es que existe una validación probatoria expresa producida en el mismo proceso jurisdiccional.

1.1 Actas de fiscalización e informes escritos de la Superintendencia de Valores y Seguros como documentos oficiales puros y simples

Los antecedentes que reúne la SVS en la fase administrativa del procedimiento administrativo sancionador, específicamente las actas de inspección y los informes escritos contemplados en el artículo 4 letra r) y artículo 11 ambos del D.L. N° 3.538, pueden catalogarse como *documentos oficiales puros y simples*, es decir, “documentos públicos confeccionados por organismos o funcionarios públicos durante el ejercicio de sus funciones, en los que no concurre fe pública”⁶¹, pero no se trata de pruebas documentales públicas.

⁶¹ MENESES (2014), p. 297.

“Es indispensable hacer la distinción entre documentos públicos y pruebas documentales públicas; entre, de un lado, los documentos oficiales que registran hechos coetáneos al momento de formación documental y susceptibles de ser acreditados por esta vía y, de otro, los documentos oficiales que registran otras pruebas”⁶², en este caso se trataría de un tipo de “documento público que no reúne los elementos para ser considerado una prueba preconstituida (por ende, no es un medio de prueba idóneo)”⁶³ pues “los documentos públicos sólo admiten el calificativo de prueba preconstituida, cuando su contenido versa sobre representaciones de sucesos, no así cuando recae sobre otras probanzas”⁶⁴.

En la doctrina se ha dicho que el estatuto probatorio de los documentos oficiales producidos durante un procedimiento administrativo debe definirse a partir de ciertas premisas, entre las cuales destacamos: “no todos los documentos oficiales que componen un expediente administrativo tienen la condición de prueba documental pública en una causa civil. Si estos documentos se limitan a contener otras probanzas (v.gr. informes, testimonios), nunca podrán ser aportados como pruebas documentales públicas a un juicio; y en caso que esto ocurra, resultará procedente una solicitud de exclusión por “desnaturalización” de esta probanza”, en segundo lugar, “si una parte pretende hacer uso de los antedichos documentos, sólo podrán tener valor en virtud de la validación de prueba; y en todo caso solamente podrán utilizarse como *pruebas testificales* y no como pruebas documentales públicas, considerando que en el fondo se trata de constataciones efectuadas por funcionarios públicos respecto de determinados sucesos”⁶⁵.

Concluimos, conforme a lo dicho, que las actas de fiscalización y los informes emanados de la SVS son documentos oficiales puros y simples, que no tienen el mérito probatorio de una prueba documental pública, pues son documentos que contienen otras probanzas. De esta forma podemos decir, que en el artículo 11 del D.L N° 3.538 lo que se regula es una prueba testimonial documentada, y a su vez, el artículo 4 letra r) del D.L N° 3.538 contiene una prueba pericial documentada. Esto nos lleva a decir que estos elementos no tienen mérito probatorio en un proceso jurisdiccional y pueden ser excluidas por un incidente de exclusión por impertinencia de los documentos públicos, salvo que se produzca una validación probatoria.

⁶² Ibíd, p. 322.

⁶³ Ídem.

⁶⁴ Ibíd, p. 340.

⁶⁵ Ibíd, p. 339 – 340.

1.2 Validación probatoria

En definitiva, para que las actas de fiscalización y los informes escritos tengan valor probatorio en un proceso jurisdiccional, es necesario que se produzca una *validación* de esta prueba en el mismo juicio.

La *prueba validada o validación de prueba* corresponde a un fenómeno procesal basado en la voluntad de las partes y la aquiescencia del tribunal, en mérito del cual dentro de una causa judicial es posible atribuir idoneidad a una evidencia que no reúne todas las condiciones legales para producir efectos probatorios en ella⁶⁶.

Cuando se trata de las actas de fiscalización y los informes escritos la situación de validación consistiría en “la aceptación expresa de pruebas contenidas en documentos públicos, a fin de que generen efectos en una causa”⁶⁷. En este caso, la validación probatoria se produciría con el fin de que estos documentos que contienen pruebas generen efectos en el juicio sumario del artículo 30 del D.L. N° 3.538.

