
JURISPRUDENCIA

DERECHO ADMINISTRATIVO

Corte Suprema

Femenías Salas, Jorge con Tesorería General de la República

22 de junio de 2015

RECURSO PLANTEADO: *Recurso de casación en el fondo.*

DOCTRINA: *La Corte Suprema rechaza el recurso de casación en el fondo de la parte demandante por tener peticiones subsidiarias. Señala el fallo que surge con claridad que en el recurso se formulan solicitudes en forma subsidiaria a esta Corte, a saber: que se declare la nulidad de derecho público del cobro de intereses y la nulidad del pago efectuado; o, en subsidio, la inexistencia del pago; o, en subsidio, la nulidad absoluta del pago por falta de causa y la existencia del deber de efectuar restituciones mutuas; o, también en subsidio, el haber existido un pago de lo no debido, que conduce a la restitución de lo indebidamente pagado. Tal manera de formularlo importa dotar a este recurso de un carácter dubitativo que conspira contra su naturaleza de derecho estricto, como quiera que su finalidad no es otra que la de fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes en términos que no puede admitirse que se viertan en él reflexiones incompatibles ni menos peticiones declaradamente subsidiarias que lo dejan, así, desprovisto de la certeza necesaria. Con el rechazo del recurso de casación quedó firme la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 6 de octubre de 2014 (Rol N° 7.480-2013), que confirmó el fallo que rechazó la demanda de nulidad de derecho público y acciones subsidiarias interpuestas por el demandante, quien, en el marco del llamado caso Chispas, fue condenado por la Superintendencia de Valores y Seguros a pagar una multa y ahora solicitaba la*

nulidad de la resolución que la impuso y la restitución de lo pagado. La Corte de Apelaciones hace suyos en su sentencia los argumentos de la adhesión a la apelación del Consejo de Defensa del Estado, en cuanto a que el demandante, al solicitar la nulidad de la reliquidación de la multa, actúa contra sus propios actos ya que previamente había solicitado la condonación de los intereses y pagado la multa.

Santiago, veintidós de junio de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos rol N° 31.056-2014 tramitados ante el Cuarto Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Femenías Salas Jorge con Tesorería General de la República”, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad que confirmó el fallo de primer grado que rechazó en todas sus partes la demanda y negó lugar a las acciones de nulidad de derecho público, subsidiarias de inexistencia y de nulidad absoluta, de restituciones mutuas y a la acción de repetición por pago de lo no debido.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en el primer capítulo del recurso de casación interpuesto se denuncia que la sentencia desatendió lo dispuesto en los artículos 31 y 35 del DL N° 3.538 con lo que los infringió en conjunto con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, artículo 13 del Código Civil y artículo 5 de la Ley N° 18.575.

Denuncia esta infracción en relación con el error de derecho en que incurrieron los sentenciadores al resolver la primera acción que interpuso, de nulidad de derecho público de una serie de actos administrativos —liquidación, giro y cobro de intereses, procedimiento de cobranza administrativa y pago de intereses— ejecutados por una autoridad diversa a la señalada en la ley.

Afirma que la sentencia recurrida prescinde de aplicar en el caso concreto lo dispuesto en los citados artículos 31 y 35 del Decreto Ley N°3.538 en circunstancia que ésta es la ley especial aplicable ya que expresamente el artículo 31 dispone que si la multa no fuere pagada y hubiere quedado exigible, la Superintendencia podrá demandar ejecutivamente al infractor. De ello se desprende que el único organismo competente para perseguir el cobro de las multas y sus intereses y reajustes es el mencionado en esta ley especial sin que el legislador contemple la posibilidad que delegue tales facultades en otro organismo. Sin embargo, el fallo recurrido sostiene que no sólo tendría competencia la SVS, sino que dicha facultad podría ser delegada por ésta en la Tesorería.

Para sustentar esta tesis los sentenciadores esgrimen lo establecido en los artículos 2 N°2 letra b) y 11 letra a) del DFL N°1 del Ministerio de Hacienda, Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías —el que es un cuerpo legal de carácter genérico— y en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Ley N° 1.263, Orgánico de Administración Financiera del Estado.

Argumenta que tal interpretación es contraria a lo dispuesto en el artículo 13 del Código Civil, que consagra el principio de especialidad al momento de aplicar una ley y que ello también es contrario al principio de legalidad consagrado en la Constitución.

