

MATERIAS:

- RECLAMACIÓN CONTRA RESOLUCIÓN QUE IMPUSO SANCIÓN DE MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRACCIONES A LEGISLACIÓN DEL MERCADO DE VALORES, PARCIALMENTE ACOGIDA.-
- SENTENCIA IMPUGNADA INCURRE EN ERROR DE DERECHO AL DETERMINAR CUANTÍA DE SANCIÓN CONTRA RECLAMANTE, PUES NO CONTIENE ARGUMENTACIÓN QUE PERMITA ENTENDER POR QUÉ NO SE APLICÓ MÁXIMO LEGAL.-
- MERA ALUSIÓN A CAPACIDAD ECONÓMICA DE RECLAMANTE NO RESULTA SUFICIENTE PARA ENTENDER CUMPLIDO DEBER DE FUNDAMENTACIÓN AL FIJAR CUANTÍA DE MULTA, CONSIDERANDO ADEMÁS QUE CAPACIDAD ECONÓMICA NO FUE ALEGADA COMO MINORANTE DE RESPONSABILIDAD.-
- FALTA DE CONSIDERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS ESTABLECIDAS RESPECTO DE CONDUCTA DE RECLAMANTE IMPLICA QUE MONTO FIJADO COMO SANCIÓN RESULTA DESPROVISTO DE FUNDAMENTO, DE MANERA QUE NORMATIVA QUE REGULA DETERMINACIÓN DE CUANTÍA HA DEJADO DE SER APLICADA.-
- NATURALEZA, MONTO, REPERCUSIÓN FINAL EN MERCADO DE VALORES Y PERJUICIO PARA ACCIONISTAS MINORITARIOS DAN CUENTA QUE INFRACCIÓN COMETIDA POR RECLAMANTE ES EXTREMA, CIRCUNSTANCIAS QUE DEBIERON LLEVAR A JUECES DEL GRADO A IMPONER SANCIÓN EN MÁXIMO LEGAL APLICABLE.-
- LEGISLADOR EXIGE QUE CASTIGO A IMPONER SE AJUSTE A GRAVEDAD DE HECHOS COMPROBADOS, REQUIRIENDO DE SENTENCIADORES UNA ARGUMENTACIÓN QUE PERMITA DAR APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE SANCIÓN.-
- NORMATIVA APLICABLE A CASO CONCRETO EXIGE ESFUERZO ARGUMENTATIVO DE SENTENCIADORES DESTINADO A PLASMAR FUNDAMENTACIÓN PARA ALCANZAR UNA CUANTÍA DETERMINADA, FUNDAMENTOS QUE NO SE APRECIAN EN SENTENCIA IMPUGNADA.-
- RESTANTES CAPÍTULOS DE CASACIÓN DE RECLAMADA NO PUEDEN SER ACOGIDOS, PUES SENTENCIADORES DE ALZADA NO PODÍAN DAR APLICACIÓN A PRECEPTO LEGAL QUE PERMITÍA IMPONER UNA SANCIÓN PECUNIARIA MAYOR, ATENDIDA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.-
- SENTENCIADORES DE ALZADA ESTABAN OBLIGADOS A RESOLVER EN VIRTUD DE PRINCIPIO DE INEXCUSABILIDAD, CUESTIÓN QUE HICIERON ACUDIENDO A DEMÁS NORMATIVA LEGAL NO AFECTADA POR DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SE LIMITA A IMPEDIR APLICACIÓN NORMATIVA OBJETIVA DE PRECEPTOS EXCLUIDOS EN CASO CONCRETO, PERO EN CASO ALGUNO SE EXTIENDE AL CONTENIDO QUE DEBE INTEGRAR RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIA NI DIRIME QUÉ NORMA DEBE SER APLICADA.-
- DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESULTA VINCULANTE PARA JUECES DEL FONDO, PUES NO PODRÁN RESOLVER UNA CONTROVERSIA EN VIRTUD DE UN PRECEPTO INAPLICABLE, DEBIENDO ACUDIR A RESTANTE ORDENAMIENTO

JURÍDICO PARA DECIDIR.-

- RECLAMADA CONFUNDE REVISIÓN DE LEGALIDAD DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA CON EFECTO DE DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD, PUES ES DIFERENTE ENTENDER QUE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SE AJUSTÓ A DERECHO CON IMPOSIBILIDAD DE APLICAR UNA NORMA LEGAL CONCRETA PARA FIJAR CUANTÍA DE MULTA IMPUESTA.-

- RECURSO DE CASACIÓN DE FONDO INTERPUESTO POR RECLAMANTE DEBE SER RECHAZADO, YA QUE NO SE VERIFICA INFRACCIÓN A NORMAS DE SANA CRÍTICA Y INTERMEDIACIÓN POR CORREDORES DE BOLSA EN OPERACIONES CUESTIONADAS NO TIENE INCIDENCIA EN DECISIÓN IMPUGNADA.-

- SUPERINTENDENCIA RECLAMADA NO CUESTIONÓ VALIDEZ DE CADA OPERACIÓN POR SÍ SOLA NI MODALIDADES BURSÁTILES EMPLEADAS, SINO EMPLEO DE TALES MEDIOS PARA AFECTAR TRANSPARENCIA Y CONFIANZA EN MERCADO FINANCIERO.-

- HECHO QUE OPERACIONES SE HUBIERAN REALIZADO POR MEDIO DE CORREDORES DE BOLSA NO ALTERA REPROCHE DE LEGALIDAD FORMULADO POR RECLAMADA, PUES TALES AGENTES SE LIMITAN A DAR CUMPLIMIENTO AL COMETIDO DISPUESTO POR SU MANDANTE.-

- RECURRENTE ACIERTA AL SOSTENER QUE CORREDORES DE BOLSA TIENEN OBLIGACIÓN DE GUARDAR ESTRICTA RESERVA DE OPERACIONES CONFIDENCIALES DE SUS MANDANTES, DECLARACIÓN QUE CARECE DE TODA INCIDENCIA EN DECISIÓN IMPUGNADA.-

- AUSENCIA DE INFRACCIÓN A SISTEMA DE VALORACIÓN DE PRUEBA RENDIDA CONFORME A LA SANA CRÍTICA, PUES NO SE ESPECIFICA QUÉ REGLA DE LA LÓGICA, MÁXIMA DE EXPERIENCIA O CONOCIMIENTO CIENTÍFICAMENTE AFIANZADO HA SIDO CONCLUCADO.-

- RECURRENTE EN DEFINITIVA REPROCHA FORMA EN QUE FUE VALORADA PRUEBA RENDIDA, ALEGACIÓN QUE ESCAPA AL CONTROL DE CORTE SUPREMA MEDIANTE CASACIÓN DE FONDO, VALORACIÓN QUE SE AGOTA CON CONCLUSIONES A QUE ARRIBARON SENTENCIADORES DEL GRADO.-

- ARBITRIO INTENTADO DENUNCIA VULNERACIÓN DE PRECEPTO QUE REGULA INTERPOSICIÓN DE RECLAMO, NORMA QUE NO CONTIENE NINGUNA REGLA DE APRECIACIÓN QUE SENTENCIADORES DEBAN OBSERVAR AL MOMENTO DE VALORAR PRUEBA RENDIDA.-