1.3 Incidente de exclusión por impertinencia de los documentos públicos

“Los mecanismos de exclusión integran la noción de libertad de prueba, al hacer posible la elección de la evidencia útil y jurídicamente admisible que se incorporará a un proceso”⁶⁸.

Es necesario hacer un control sobre la pertinencia de las pruebas documentales públicas, pudiendo distinguir dos grandes aspectos: primero, la *inconexión entre la prueba documental pública y los hechos que componen el tema probatorio* y segundo, la “*desnaturalización*” del documento público como *medio de prueba*, provocada por el uso de este elemento para sustituir a otras clases de evidencias o diligencias probatorias.

Si alguna de las partes deseara que se incorporen estas pruebas administrativas al proceso jurisdiccional del artículo 30 del D.L. N° 3.538 estas se podrían excluir porque se trata de documentos públicos desnaturalizados, ya que lo que hacen es dar cuenta de otras pruebas, y otorgarles mérito probatorio significaría omitir los requisitos que prevé el legislador para la proposición y admisión de otras pruebas y transgredir los derechos que se velan a través de ellos.

⁶⁶ MENESES (2014), p. 161.

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Ibíd, p. 405.

“Lo que nosotros decimos es que un documento público que contiene información propia de otras pruebas, pierde su naturaleza de medio probatorio y se transforma en el registro de esas otras evidencias. Si el contenido probatorio de los documentos públicos consiste en la representación de hechos, en todos los supuestos en que estos elementos están destinados a almacenar información de diversa clase, se produce una desnaturalización de la prueba documental pública”⁶⁹.

1.4 Interpretación del artículo 11 y artículo 4 letra r) del D.L N° 3.538: Prueba testimonial documentada y prueba pericial documentada

El artículo 11 del D.L. N° 3.538 dispone: “En asuntos civiles, las aseveraciones de los funcionarios de la Superintendencia pertenecientes o asimilados a las plantas de Fiscalizadores, Profesional y Técnica, y Directiva, designados como fiscalizadores, sobre los hechos constatados en el ejercicio de sus funciones y en la verificación de infracciones, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica y se les podrá otorgar el carácter de plena prueba”.

Este artículo se refiere a los *informes elaborados dentro de un procedimiento administrativo* y compartimos la opinión de que “(...) cabe afirmar que estos informes constituyen pruebas periciales y no documentales, razón por la cual, aun cuando tienen el carácter de documentaciones oficiales, carecen – en atención a su contenido – de la naturaleza de prueba documental pública”⁷⁰. “En este sentido, pensamos que si un documento público contiene declaraciones prestadas por personas respecto de hechos anteriores a la fecha de la confección de la documentación, lo que existe en rigor es una prueba testimonial documentada”⁷¹.

Por su parte, el artículo 4 letra r) del D.L. N° 3.538 dispone: “En asuntos civiles, presentar a los tribunales de justicia informes escritos respecto de los hechos que hubiere constatado, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica y se les podrá otorgar el carácter de plena prueba”. Esta disposición se refiere a las *actas de inspección o de fiscalización*.

En parte, estas actas pueden ser consideradas como pruebas testificales, específicamente “las opiniones, apreciaciones o juicios de valor del funcionario, y las declaraciones de personas que puedan quedar registradas en el acta”⁷² y la desnaturalización de la prueba documental se produce precisamente pues no se trataría de una prueba documental pública. En este mismo

⁶⁹ Ibíd, p. 411.

⁷⁰ Ibíd, p. 325.

⁷¹ Ibíd, p. 411.

⁷² Ibíd, p. 324.

sentido, creemos que es correcta la opinión que indica: “Si un documento público se limita a registrar opiniones técnicas o científicas sobre una determinada situación de hecho pasada, lo que tiene lugar es –stricto sensu- una prueba pericial documentada”⁷³.