Agrega que si bien la Tesorería General de la República posee funciones genéricas de recaudación, ello no implica que tenga facultades para, en este caso, proceder al cobro de las multas aplicadas, porque precisamente existe una norma especial que radica dicha competencia de modo excluyente en la propia SVS.

Cita al efecto el artículo 31 del DL N°3.538, cuyo tenor es el siguiente: “Si la multa no fuere pagada y hubiere quedado exigible por haber transcurrido el plazo para reclamar de ella o por existir sentencia ejecutoriada rechazando el reclamo, la Superintendencia podrá demandar ejecutivamente al infractor ante el juzgado de letras de turno en lo civil de Santiago, acompañando copia de la resolución que aplicó la sanción o de la sentencia ejecutoriada en su caso, las que tendrán por sí solas mérito ejecutivo. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil.

En este juicio, el demandado no podrá oponer otras excepciones que la de prescripción, la de no empecerle el título y la de pago. En este último caso deberá ser siempre condenado en costas, a menos que probare haber ingresado en tiempo a la Superintendencia los comprobantes de pago de la multa”.

Indica que la expresión “podrá” que se utiliza en la norma citada se refiere al hecho, que la Superintendencia (y sólo dicho organismo) puede:

- demandar ejecutivamente al infractor ante el Juzgado de Letras de Turno en lo Civil, o bien
- utilizar el procedimiento incidental contemplado en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil.

Añade que el artículo 35 del DL N° 3.538 es rotundo al establecer que las normas precedentes a él se aplicarán en todos los casos en que la Superintendencia sancione con multa a las personas o entidades fiscalizadas, de modo que la referida facultad es indelegable y que, entonces, se infringe también el artículo 5 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Concluye que el solo hecho de constatar que la Tesorería General de la República carecía de facultades para actuar como lo hizo bastaba para declarar la nulidad de derecho público solicitada; sin embargo, tal organismo incompetente tampoco actuó *“en la forma que prescribe la ley”*, ya que el citado DL N° 3.538 establece un procedimiento específico para que la SVS inste por el cobro de multas e intereses impagos, el cual tampoco se ha aplicado.

Segundo: Que en el segundo capítulo de nulidad, el que el recurrente igualmente lo plantea en el contexto de las acciones de nulidad de derecho público entabladas, lo hace consistir en la ilegalidad en el cobro de intereses.

Señala que la sentencia recurrida se equivoca al haber dado un alcance diverso al correcto del inciso 3° del artículo 30 del DL N° 3.538, desatendiendo las normas de interpretación legal contempladas en los

artículos 22 y 24 del Código Civil, en relación con lo establecido en el artículo 30 inciso final y en los artículos 31 y 34 del mismo DL N° 3.538 y en el artículo 53 de Código Tributario.

Sostiene que la sentencia impugnada establece que el cobro de intereses sería lícito porque así se desprendería del citado artículo 30 inciso tercero. Dicha disposición, a su juicio, no parece ser clara en el sentido que se pretende, ya que por un lado plantea que se suspende el pago de la multa, pero no de los intereses y por otro lado se remite al artículo 34 del mismo cuerpo legal que exige retardo en el pago de la multa para que se devenguen intereses, razón por la cual se debe recurrir a las reglas de interpretación contenidas en los artículos 22 inciso segundo y 24 del Código Civil, lo que la sentencia recurrida no hace.

Cita al efecto el inciso final del artículo 30 y el artículo 34 del tantas veces citado DL N° 3.538.

Argumenta que debe tenerse presente que el artículo 53 del Código Tributario dispone que los intereses, atendido que son penales, se adeudan desde que el sancionado se encuentra en mora. Por consiguiente, mientras exista una reclamación pendiente, no se configura la situación descrita en el artículo 34 del DL N° 3.538 que exige como presupuesto para que se devenguen intereses el retardo en el pago de la multa, lo cual implica necesariamente que la obligación es exigible, lo que no sucede en el presente caso, en que por expresa disposición de la ley ella estaba suspendida.