- JUECES DEL GRADO SON SOBERANOS EN APRECIACIÓN DE PRUEBA DENTRO DEL MARCO OTORGADO POR NORMATIVA LEGAL APLICABLE, NO SIENDO SUSCEPTIBLES DE REVISIÓN AQUELLAS DECISIONES BASADAS EN DISPOSICIONES QUE ENTREGAN LIBERTAD EN VALORACIÓN DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.-

- RESULTABA INDISPENSABLE QUE RECURRENTE EXPRESARA QUÉ REGLA DE LA LÓGICA, MÁXIMA DE EXPERIENCIA O CONOCIMIENTO CIENTÍFICO AFIANZADO FUE INFRINGIDO, Y CÓMO ELLO TENÍA INCIDENCIA EN DECISIÓN IMPUGNADA, CARGA QUE NO HA SIDO CUMPLIDA.-

- RECURSO DE CASACIÓN DE FORMA INTERPUESTO POR RECLAMADA NO PUEDE SER ACOGIDO, YA QUE SENTENCIA IMPUGNADA NO INCURRE EN VICIO DE ULTRA PETITA.-

- SENTENCIADORES NO HAN EXTENDIDO SU PRONUNCIAMIENTO A

PUNTOS NO SOMETIDOS A SU DECISIÓN, LIMITÁNDOSE A RESOLVER MEDIANTE ESTRICTA APLICACIÓN DE SENTENCIA DE INAPLICABILIDAD, A TRAVÉS DE INTERPRETACIÓN DE RESTANTES PRECEPTOS SOBRE CUANTÍA DE MULTA IMPUESTA.-

- DECLARADA INAPLICABLE UNA NORMA LEGAL SENTENCIADORES DEBEN IGUALMENTE RESOLVER CONTROVERSIA EN VIRTUD DE PRINCIPIO DE INEXCUSABILIDAD, DEBIENDO POR TANTO ACUDIR A DEMÁS NORMATIVA QUE RESULTE APLICABLE, TAL Y COMO HICIERON JUECES DE ALZADA.-

- SENTENCIADORES DE ALZADA NO PODÍAN PERSISTIR EN CUANTÍA DE MULTA IMPUESTA A RECLAMANTE, YA QUE NORMA QUE PERMITÍA DICHO MONTO FUE DECLARADA INCONSTITUCIONAL Y POR TANTO RETIRADA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA SUBLITE.-

- ENTENDER QUE ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD DEBE DEDUCIRSE ANTES DE DICTACIÓN DE SENTENCIA DE PRIMER GRADO PARA QUE JUECES DE ALZADA TENGAN COMPETENCIA NO RESULTA POSIBLE, YA QUE IMPORTARÍA UNA MODIFICACIÓN EN VOLUNTAD DEL CONSTITUYENTE Y DEL LEGISLADOR.-

- MIENTRAS GESTIÓN JUDICIAL SE ENCUENTRE PENDIENTE NO EXISTE LIMITACIÓN ALGUNA PARA IMPETRAR ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD, Y SI SU RESULTADO ES POSITIVO DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ES VINCULANTE PARA SENTENCIADORES.-

- PRETENDER QUE BLOQUE DE LEGALIDAD NO PUEDE VARIAR PORQUE SENTENCIA DE INAPLICABILIDAD FUE DICTADA DURANTE TRAMITACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA SIGNIFICA DESCONOCER MÁRGENES NORMATIVOS QUE PERMITEN AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRONUNCIARSE SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA EN "UNA GESTIÓN PENDIENTE".-

- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ES VINCULANTE EN PLEITO SOBRE EL QUE ELLA INCIDA, PERO EN CUANTO NO PUEDE APLICARSE PARA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA PRECEPTO QUE HAYA SIDO DECLARADO INCONSTITUCIONAL.-

- APARECE ADEMÁS QUE RECLAMANTE CUESTIONÓ EN APELACIÓN CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA QUE REGULA FORMA EN QUE AUTORIDAD PUEDE DETERMINAR CUANTÍA DE MULTA A IMPONER, SIN PERJUICIO DE ARGUMENTAR SOBRE DEMÁS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS PARA SOLICITAR REDUCCIÓN DE MONTO DE MULTA IMPUESTA.-

- RECURSO DE CASACIÓN FORMAL DEDUCIDO POR RECLAMANTE NO PUEDE SER ACOGIDO, YA QUE SENTENCIA IMPUGNADA NO ADOLECE DE FALTA DE CONSIDERACIONES DE HECHO Y DERECHO QUE DEBEN SERVIRLE DE FUNDAMENTO.-

- SENTENCIA IMPUGNADA SI CONTIENE CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE RECURRENTE DICE OMITIDAS, SIENDO UNA CUESTIÓN MUY DISTINTA QUE ELLAS NO SEAN DE SU AGRADO Y POR TANTO NO COMPARTIDAS POR ÉL.-

- EXAMEN DE SENTENCIA IMPUGNADA PERMITE ESTABLECER QUE PRUEBA RENDIDA FUE APRECIADA EN FORMA LEGAL, PERMITIENDO A JUECES DEL GRADO ALCANZAR CONVICCIÓN QUE RECLAMANTE INCURRIÓ EN CONDUCTAS REPROCHADAS POR AUTORIDAD

ADMINISTRATIVA.-

- CORRESPONDE ACOGER RECLAMACIÓN DEDUCIDA EN CUANTO A PETICIÓN SUBSIDIARIA DE REBAJA DE SANCIÓN IMPUESTA, NO SIENDO POSIBLE QUE ELLA SEA DETERMINADA EN PROPORCIÓN A GRAVEDAD DE INFRACCIÓN POR NO RESULTAR APLICABLE PRECEPTO QUE PERMITIRÍA CONFIRMAR DECISIÓN DE AUTORIDAD RECLAMADA.-
- CONFORME A SITUACIÓN FÁCTICA ASENTADA ES POSIBLE ESTABLECER QUE FINALIDAD DISUASIVA DE SANCIÓN A IMPONER DEBA SER SUPERIOR A BENEFICIO OBTENIDO, RAZONAMIENTO QUE EN CASO CONCRETO NO PUEDE TENER APLICACIÓN POR IMPEDIRLO NORMATIVA APLICABLE.-
- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR INFRACCIÓN EN QUE INCURRIÓ RECLAMANTE CORRESPONDE A LA CONFIANZA, TRANSPARENCIA Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO DE VALORES, Y EN CASO CONCRETO CONDUCTAS SANCIONADAS SON DE ENTIDAD EXTREMAS.-
- TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA TENÍA PLENA COMPETENCIA PARA RESOLVER SOBRE PETICIÓN SUBSIDIARIA DE REBAJA DE MULTA IMPUESTA, PUES CONTROVERSIA FUE CONOCIDA MEDIANTE JUICIO SUMARIO Y POR TANTO APELACIÓN OTORGÓ DICHO GRADO DE CONOCIMIENTO (PREVENCIÓN).-
- RECLAMANTE FORMULÓ EXPRESAMENTE SOLICITUD DE REBAJA DE CUANTÍA DE MULTA IMPUESTA EN VIRTUD DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMATIVA APLICABLE, DE MANERA QUE JUECES DE ALZADA CONSIDERARON DICHA PETICIÓN EN VIRTUD DE DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PREVENCIÓN).-
- SENTENCIA IMPUGNADA INCURRE EN VICIO FORMAL DE ULTRA PETITA AL ACUDIR A INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONAL PARA REBAJAR CUANTÍA DE MULTA IMPUESTA, PUESTO QUE TAL ALEGACIÓN NO FORMÓ PARTE DE CONTROVERSIA EN SEDE ADMINISTRATIVA NI EN PRIMERA INSTANCIA (VOTO EN CONTRA).-
- RECLAMANTE INCORPORÓ INCONSTITUCIONALIDAD AL INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN, ALEGACIÓN IMPROCEDENTE AL AFECTAR PRINCIPIO DE BILATERALIDAD DE LA AUDIENCIA, PUES CONTRARIA NO PUEDE ARGUMENTAR SOBRE SU PERTINENCIA (VOTO EN CONTRA).-
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TAMBIÉN DEBE RESPETAR PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL, DE MANERA QUE NO PUEDE ALTERAR AQUELLO QUE HA SIDO OBJETO DE DISCUSIÓN ENTRE LAS PARTES DE UN JUICIO (VOTO EN CONTRA).-
- SENTENCIADORES DE SEGUNDO GRADO SE APARTARON DE ALEGACIONES VERTIDAS POR LAS PARTES, REBAJANDO CUANTÍA DE SANCIÓN IMPUESTA EN VIRTUD DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO, ALEGACIÓN QUE NO FORMÓ PARTE DE RECLAMACIÓN DEDUCIDA (VOTO EN CONTRA).-