Para concluir este capítulo, y por todo lo expuesto en el, creemos que no tienen mérito probatorio, por regla general, en el juicio sumario del artículo 30 del D.L. N° 3.538 los antecedentes reunidos por la Superintendencia de Valores y Seguros, los cuales, tienen mérito probatorio sólo en la fase administrativa del procedimiento administrativo sancionador. Los únicos elementos que pueden tener mérito probatorio en el proceso jurisdiccional civil son los contemplados por los artículos 11 y 4 letra r) del D.L. N° 3.538 y sólo en virtud de una validación probatoria.

Si esta validación no se produce, estas pruebas pueden dejarse fuera del proceso a través de un incidente de exclusión por impertinencia de los documentos públicos, ya que se trataría de documentos públicos que se han desnaturalizado, por tratarse, en realidad, de una prueba testimonial documentada y una prueba pericial documentada.

Es importante dejar fuera estas pruebas en el caso de que no hayan sido validadas, pues se produce una vulneración del derecho de defensa al no respetar los requisitos para rendir estas pruebas en particular. En este sentido y para terminar, nos hacemos parte de la siguiente afirmación: “El asunto es que en cada una de estas hipótesis, la respectiva prueba (testifical, pericial, inspección) se ha practicado al margen de las exigencias especialmente previstas por el legislador procesal, con la consiguiente afectación del derecho de defensa. Tratándose de la prueba testimonial, se priva a la parte afectada de la facultad para contrainterrogar al testigo; respecto de las pericias, se impide hacer uso de los mecanismos legales para controlar la objetividad del perito; en las inspecciones encubiertas, el juez y la parte contraria han quedado imposibilitados de participar en la visita del sitio en cuestión.”⁷⁴.

⁷³ *Ibíd*, p. 411 – 412.

⁷⁴ *Ídem*, p. 412.

CONCLUSIONES

1. La vigencia del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva como principios fundamentales en el procedimiento administrativo sancionador, nos hacen concluir que estos inspira y con particular importancia el juicio de reclamación del art. 30 del D.L. N° 3.538, pues, en el fondo, en este contencioso de represión lo que hacemos es enjuiciar las actuaciones de la Administración del Estado y el control debe darse genuinamente, es decir, en sus aspectos fácticos y jurídicos, abriendo de esta forma la posibilidad de que el tribunal cambie o deje sin efecto la sanción impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros, o el procedimiento carecería de validez.
2. Es necesario adoptar una posición respecto de la naturaleza jurídica del expediente de la Superintendencia de Valores y Seguros, los antecedentes que este organismo recopila, y del juicio de reclamación del art. 30 del D.L. N° 3.538 idónea y coherente con las garantías del debido proceso legal y el derecho a la tutela judicial efectiva.
3. De esta forma, creemos que la única forma de garantizar plenamente los derechos fundamentales a los que hemos hecho alusión, es afirmar que la naturaleza jurídica del juicio de reclamación del artículo 30 del D.L. N° 3.538 tiene naturaleza de “plena jurisdicción”.
4. La prueba administrativa no tendrá mérito probatorio en el juicio sumario del artículo 30 del D.L. N° 3.538. La única vía a través de la cual la prueba que se ha rendido en la fase administrativa puede adquirir mérito probatorio en un proceso jurisdiccional, es una validación probatoria expresa en el juicio, advirtiendo siempre, que la prueba será valorada por el juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que significa que no tendrá un valor preestablecido.
5. En el juicio sumario del artículo 30 del D.L. N° 3.538 sólo puede existir validación probatoria respecto de los elementos que contemplan los artículos 4 letra 3) y 11 del citado cuerpo legal, que corresponden a las “actas de inspección o fiscalización” y a informes escritos por funcionarios de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS). Si no existe validación probatoria, esta prueba debe ser excluida por un incidente de impertinencia debido a la desnaturalización del documento público como medio de prueba por afectar el derecho de defensa al no respetar los requisitos previstos por el legislador para rendir el tipo de pruebas que