Arguye que es un hecho de la causa (establecido en el considerando quinto de la sentencia) que los demandantes pagaron la multa dentro de plazo legal, esto es, dentro del quinto día desde que quedó ejecutoriada la sentencia que rechazó la reclamación, por tanto nunca existió retardo o mora en el pago de la multa y, por ende, mal se podrían haber generado y cobrado intereses. Señala que es improcedente sostener que de acuerdo al DL N° 3.538 la interposición de la reclamación sólo suspende la obligación de pagar la multa y no el devengo de intereses, ya que dicha interpretación sería contraria al ordenamiento jurídico.

Tercero: Que en el tercer capítulo del arbitrio se acusa que la sentencia infringe la ley al establecer que el pago de intereses efectuado por los demandantes encontraría su causa jurídica en el artículo 30 inciso 3° del DL N° 3.538, lo que no guarda concordancia con lo dispuesto en los artículos 1445, 1467, 1555 y 1559 del Código Civil, junto con los artículos 31 y 34 del DL N° 3.538 y lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 19.880, todo ello en relación con los artículos 1551 y 1559 del Código Civil, que fijan desde cuándo el deudor está en mora.

Argumenta que en el contexto del rechazo de las acciones subsidiarias de inexistencia y de nulidad absoluta interpuestas, el fallo impugnado intenta sostener que la causa del pago de los intereses efectuado está en lo dispuesto en el artículo 30 inciso 3° del DL N° 3.538, con lo cual le da a dicho texto legal un alcance mayor al que le corresponde y que no se condice con el del artículo 34 del mismo Decreto Ley.

Añade que las normas de los artículos 30 y 34 citadas son contradictorias e incompatibles. Siendo los intereses una forma de compensar al acreedor cuando se incumple o se retarda el pago, es lógico sostener que la idea de “retraso” en el pago va implícita en la norma. El mismo artículo 53 del Código Tributario, al que se remite el artículo 34 citado, recoge lo anterior, señalando que este interés penal se hace aplicable respecto del contribuyente cuando caiga en mora de pagar la deuda.

De acuerdo a lo anterior, la obligación de pagar la multa sólo se hizo exigible cuando quedó ejecutoriada la sentencia de esta Corte, por lo que habiendo pagado dentro de plazo legal nunca incurrieron en mora o retraso en el pago de la misma. Por ende el pago realizado como consecuencia del cobro iniciado ilegítimamente por la Tesorería General de la República carece de causa, ya que no tiene una obligación previa que sirva de justificación del mismo.

Sostiene que para encontrar una solución para la contradicción existente entre las normas es necesario atender a lo que establece el ordenamiento jurídico en general, teniendo presente que el artículo 52 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, dispone

que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando sean favorables a los interesados.

La interpretación contenida en el fallo recurrido contradice el citado precepto porque no se puede entender que una vez ejecutoriada la sentencia que rechazó las reclamaciones, el 22 de julio de 2005, la Tesorería General de la República haya cobrado retroactivamente intereses a partir de la fecha en que se dictaron las resoluciones, 21 de noviembre y 17 de diciembre ambos de 1997; y, por lo demás, la decisión del sentenciador está lejos de ser la interpretación “*más favorable para los demandantes*”.

Agrega que si se analiza la antinomia a la luz de las reglas generales contenidas en los artículos 1551 y 1559 del Código Civil también se llega a la misma conclusión, esto es, nuevamente prevalece la aplicación del artículo 34 del DL N° 3.538 y del artículo 53 del Código Tributario, los que exigen mora o retardo para validar el cobro de intereses.

Cuarto: Que en el último capítulo de nulidad el recurrente indica que éste dice relación con lo planteado por él en las acciones subsidiarias de repetición del pago de lo no debido.

El recurso sostiene que la sentencia se equivoca al concluir que no existe error en el pago de intereses efectuado por los demandantes, infringiéndose los artículos 30 y 34 del DL N° 3.538 y el artículo 2297 del Código Civil.

Indica que la sentencia recurrida establece que el pago efectuado por los demandantes tiene causa real y lícita, la que se encontraría en lo dispuesto en el artículo 30 inciso tercero del DL N° 3.538, con lo que se desestima lo alegado por los actores en cuanto a la falta de causa del pago efectuado, en consideración a lo cual rechaza la acción de repetición por pago de lo no debido.