RECURSOS:

- RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA CIVIL (RECHAZADOS).-
- RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CIVIL DE RECLAMANTE (RECHAZADO).-
- RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CIVIL DE RECLAMADA

(ACOGIDO).-

TEXTOS LEGALES:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 93 N° 6 E INCISO 10°.-
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTÍCULOS 170 N° 4 Y 768 N°S 4 Y 5.-
LEY N° 17.997, LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL, ARTÍCULOS 31 N° 6 Y 81.-
LEY N° 18.045, LEY DE MERCADO DE VALORES, ARTÍCULOS 24, 33, 52 Y 53.-
DECRETO LEY N° 3.538, CREA LA COMISIÓN PARA EL MERCADO
FINANCIERO, ARTÍCULOS 11, 27, 28 N° 2 E INCISO 2°, 29 Y 30.-
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTÍCULOS 208 Y 692 (PREVENCIÓN).-
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTÍCULOS 160 Y 170 N° 6 (VOTO EN
CONTRA).-

JURISPRUDENCIA:

"Que, en este orden de ideas, es posible observar que el fallo recurrido contiene las consideraciones de hecho y de derecho necesarias para arribar a la conclusión definitiva, siendo una cuestión muy diferente que el contenido de sus fundamentaciones no sean del agrado de la actora y que no las comparta, pero dicha circunstancia no las transforma en inexistentes. En efecto, la decisión ponderó la prueba rendida por ambas partes para arribar a la conclusión que el reclamante incurrió en las conductas que se busca evitar a través de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 18.045, haciéndolo merecedor de la sanción de multa, en los términos en que viene resuelto, todo lo cual lleva a que este recurso de nulidad formal no pueda prosperar." (Corte Suprema, considerando 4°).

"Que corresponde desde ya destacar que en el recurso de apelación de la parte reclamada se observa una referencia expresa a la eventual inconstitucionalidad del artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538 la cual se funda en la dictación, por parte del Tribunal Constitucional, de la sentencia que declaró tal precepto inaplicable en el marco de la reclamación de multa entablada por un sancionado distinto, esto es..., la cual solicitó que fuera considerada en el presente caso, aun cuando el petitorio de dicho arbitrio pide la rebaja "considerando mi situación personal de ser un simple inversionista bursátil en los hechos materia de la investigación".

A continuación, reprocha la omisión de todo razonamiento sobre la rebaja en primera instancia, como también la vulneración del principio de proporcionalidad.

Sin embargo, lo cierto es que la rebaja aplicada por los sentenciadores del grado no estuvo determinada por el acogimiento de dichas argumentaciones, sino por el efecto de la declaración de inaplicabilidad del mencionado precepto, esta vez para el presente caso concreto, pronunciada antes de la sentencia de segunda instancia y que, por tanto, implicó una modificación del bloque de legalidad que los sentenciadores debieron considerar para la resolución.

En efecto, la sentencia de inaplicabilidad es vinculante en el pleito de que se trate, en el sentido que la resolución no podrá justificarse en el precepto declarado inaplicable por inconstitucionalidad, porque la declaración del fallo dispone la prohibición de

emplearlo en la decisión del asunto.

Pretender que el bloque de legalidad aplicable en estos autos no podría variar, porque la sentencia del Tribunal Constitucional se dictó durante la tramitación de segunda instancia, significa desconocer expresamente los márgenes en que tanto la Constitución como la ley orgánica del Tribunal Constitucional han considerado la posibilidad de tal órgano de pronunciarse sobre la "gestión pendiente". Así, el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental expresa textualmente que es atribución del Tribunal Constitucional "resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución" (las negritas son nuestras). En el inciso 10° del mismo precepto se agrega: "En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad" (el destacado es nuestro).

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el N° 6 de su artículo 31, reproduce la misma redacción de lo ya citado en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, para puntualizar luego, en su artículo 81, el precepto que clarifica aún más la materia en comento: "Artículo 81. El requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución" (el destacado es nuestro).

Así, no existen límites mientras la gestión se halle pendiente, para deducir el requerimiento de inaplicabilidad de un precepto legal. Por cierto, la sentencia del Tribunal Constitucional no tendrá un efecto retroactivo que permita reprochar la conducta personal de los jueces que fallaron con anterioridad a la dictación de la dictación del fallo cuando aún el precepto era aplicable, pero en las sentencias que se dicten del fallo en adelante, éste sí resulta obligatorio al sentenciador, en el sentido que no podrá basar su decisión en él.

Una interpretación distinta despojaría de todo sentido e imperio a la sentencia del Tribunal Constitucional y produciría una perturbación considerable en el imperio del control constitucional que dicho órgano ejerce, pues significaría considerar que, de no deducirse la acción de inaplicabilidad antes de dictarse la sentencia de primera instancia, con posterioridad ésta perdería todo valor y propósito, lo cual resultaría una modificación de la voluntad del constituyente y del legislador, manifestada en las normas ya referidas, que esta Corte no tiene competencia para efectuar.

De este modo, siendo una circunstancia no discutida que la Resolución Exenta N° 223 objeto de estos antecedentes aplicó el citado artículo 29 para arribar al monto de 100.000 Unidades de Fomento impuestas a título de multa, determinación que fue mantenida por la sentenciadora de primer grado, no era posible que los jueces de

segunda instancia persistieran en tal cuantía, por cuanto el fallo del Tribunal Constitucional lo impide, al eliminar la posibilidad de considerar la norma en cuestión, para efectos de la resolución del caso concreto.