contiene el documento público, pues, en este caso, se trataría de una prueba testimonial documentada y una prueba pericial documentada.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (2006): *La prueba en el procedimiento administrativo* (Navarra, Editorial Aranzadi SA, tercera edición).
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Derecho administrativo general* (Santiago, Editorial Legal Publishing, tercera edición).
- BOCKSANG HOLA, Gabriel (2011): “La carga de la prueba de la nulidad de un acto administrativo”, en: Arancibia Mattar, Jaime; Martínez Estay, José Ignacio; Romero Seguel, Alejandro, *Litigación pública* (Santiago, LegalPublishing) pp. 217 – 244.
- CORDERO VEGA, Luis (2005): “Procedimiento administrativo y la jurisdicción contencioso administrativa”, *Justicia Administrativa*, Santiago, Editorial Lexis Nexis: pp. 301 – 340.
- CORDERO QUIZACARA, Eduardo (2014): *Derecho administrativo sancionador. Bases y principios en el derecho chileno* (Santiago, Editorial Legal Publishing).
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2007): “Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, vol. XX, N°2: pp. 69 – 94.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2014): “La articulación de las potestades administrativas y jurisdiccionales en la aplicación de sanciones administrativas en el Derecho chileno: poderes distintos, pero complementarios”, en: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, *Sanciones administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo (ADA)* (Santiago, LegalPublishing) pp. 239- 261.
- GIMENO SENDRA, Vicente (1997): *Derecho Procesal Penal* (Madrid, Editorial Colex)
- GONZÁLEZ – CUELLAR SERRANO, Nicolás (1992): *La prueba en el proceso administrativo (objeto, carga y valoración)* (Madrid, Editorial Constitución y Leyes, COLEX)

- HUNTER AMPUERO, Iván (2015): “La prueba en el procedimiento ante los tribunales ambientales”, en Ferrada, Juan Carlos; Bermúdez, Jorge; Pinilla, Francisco (coord.), *La nueva justicia ambiental* (Santiago, Legal Publishing, primera edición) pp. 225 – 251.
- MENESES PACHECO, Claudio (2014): *El documento público como medio de prueba en el proceso civil chileno* (Tesis doctoral, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Santiago).
- REYES POBLETE, Miguel Ángel (2014): *Medios de prueba. Situación comparativa entre los procedimientos civiles y contencioso – administrativos en Chile y derecho comparado* (Santiago, Editorial librotecnia, primera edición).
- REYES POBLETE, Miguel Ángel (2012): *La prueba en los procedimientos administrativos. Análisis de la situación en Argentina, Chile, España y Venezuela.*

JURISPRUDENCIA

- STC Rol N° 389- 2003, considerando 36°.
- STC Rol N° 437 – 2005, considerandos 17° a 19°.
- STC Rol N° 479 – 2006, considerando 8°.
- STC Rol N° 480 – 2006, considerandos 5° a 7° y 10°.
- STC Rol N° 616 - 2007, considerandos 16° a 18°.
- STC Rol N° 808-2007, considerando 10°.
- STC Rol N° 1518 – 2010, considerandos 23° a 24 y 33°.
- *Comunidad Edificio Santiago Centro con Fisco de Chile* (2013): Corte Suprema, 5 de junio de 2013 (recurso de casación en el fondo sobre reclamación especial en juicio sumario conforme a Código Sanitario), *Rol N° 5954 – 12*.
- *Mackena, Gardella, Yuraszcek, Zylberberg, Molina y Brito con Superintendencia de Valores y Seguros* (2005): Corte Suprema, 7 de julio de 2005 (recurso de casación en el fondo civil y recurso de casación en la forma civil), *Rol N° 4261 – 04*.

NORMAS CITADAS

- Artículo 5º, Constitución Política de la República de Chile.
- Artículo 19 N° 3 inciso 6, Constitución Política de la República de Chile.
- Artículo 427 del Código de Procedimiento Civil chileno.
- Decreto Ley N° 3.538 de 1980, Crea la Superintendencia de Valores y Seguros.
- Ley 19.880 de 2004, que “Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”
- Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre de 1986, sobre Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Entes Locales de España.