Para no reiterar alegaciones pide tener por reproducidas las argumentaciones antes expuestas en torno a la prevalencia de la aplicación de los artículos 30 inciso final y 34, ambos del DL N° 3.538, así como del

artículo 53 del Código Tributario, en el sentido de la necesidad que exista mora o retardo imputable al deudor para que sea procedente el cobro de intereses. Sostiene la inexistencia de una causa real –en los términos que requieren los artículos 1445 y 1467 del Código Civil– respecto del pago efectuado por los demandantes, configurándose así un pago de lo no debido, debiéndose condenar al Servicio de Tesorerías a restituir los montos demandados.

Quinto: Que señalando la influencia de estas infracciones en lo dispositivo del fallo el recurrente sostiene que de no haberse incurrido en ellas la sentencia habría acogido la demanda principal o, en su defecto, las acciones interpuestas subsidiariamente.

Sexto: Que para el adecuado entendimiento del presente arbitrio resulta necesario tener presente que estos autos se inician con demandas separadas presentadas por Eduardo Gardella Brusco, Marcos Zylberberg Klos, Arsenio Molina Alcalde, Marcelo Brito León, y José Yuraszeck Troncoso, las cuales luego fueron acumuladas bajo el Rol N° 29.625-2010, del Cuarto Juzgado Civil de Santiago. En todas esas demandas las peticiones jurídicas fueron de un mismo tenor, acorde a las circunstancias de hecho de los actores, particularmente en lo que concierne a los montos por ellos demandados.

En sus demandas los actores interponen acción de nulidad de derecho público en contra de la Tesorería General de la República, respecto de los actos y procedimientos administrativos desplegados por dicho órgano a efectos de cobrar la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros e intereses supuestamente accesorios a la misma, individualizados en su presentación, a objeto que se declare, en relación a dicho cobro que:

I. El único órgano de la Administración del Estado competente para el cobro ejecutivo de una multa aplicada por la Superintendencia de Valores y Seguros, es la propia Superintendencia de Valores y Seguros.

II. La Tesorería General de la República no tiene competencia, material ni formal, a efectos de cobrar una multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros.

III. La Tesorería General de la República no tiene competencia, material ni formal, a efectos de cobrar intereses accesorios a la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros.

IV. En consecuencia, el cobro realizado a los demandantes por parte de la Tesorería es nulo de nulidad de derecho público, y también es nulo el pago efectuado en esas condiciones;

En subsidio de las acciones anteriores, interponen demandas de inexistencia respecto del acto jurídico denominado “pago” individualizado en el cuerpo de las demandas, solicitando se constate judicialmente la misma.

En subsidio, deducen acciones de nulidad absoluta del pago efectuado por falta de causa, a objeto que se declare la nulidad de dicho acto.

Además, interponen demandas de restituciones mutuas, sea que derive de la declaración de nulidad de derecho público, de la constatación de la inexistencia del pago de intereses, o como consecuencia de la nulidad judicialmente declarada conforme a sus peticiones anteriores, a objeto que se ordene la restitución de: a).- \$1.736.479.117 en el caso de la demanda de Eduardo Gardella (demanda uno); b).- \$9.600.735.713, en el caso de Marcos Zylberberg (demanda dos); c).- \$2.894.131.860, en el caso de Arsenio Molina Alcalde (demanda tres); d).- \$2.894.131.860, en el caso de Marcelo Brito León (demanda cuatro); y, e).- \$9.516.022.347, en el caso de José Yurasczeck Troncoso, (demanda cinco), junto con los reajustes e intereses legales correspondientes, contados desde el día en que se efectuó dicho pago, en cada caso, esto es, desde el 23 de agosto de 2005, en el caso de la demanda uno; 31 de agosto de 2005 y 30 enero de 2006, en el caso de la demanda dos; y, 18 de agosto de 2005, en el caso de las demandas tres y cuatro y cinco; con expresa condena en costas del demandado en caso de oposición.

En subsidio de sus acciones anteriores deducen acción de repetición, por pago de lo no debido.