Así lo ha señalado la doctrina, indicando: "Para el caso concreto, esto significa que la sentencia de inaplicabilidad retira del ordenamiento jurídico el precepto legal que vinculaba positivamente al juez hasta el fallo de inaplicabilidad. Si la sentencia interpretativa desestimatoria retira del universo hermenéutico algún sentido de la norma, el fallo estimatorio es más radical y expulsa el enunciado normativo de la justificación de la sentencia. En definitiva, la inaplicabilidad judicialmente declarada opera como una suerte de dispensa de Tribunal a tribunal, que aunque no libera al juez de la gestión de su inexcusable deber de fallar, lo exime de la obligación de aplicar el precepto legal cuestionado si se han dado todos los supuestos hipotéticos para que la norma sea aplicable al caso. Esta dispensa particular genera un pseudo-vacío legal o una laguna impropia, que es inmediatamente llenada por las reglas comunes y los principios generales que corresponde aplicar en virtud del principio de inexcusabilidad" (Núñez Poblete, Manuel A. "Los Efectos de las Sentencias en el Proceso de Inaplicabilidad en Chile: Examen a un Quinquenio de la Reforma Constitucional". Revista Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 10, N° 1, 2012, pp. 15-64)." (Corte Suprema, considerando 11°).

"Que, en consecuencia, el arbitrio en estudio no podrá prosperar, en tanto no es posible estimar que los sentenciadores hubieren extendido su pronunciamiento a puntos no sometidos a su conocimiento y, por el contrario, se limitaron a la estricta aplicación del fallo de inaplicabilidad antes citado, mediante la interpretación de los restantes preceptos que el Decreto Ley N° 3.538 contiene en relación a la cuantía de las multas a aplicar, sin perjuicio de aquello que se dirá sobre el particular, a propósito del examen del recurso de nulidad sustancial." (Corte Suprema, considerando 12°).

"Que como reiteradamente esta Corte lo ha precisado, las normas reguladoras de la prueba se entienden vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, o carga de la prueba; cuando rechazan pruebas que la ley admite; aceptan las que la ley rechaza; desconocen el valor probatorio de las que se hayan producido en el proceso cuando la ley les asigna uno preciso de carácter obligatorio, o alteran el orden de precedencia que la ley les otorga, nada de lo cual ha ocurrido en este caso.

En efecto, los únicos preceptos que se citan en este capítulo del recurso son los artículos 11 y 30 del Decreto Ley N° 3.538, el primero de los cuales 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".

Como puede apreciarse, la norma preceptúa que las aseveraciones de los funcionarios administrativos, en relación a los hechos constatados, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica, sistema de valoración que se asocia a las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal les asigna o resta valor atendiendo especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del

proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

En el contexto anterior resultaba indispensable para la configuración del error de derecho hecho valer, que el recurso describiera y especificara con claridad las reglas de la lógica, máximas de experiencia y los conocimientos científicos que dejaron de ser considerados en el fallo y el modo en que ello fue capaz de influir en lo dispositivo del mismo, presupuestos que no concurren en la presentación.

A mayor abundamiento, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que les otorgan libertad en la valoración de los diversos elementos probatorios." (Corte Suprema, considerando 22°).

"Que, a continuación, respecto del artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, se trata de aquella disposición que permite interponer el presente reclamo, sin que en él se aprecie la consagración de deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los falladores en la ponderación de las probanzas." (Corte Suprema, considerando 23°).

"Que todo lo hasta ahora razonado evidencia que la recurrente en definitiva reprocha la forma o manera en que fue valorada la prueba por la sentencia impugnada, toda vez que sus cuestionamientos esenciales dicen relación con el alcance y sentido que corresponde atribuirle, actividad que, en esos términos, escapa al control de casación y se agota con las conclusiones asentadas por los jueces del fondo, por lo que la denuncia sobre este particular no podrá prosperar." (Corte Suprema, considerando 24°).

"Que, tal como lo expresa el recurso, los corredores de bolsa, conforme a lo dispuesto en los artículos 24 y 33 de la Ley N° 18.045, son intermediarios en el mercado de valores, cuya actuación debe ajustarse a las normas y procedimientos legales y, en ese contexto, el artículo 5° letra d) del Manual de Derechos y Obligaciones de Corredores de la Bolsa de Comercio de Santiago les impone la obligación de guardar estricta reserva respecto de las órdenes que reciba y los antecedentes que su cliente pueda proporcionarle en forma confidencial." (Corte Suprema, considerando 26°).

"Que, sin embargo, tal como se razona en los fallos del grado, la SVS no cuestiona en la resolución sancionatoria que cada una de las operaciones de compra y venta de paquetes accionarios objeto de la imputación fue válida en sí misma y se materializó a través de la utilización de modalidades bursátiles que, a primera vista son legítimas; aquello no es el objeto de reproche, sino el uso indebido de tales medios con la finalidad de hacer parecer como independientes transacciones que estaban relacionadas entre sí, ejecutadas entre partes coordinadas que buscaban asegurar su realización como parte de un esquema establecido de antemano. Es así como el contexto y las circunstancias de su ejecución dan cuenta de un concierto previo en relación a su monto y tiempo de celebración, a lo cual no obsta la circunstancia de haberse celebrado por intermedio de corredores, por cuanto éstos, en su calidad de intermediarios, se limitan a cumplir el cometido dispuesto por su mandante que, en este caso, fueron las entidades que administra el actor, todo lo cual configura un conjunto de presunciones respecto de la participación voluntaria del reclamante en ellas, atendida su calidad de administrador de

las sociedades Inversiones Transcorp Limitada e Inversiones La Palma Limitada, además de su nexos con sociedades de propiedad de... - otro de los sancionados - generándose como resultado el perjuicio al interés de las sociedades cascada." (Corte Suprema, considerando 27°).

"Que, en consecuencia, fluye que la circunstancia de haberse celebrado las operaciones cuestionadas por intermedio de corredores de bolsa, no tiene influencia alguna en aquello que viene acertadamente resuelto, lo cual lleva necesariamente al rechazo del recurso de casación interpuesto por la parte reclamante." (Corte Suprema, considerando 28°).

"Que, en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile, sus dos primeros capítulos nuevamente se centran en reprochar la aplicación que los sentenciadores de segundo grado hicieron de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, que declaró inaplicable para el caso concreto, el artículo 29 inciso primero del Decreto Ley N° 3.538.

Sobre el particular, además de reiterar las consideraciones ya vertidas al momento de desechar el arbitrio de nulidad formal entablado bajo este supuesto, corresponde destacar la confusión conceptual sobre la cual se construyen las alegaciones de este recurso, por cuanto plantea que, en la dictación del fallo recurrido, el sentenciador únicamente estaba en posibilidad de revisar y controlar la legalidad del acto administrativo y no de desarrollar un nuevo proceso de imposición de sanciones que constituyera a la Corte de Apelaciones como una nueva instancia administrativa.

Sin embargo, como ya se ha indicado, la revisión de legalidad del acto administrativo en cuestión resulta distinta al efecto que produce la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto aplicable al caso concreto, encontrándose pendiente la dictación de la sentencia de segunda instancia. En otras palabras, aun cuando se quisiera restringir la competencia atribuida legalmente a los sentenciadores en el marco del reclamo regulado por el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538 al solo análisis de la legalidad formal del acto administrativo impugnado, no es posible entender que se hubiere infringido tal presupuesto en el fallo impugnado, por el sólo hecho de proceder a la rebaja de la multa impuesta, en tanto ello derivó únicamente de la estricta consideración a la inaplicabilidad del artículo 29 inciso primero del mismo cuerpo normativo, que fue precisamente aquel precepto que otorgó a la SVS el sustento normativo que permitió arribar al monto sancionatorio." (Corte Suprema, considerando 29°).

"Que, en este orden de pensamiento, aquello que viene resuelto deriva únicamente de la imposibilidad de mantener una decisión de primer grado que, aun cuando fue dictada antes de la sentencia del Tribunal Constitucional, utiliza como sustento del monto de la multa un precepto que con posterioridad fue declarado inaplicable, debido a que no puede sino entenderse que la condición de inconstitucionalidad de la norma legal se presenta desde que contraviene la de carácter constitucional, no desde la declaración de inaplicabilidad, colisión que inequívocamente tiene lugar cuando el precepto adquiere vigencia en el caso concreto, cual es lo que el fallo simplemente verifica.

En concordancia con lo anterior, la sentencia de inaplicabilidad es vinculante en el pleito de que se trate, en el sentido que la resolución no podrá justificarse en el precepto

declarado inaplicable por inconstitucionalidad, porque la declaración del Tribunal Constitucional dispone la prohibición de emplearlo en la decisión del asunto. Por consiguiente, la labor que correspondía a los sentenciadores de segundo grado en el conocimiento y resolución del presente caso, luego de la intervención del Tribunal Constitucional, se ha visto alterada con el apartamiento de una norma que, a su vez, fue objeto de interpretación y pronunciamiento expreso por parte del acto administrativo impugnado, como también de la sentencia de primera instancia.

Así lo ha entendido esta Corte con anterioridad, al señalar: "Que el efecto de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que produce el fallo del Tribunal Constitucional, consiste en que el precepto legal no puede ser aplicado en el pleito de que se trata, lo que significa que para la decisión de esta controversia no será posible tener en consideración - ni directa ni indirectamente - la sección final del inciso 2° del artículo 126 del Código Sanitario, cuya aplicación en este caso concreto se ha estimado contraria a la Carta Fundamental, por el órgano llamado a efectuar dicha declaración" (CS Rol 31.875-2017).

En síntesis, el fallo que acoge un requerimiento de esta naturaleza, excluye y retira del universo de normas aplicables aquella declarada inaplicable, la cual deja de vincular al tribunal que conoce el proceso particular en que incide la cuestión, sobre el cual pesa la obligación de no considerarla." (Corte Suprema, considerando 30°).

"Que, asentado lo anterior, debe tenerse presente que el propio fallo de inaplicabilidad parte aclarando que no es objeto de discusión en dicha sede la comisión o no de un acto ilícito o si el cálculo de la multa estuvo bien o mal formulado (motivo tercero), lo cual es concordante con la circunstancia que la sentencia de inaplicabilidad no juzga el fondo sino sólo los argumentos legales para decidirlo, manteniéndose la libertad del juez de la instancia para sentenciar la gestión de acuerdo con aquellas otras fuentes que no hayan sido afectadas por la sentencia de inaplicabilidad.

En tal sentido, debe aclararse que la labor del Tribunal Constitucional se limita sólo a impedir la aplicación normativa objetiva de los preceptos legales excluidos en el caso concreto, pero en caso alguno se extiende al contenido que debe integrar la resolución de la controversia particular, como tampoco resuelve sobre la norma legal que debe aplicarse en reemplazo de aquellas que han sido prescindidas, por lo que la decisión de fondo sigue dependiendo de la labor jurisdiccional del tribunal de la causa, que la sigue ejerciendo con plena autonomía para determinar el alcance del proceso concreto que conoce, siendo soberano para atribuir sentido al ordenamiento jurídico aplicable conforme a derecho, pues como señala el profesor Núñez Poblete, en su obra ya citada, "la declaración de inaplicabilidad, si bien margina del caso al precepto declarado inaplicable, no inhabilita a los jueces de la gestión para resolver el asunto conforme al principio de inexcusabilidad y al mérito del proceso". (Corte Suprema, considerando 31°).

"Que, luego, la decisión deja expresamente consignado que la razón por la cual se procede al acogimiento de la petición subsidiaria de rebaja de la multa es la aplicación del artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538, ante la imposibilidad de mantener el razonamiento del a quo, que giró en torno al artículo 29 del mismo cuerpo normativo, declarado inaplicable, decisión que dejó al monto de 100.000 Unidades de Fomento impuesto, desprovisto de todo fundamento jurídico, obligando a recurrir al resto de las

normas relativas a la evaluación del castigo pecuniario." (Corte Suprema, considerando 33°).

"Que, conforme a lo dispuesto en la norma transcrita, la exigencia normativa dice relación con "apreciar fundadamente" una serie de circunstancias cuya concurrencia permitirá arribar al monto concreto del castigo pecuniario a imponer. En otras palabras, el legislador ha requerido, por parte de los sentenciadores, un esfuerzo argumentativo destinado a plasmar en su determinación los fundamentos por los cuales se impone determinada cuantía, los cuales no se observan en la sentencia recurrida.

En efecto, la decisión impugnada se limita, en sus motivos décimo cuarto y décimo quinto, a afirmar que el monto no cumpliría con el principio de proporcionalidad "toda vez que la finalidad perseguida (sancionar determinadas conductas lesivas atentatorias contra el mercado de valores) se satisface con una sanción que considere los factores previstos en el inciso segundo del Art. 28 del Decreto Ley N° 3538, entre ellos, la capacidad económica del infractor", argumento que ciertamente no resulta suficiente para dar por cumplido el requerimiento legislativo, en tanto la finalidad puramente sancionatoria referida por el fallo, se consigue a través de la aplicación de cualquiera de las medidas reguladas en los artículos 27 y 28 del Decreto Ley N° 3538; distinto es señalar que, dentro de la sanción de multa, cuyo rango se extiende de 15.000 a 75.000 Unidades de Fomento, el monto que en concreto se fije debe sustentarse en las circunstancias referidas en el inciso penúltimo del artículo 29, para así procurar que el castigo se ajuste a la gravedad de los hechos y a las características del infractor en concreto." (Corte Suprema, considerando 35°).

"Que, en atención a dicho fin, corresponde resaltar que resultó acreditada la existencia de un esquema dentro del cual participó el actor a través de las sociedades de las cuales es controlador, las cuales fueron instrumentales a la entrega de oportunidades de negocios que beneficiaron a..., atentando así contra el correcto funcionamiento del mercado de valores, su confianza y transparencia, por la vía de utilizar modalidades bursátiles que, si bien fueron legítimas, se usaron de manera coordinada y engañosa en la realización de transacciones cuyo monto asciende a \$44.146.099.539, que se verificaron entre los meses de junio a noviembre del año 2011 y que, por su número, además configuran una reiteración.

En consecuencia, se trata de una infracción de gravedad extrema, habida cuenta de su naturaleza, monto y sus repercusiones concretas en el mercado de valores, además del perjuicio provocado a una serie de accionistas minoritarios de las sociedades cascada." (Corte Suprema, considerando 36°).

"Que la falta de consideración a todas estas circunstancias y, por otro lado, la sola alusión - sin mayor análisis - a la capacidad económica del infractor, circunstancia que, por lo demás, no fue alegada como minorante, implica una falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538, la cual ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en tanto el monto impuesto a título de multa resulta, en los hechos, desprovisto de todo fundamento, razón que motiva el acogimiento del arbitrio de nulidad entablado por la parte reclamada." (Corte Suprema, considerando 37°).