Séptimo: Que para resolver el presente arbitrio de nulidad resulta indispensable tener en consideración que en el petitorio del recurso de

casación se solicita que al acogerse éste se invalide la sentencia impugnada y se dicte una sentencia de reemplazo que declare que:

“El único órgano de la Administración del Estado con competencia para el cobro ejecutivo de una multa aplicada por la Superintendencia de Valores y Seguros es la propia Superintendencia de Valores y Seguros; que la Tesorería General de la República no tiene competencia, ni material ni formal, a efectos de cobrar intereses accesorios a la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros; y que, en consecuencia, el cobro de intereses realizado a nuestros representados por parte de la Tesorería es nulo, de nulidad de derecho público y también es nulo el pago efectuado en esas condiciones;

En subsidio, que se declare la inexistencia del acto jurídico denominado “pago”, efectuado por cada uno de nuestros representados en Tesorería por concepto de intereses, o en subsidio, la nulidad absoluta del pago por falta de causa;

Como consecuencia de la declaración de nulidad de derecho público, como consecuencia de la constatación de la inexistencia o nulidad absoluta judicialmente declarada, decrete las restituciones mutuas correspondientes, ordenando la restitución del pago de intereses efectuado por cada uno de nuestros representados, los que ascienden en total a \$ 26.641.500.897.-

En subsidio de los numerales (i) y (ii), (sic) declarar que los pagos efectuados en Tesorería por cada uno de nuestros representados, carecen de causa, habiéndose efectuado en definitiva un pago de lo no debido, debiendo proceder por lo tanto la Tesorería, a restituir de forma inmediata cada uno de los montos consignados, incluyendo los reajustes e intereses legales correspondientes.”

Octavo: Que como se ha consignado en los considerandos primero a cuarto, en cada uno de los errores de derecho que denuncia el recurrente, éste realiza una alusión específica respecto de las acciones entabladas en cuya decisión se cometió el yerro por la sentencia recurrida.

Es así como en el primer y segundo capítulo del recurso de casación, se expresa por el recurrente que el error denunciado dice relación con la decisión de las acciones de nulidad de derecho público entabladas, en tanto en el tercer capítulo, la vulneración se produce en la resolución de las acciones subsidiarias de inexistencia y de nulidad absoluta y en el cuarto, el yerro se radica en la sentencia cuando resuelve la acción subsidiaria de repetición por pago de lo no debido.

Noveno: Que lo anterior es relevante para la resolución del recurso interpuesto, toda vez que de la lectura de los considerandos precedentes, surge con claridad que en éste se formulan solicitudes en forma subsidiaria a esta Corte, a saber: se declare la nulidad de derecho público del cobro de intereses y la nulidad del pago efectuado; o, en subsidio, la inexistencia del pago; o, en subsidio, la nulidad absoluta del pago por falta de causa y la existencia del deber de efectuar restituciones mutuas; o, también en subsidio, el haber existido un pago de lo no debido, que conduce a la restitución de lo indebidamente pagado.

Tal manera de formularlo importa dotar a este recurso de un carácter dubitativo que conspira contra su naturaleza de derecho estricto, como quiera que su finalidad no es otra que la de fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes en términos que no puede admitirse que se viertan en él reflexiones incompatibles ni menos peticiones declaradamente subsidiarias que lo dejan, así, desprovisto de la certeza necesaria.

En relación a lo dicho no debe perderse de vista que lo puntual y relevante a determinar en el contexto del recurso de casación en el fondo es si ha existido infracción de ley en un determinado sentido o si no la hay. La jurisprudencia reiterada de esta Corte ha establecido que tratándose de un recurso de derecho estricto, éste debe ser deducido en forma categórica y precisa, estando fuera de lugar peticiones subsidiarias por carecer de la certeza y determinación indispensables (C.S. Rol 8738-2014; C.S. Rol 18.916-2014; C.S. Rol 18.021-2014; C.S. Rol 1175-2005; C.S. Rol 2400-2004).

La existencia de tales peticiones subsidiarias determina que las mismas sean contradictorias entre sí ya que las diferentes instituciones jurídicas cuya concurrencia se pide sea declarada en el presente caso

importan que el recurrente sostiene que en la especie se cumplen los requisitos de hecho y de derecho que las configuran a todas ellas y que las infracciones de ley denunciadas se avienen con todas ellas o con algunas, presentándose así interpretaciones de la ley que siendo confusas no admiten ser aceptadas como correctas.

Décimo: Que por lo expuesto no queda sino desestimar el recurso deducido.

Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 2717 contra la sentencia de seis de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 2712.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministro señora Sandoval.

Rol N° 31.056-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Lamberto Cisternas R. y el Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez B. Santiago, 22 de junio de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintidós de junio de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.