"Que, a diferencia de aquello que sostiene la recurrente, la sola lectura de la

reclamación formulada en la causa evidencia que fue alegada expresamente la inaplicabilidad de la norma contenida en el artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538 y en su caso, la imposición de una multa en conformidad a los artículos 27 y 28 de ese mismo cuerpo legal." (Corte Suprema, prevención del Abogado Integrante Sr. Munita, considerando 3°).

"Que en el caso sublite existió una solicitud de parte en torno a esta materia, desde que el recurso de apelación menciona expresamente que la multa impuesta debía ser rebajada." (Corte Suprema, prevención del Abogado Integrante Sr. Munita, considerando 4°).

"Que de esta forma, el tribunal de segundo grado no excedió la competencia fijada a través del recurso de apelación presentado en la causa, toda vez que por tratarse de un juicio sumario, la Corte de Apelaciones respectiva podía referirse expresamente a la fijación del monto de la multa, teniendo expresamente en consideración lo resuelto por el Tribunal Constitucional, que declaró inaplicable en esta causa lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538." (Corte Suprema, prevención del Abogado Integrante Sr. Munita, considerando 5°).

"Que sigue de lo anterior que, en el recurso de apelación, se invoca una inconstitucionalidad que no fue planteada en sede administrativa, como tampoco en la etapa de discusión, lo cual resulta improcedente al privar a la contraria, tanto en la etapa administrativa como jurisdiccional, de la posibilidad de manifestar su parecer sobre la pertinencia de aplicar el precepto al caso sub iudice, lo que de aceptarse atentaría contra el principio de la bilateralidad de la audiencia. Esta inadmisibilidad se impone, además, por cuanto no han podido ser violentadas por los magistrados del fondo reglas legales no invocadas por las partes al interponer las acciones y oponer sus excepciones, alegaciones o defensas. En este aspecto, la señalada inconstitucionalidad fue alegada extemporáneamente por la reclamante, pues tal materia se introduce sólo en el recurso de apelación, razón que trae consigo la imposibilidad de que los sentenciadores del grado rebajaran la multa, sobre la base de argumentos que giraran en torno a ella." (Corte Suprema, voto en contra del Ministro Sr. Muñoz y del Abogado integrante Sr. Pierry, considerando 4°).

"Que, en la especie, tal como se ha venido razonando, los falladores de segundo grado se apartaron en sus razonamientos de las alegaciones vertidas por las partes, procediendo a rebajar la multa impuesta sobre la base de una inconstitucionalidad que, si bien fue declarada con posterioridad al fallo de primer grado, por el órgano competente, dice relación con un precepto cuyos efectos agraviantes no fueron denunciados por el reclamante como parte de su acción, razón que lleva a estos disidentes a estimar que se ha incurrido en el vicio de ultra petita denunciado." (Corte Suprema, voto en contra del Ministro Sr. Muñoz y del Abogado Integrante Sr. Pierry, considerando 6°).

"Que la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en un caso concreto, seguido ante tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución (artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental), por este solo hecho no puede ser incorporado al proceso, según se ha dicho, pero lo cierto es que esa declaración, que se realiza en consideración y respecto de un caso concreto, debe tener en cuenta precisamente lo que es la discusión entre las partes, puesto que constituye la competencia del tribunal ordinario o especial y,

por lo mismo, del Tribunal Constitucional. De este modo, si los tribunales ordinarios o especiales no pueden extender su pronunciamiento a otra materia que la sometida a su conocimiento, al pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad igualmente le afecta igual limitación. Entenderlo de un modo diverso importa que, por esta vía, las partes alteren el principio de congruencia procesal entre lo discutido y lo resuelto, pero al mismo tiempo primero el Tribunal Constitucional, que no solo admite esta discusión y la acoge, sino que igualmente el tribunal ordinario o especial que considera ese pronunciamiento, como se ha dicho en el contexto de un contencioso de nulidad, en que se llega al absurdo que en el evento de declararse la inconstitucionalidad de la normativa, ella debe ser restada del ordenamiento jurídico a partir de dicho pronunciamiento.

Todo lo anterior ha estado presente en este proceso y en las cuestiones de constitucionalidad, motivos suficientes para ser tenidas en consideración y, a lo menos, darle respuesta por los órganos llamados a resolver las materias de que trata el litigio." (Corte Suprema, voto en contra del Ministro Sr. Muñoz y del Abogado Integrante Sr. Pierry, considerando 8°).

"Que, conforme ha sido asentado en autos, las sociedades del actor intervinieron en un total de 46 operaciones de compras y ventas que tuvieron lugar entre el 13 de junio y el 7 de noviembre de 2011, configurándose, por tanto, una reiteración en los términos de la norma anteriormente citada, circunstancia que por sí sola habilita para elevar el castigo pecuniario a un máximo de 75.000 Unidades de Fomento." (Sentencia de Reemplazo, considerando 4°).

"Que, a fin de evaluar la gravedad y consecuencias del hecho, corresponde tener en cuenta que el artículo 53 de la Ley N° 18.045 dispone: "Es contrario a la presente ley efectuar cotizaciones o transacciones ficticias respecto de cualquier valor, ya sea que las transacciones se lleven a cabo en el mercado de valores o a través de negociaciones privadas.

Ninguna persona podrá efectuar transacciones o inducir o intentar inducir a la compra o venta de valores, regidos o no por esta ley, por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento".

Queda en evidencia de la redacción de la norma, que el bien jurídico protegido es la confianza, transparencia y correcto funcionamiento que debe imperar en el mercado de valores.

En efecto, la doctrina ha caracterizado el mercado de capitales como uno "en que las personas y entidades que venden y compran, prometen pagar a futuro y reciben promesas de pago a futuro con tranquilidad y confianza, lo hacen porque hay mecanismos que aseguran la transparencia, inclusive la rentabilidad mínima, como es el caso de las pensiones de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); hay resguardos para evitar 'conflictos de interés' entre dueños y administradores con los bienes que les son confiados por terceros; hay bolsas de valores que arbitran un precio real; hay sofisticados sistemas de control, de clasificación de riesgo, etc; se ha desarrollado el concepto de 'información privilegiada' muy ligado al tema de los conflictos de interés, etc" (Raúl Novoa Galán y Gabriela Novoa Muñoz, Derecho del Mercado de Capitales. Editorial Jurídica de Chile, 1995, pág. 45-46). Resaltan los

autores como principios que rigen a este mercado, el secreto y reserva de las operaciones; la prohibición de valerse de información privilegiada; el deber de informar sobre hechos relevantes y de mantener información continua al público; y el deber de evitar conflictos de intereses, protegiendo al consumidor por la vía de separar funciones (pág. 48).

Específicamente en relación a los artículos 52 y 53 de la Ley N° 18.045, otro autor ha indicado: "un examen detenido de aquellas prohibiciones permite apreciar que el inciso 1° del art. 52 y los incisos 1° y 2° del art. 53 de la LMV constituyen una compacta tríada de fórmulas anti-manipulativas del precio de mercado de títulos transados en el mercado de valores regulado por la LMV. En conjunto, estas fórmulas dan cobertura a cada una de las modalidades que en la literatura económica y en el derecho comparado se reconocen como tipologías centrales de manipulación del mercado de valores" (Fernando Londoño Martínez, ¿Qué prohíben los artículos 52 y 53 de la Ley de Mercado de Valores - Reconstrucción dogmática de las figuras de manipulación de mercado en el derecho chileno. Revista Política Criminal, Universidad de Talca (2017), v. 12, n. 24, pág. 1111). Añade el mismo artículo: "El sentido de protección coincide con la tutela del propio mercado regulado de oferta pública de valores, en cuanto dimensión institucionalizada a través de la cual se distribuyen los recursos financieros en nuestra economía, desde los ahorrantes hacia los emisores solicitantes de los recursos (conexión ahorro-inversión), con los consecuentes beneficios macroeconómicos que una correcta distribución supone" (pág. 1136)." (Sentencia de Reemplazo, considerando 6°).

"Que, asentada la gravedad de los hechos, corresponde también tener en cuenta que en el establecimiento de un castigo pecuniario concreto resulta absolutamente relevante que la imposición de la multa disuada de persistir en conductas como las investigadas, estimando esta Corte que la decisión sobre la cuantía lleva siempre implícita la finalidad de reforzar ese efecto disuasivo. Solo de esta forma puede materializarse de manera concreta el principio de proporcionalidad que debe imperar en esta materia, conforme al cual la sanción que se vaya a aplicar producto de una infracción administrativa debe ser adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido dicha transgresión y el cual, según se ha resuelto, "apunta a la congruencia entre la entidad del daño provocado por la infracción y el castigo a imponer" (CS Rol N° 5830-2009).

Bajo este supuesto, corresponde también considerar que, conforme se expresó en el motivo N° 1.536 del acto administrativo impugnado, respecto de las operaciones realizadas con el título Calichera-A durante el año 2011, las sociedades instrumentales del actor obtuvieron una utilidad estimada de 91.800 Unidades de Fomento y, en este sentido, el cumplimiento de un efectivo fin disuasivo de la multa implica que su valor esperado, por parte de quien decide ejecutar la conducta ilícita, debiera ser de todas formas mayor al beneficio económico obtenido mediante las conductas infractoras puesto que, de otro modo, el infractor se ve incentivado a vulnerar la normativa, en tanto subsiste una ganancia derivada de ello." (Sentencia de Reemplazo, considerando 8°).

"Que, sin embargo, tal razonamiento encuentra un obstáculo en el tenor expreso del artículo 28 N° 2 del Decreto Ley N° 3.538, conforme al cual el monto máximo de la sanción pecuniaria posible es de 75.000 Unidades de Fomento, de modo que será a esta cuantía máxima a la cual se atenderá." (Sentencia de Reemplazo, considerando 9°).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A., y Sr. Diego Munita L.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, diez de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación del considerando décimo cuarto.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que en estos autos dedujo recurso de apelación la reclamante en contra de la sentencia definitiva de fecha 9 de enero de 2017, que rechazó la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 223 de 2 de septiembre de 2014 y la solicitud subsidiaria de rebaja de multa. Finalmente, la sentencia recurrida condenó en costas a la reclamante por haber resultado totalmente vencida.

SEGUNDO: Que la recurrente ha solicitado de esta Corte se revoque en todas sus partes la sentencia de la instancia, acogiendo la reclamación prevista en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros en contra de la antes citada Resolución N° 223, y como consecuencia de ello se deje sin efecto la multa aplicada por la Superintendencia por las infracciones de forma y fondo en que se habría incurrido; o, en subsidio, se proceda a rebajar sustancialmente el monto de dicha multa, limitándolo hasta un máximo de 15.000 UF., considerando la situación personal del reclamante (simple inversionista bursátil) en los hechos materia de la investigación.

En subsidio, se declare que la defensa de don Alberto Le Blanc estuvo revestida de motivo plausible para litigar, eximiéndola del pago de las costas de la causa que le impuso el fallo de primer grado.

TERCERO: Que a efectos de resolver el recurso interpuesto es necesario tener presente que por sentencia de fecha 7 de mayo de 2018 el Tribunal Constitucional dictó sentencia (cuyas copias rolan a fs. 636 y siguientes) en el requerimiento deducido por el mismo reclamante en estos autos, de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 29 inciso primero del DL N° 3.538 de 1980, Ley Orgánica de la SVS, para que surta efectos en el juicio de autos, precepto cuyo tenor es el siguiente:

"No obstante lo expresado en los artículos 27 y 28 al aplicar una multa, la Superintendencia, a su elección, podrá fijar su monto de acuerdo a los límites en ellos establecidos o hasta en un 30% del valor de la emisión u operación irregular.

Para los efectos de los artículos precitados se entenderá que hay reiteración cuando se cometan dos o más infracciones, entre las cuales no medie un periodo superior a doce meses.

Requerimiento que fue acogido por el TC, declarando inaplicable la disposición señalada para el caso de autos.

CUARTO: Que en estos autos don Alberto Le Blanc, por sí, y como administrador de Inversiones Transcorp Ltda e Inversiones La Palma Ltda. interpuso reclamación prevista en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la SVS en contra de la Resolución Exenta N° 223 ya citada, con el objeto que se dejara sin efecto la multa que se le impuso, por infracciones de fondo y forma que se cometieron en el proceso sancionatorio, o, en subsidio, se rebaje sustancialmente la misma.

QUINTO: Que la multa aplicada fue impuesta por diversas infracciones al inciso segundo del artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores (LMV) y que correspondieron a operaciones bursátiles realizadas por el demandante durante el año 2011, con el título CALICHERA- A, título accionario asociado al grupo controlador de la empresa SQM.

El indicado artículo 53, inciso segundo de la LMV preceptúa lo siguiente:

"Artículo 53.- Es contrario a la presente ley efectuar cotizaciones o transacciones ficticias respecto de cualquier valor, ya sea que las transacciones se lleven a cabo en el mercado de valores o a través de negociaciones privadas.

Ninguna persona podrá efectuar transacciones o inducir o intentar inducir a la compra o venta de valores, regidos o no por esta ley, por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento".

Imputándosele participación al recurrente en un conjunto de operaciones denominado "esquema", vinculado a actuaciones de Julio Ponce Lerou, con el objeto que sociedades de su propiedad, controladoras de las denominadas "sociedades cascadas" pudieran comprar acciones de estas a bajo precio para finalmente venderlas a las mismas sociedades cascadas a un precio mayor, contra el interés de las mismas;

Se le imputa participación en la fase final del esquema, por un monto aproximado de 0,81% de los montos totales de las operaciones cuestionadas.

Conviene tener presente para estos efectos que la SVS distingue distintos grupos de sociedades que lo compondrían:

Sociedades Cascadas: Sociedades Anónimas abiertas que forman parte de la cadena de control de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. y que corresponden a Norte Grande S.A., Sociedad de Inversiones Oro Blanco S.A., Sociedad de Inversiones Pampa Calichera S.A, Nitratos Chile S.A y Potasios Chile S.A.;

Sociedades relacionadas: Sociedades de propiedad de Julio Ponce Lerou, distintas de las cascadas, y que corresponden a Inversiones SQYA S.A, Inversiones SQ S.A, Inversiones del Sur S.A e Inversiones Hoca S.A.;

Sociedades vinculadas: que las define como sociedades en cuya propiedad participa una persona cercana a Ponce Lerou, condición que se sustenta en relaciones sociales, profesionales y/o comerciales mantenidas por un periodo extenso de tiempo, y que corresponden a Inversiones Jaipur S.A, Inversiones del Parque S.A, Inversiones Silvestre Corporation y SAC S.A.; y.

Sociedades Instrumentales, que se definen como sociedades que presentan algún vínculo y/o patrón transaccional recurrente con las sociedades relacionadas y/o con las sociedades vinculadas y/o se observa algún tipo de vínculo entre las personas naturales que participan en propiedad de aquella, que corresponden a Inversiones Saint Thomas S.A, Agrícola e Inversiones La Viña S.A, Inversiones Transcorp Ltda. e Inversiones La Palma Ltda.

SEXTO: Que los siguientes fueron los hechos atribuidos al recurrente y sus fundamentos:

Que existe evidencia comprobable que durante los años 2009, 2010 y 2011 existió un esquema estructurado de operaciones de inversión y financiamiento que llevó a que las Sociedades Cascada proveyeran acciones de Oro Blanco, Calichera-A Y SQM-B, a las diferentes Sociedades Relacionadas a Julio Ponce Lerou y en menor medida a Sociedades Vinculadas a Roberto Guzmán Lyon, entre otras. Todo ello, a precios bajo los de referencia de mercado y en condiciones bursátiles que impusieron barreras de acceso a un número mayor de inversionistas.

Que esas sociedades "Relacionadas" y "Vinculadas" vendieron dichas acciones a precios mayores a los que las habían comprado, siendo las contrapartes de estas operaciones, mayoritariamente, las propias "Sociedades Cascada".

Que la realización de esas prácticas no persiguieron el interés social de las Sociedades Cascada, afectando el correcto funcionamiento del mercado de valores, basado principalmente en la confianza del público inversor y en su transparencia.

Que en cuanto a la participación y responsabilidad de las personas sancionadas se establece que las sociedades controladas por los señores Leónidas Vial Echeverría y Alberto Le Blanc Matthaei "fueron funcionales e instrumentales" para el desarrollo del esquema, participando de manera reiterada, periódica y atípica respecto de otras de sus inversiones, en ciclos de transacciones de las Sociedades Cascada Calichera-A y Oro Blanco.

SÉPTIMO: Que se señalan por el recurrente los hechos admitidos por la SVS en el proceso sancionatorio.

Así, en el oficio Reservado 067/ de 30 de enero de 2014, se reconoce que don Alberto Le Blanc ofició como gerente general de Transcorp S.A. Corredora de Bolsa, la que fue cancelada del Registro de Corredores de Bolsa y Agentes de Valores que lleva la Superintendencia en diciembre de 1999; desde este reconocimiento, resulta ilógico a su juicio que luego de 12 años se le exija un deber de cuidado que la legislación no le impone, al ser un simple inversionista bursátil.

Si no tiene la calidad de agente de valores, corredor de bolsa, y las personas

jurídicas que representa no son sociedades anónimas abiertas o emisoras de instrumentos de oferta pública, la aplicación de la multa es un acto administrativo infundado.

Al no tener relación con la Soc. Cascadas, ni con las Soc. Relacionadas, vinculadas o con el grupo controlador de SQM, ello debió considerarse como un antecedente lógico para no aplicarle la multa.

Respecto de las operaciones bursátiles realizadas por la Sociedad que administra en títulos CALICHERA -A no existe conflicto de interés, ni obligación o restricción legal o reglamentaria para actuar como contraparte.

Afirma que la condición de ser inversionista bursátil no puede ser objeto de ninguna sanción; los actos que realiza están incluidos en el Código de Comercio y sus operaciones fueron realizadas a través de dos corredores de bolsa que han cumplido estrictamente con la Ley de Mercado de Valores.

Agrega que la Superintendencia no cumplió con el estándar mínimo aplicable en la materia por cuanto a) no ponderó toda la prueba acompañada al expediente administrativo; b) no acreditó la culpabilidad necesaria para la infracción legal imputada (Dolo del artículo 53) y, c) al modificar en la resolución los fundamentos y argumentos que habían sido invocados por la propia SVS al formular los cargos, respecto de los cuales se permitió el aporte de pruebas y un periodo probatorio.

Reitera que no tiene el deber de cuidado de los intereses de accionistas minoritarios por ser inversionista bursátil.

A continuación analiza las pruebas rendidas y las conclusiones a las que llegó la Superintendencia, analizando las operaciones bursátiles en relación a diferentes órdenes de compra, concluyendo de su análisis, que el precio de transacción fue siempre el de mercado, donde los operadores requieren de 7 a 15 segundos para modificar una orden existente e ingresar una nueva; el resumen de estas operaciones revela una operatoria de mercado, con distintos actores y que fueron ejecutados por Corredores de Bolsa sin conocimiento de la contraparte, lo que se contrapone a cualquier conocimiento o participación en un esquema.

Todas las operaciones de compra o venta obedecieron a decisiones de carácter bursátil, sin que sea objetable su patrón de conducta, reiterando que las operaciones que se le cuestionan fueron realizadas por operadores de bolsa.

Por último, afirma que habría infracción en relación a la aplicación de la multa, y la aplicada carece de base legal.

Reconoce que el monto máximo que se puede aplicar a quienes no son sociedades anónimas sujetas a fiscalización de la SVS como es su caso, es de 15.000 UF, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 N° 2 del DL 3538, el que puede ser elevado en 5 veces (UF 75.000) como máximo, en caso de infracciones reiteradas.

Solicita la rebaja de la multa en virtud del principio de proporcionalidad, para lo cual tiene en consideración lo siguiente:

El monto de la multa es totalmente desproporcionado e injusto considerando los fundamentos de la SVS para sancionar y las demás sanciones aplicadas al resto de los sancionados:

a.- Participación junio a noviembre de 2011; sin tener participación o injerencia alguna en todos los hechos anteriores que configurarían el esquema, pues solo se le imputa participación en el último ciclo.

b.- Del total del dinero transado, su participación correspondería al 0,81%.

c.- La SVS estima que tuvo una utilidad de 91.800 UF y le aplica una multa de 100.000 UF, un 108% de la supuesta utilidad obtenida;

d.- En el caso de PONCE LEROU, se le estima utilidad por UF 3.215.500 y se le aplica multa por 1.700.000, 54% de la utilidad.

e.- A ROBERTO GUZMAN, utilidad UF 3.122.100 y multa de 550.000 UF, 17% de la utilidad.

f.- LEONIDAS VIAL utilidad 1.761.200 UF multa de 500.000 UF, 28% de la utilidad.

Lo anterior demostraría la desproporción y por tanto lo injusto de la multa, considerando que las participaciones que la SVS le atribuye son de mucha menor cuantía.

Por ello es que, atendido el principio de proporcionalidad, a su juicio, la multa debe ser rebajada.

OCTAVO: Que, contestando el reclamo el Consejo de Defensa del Estado, indica en primer término que por medio de la resolución exenta N° 223 se multó al sr. Le Blanc por diversas infracciones al inciso segundo del artículo 53 de la LMV y que correspondieron a operaciones bursátiles realizadas por el demandante durante el año 2011, con el título CALICHERA- A, título accionario asociado al grupo controlador de la empresa SQM.

El sr. Le Blanc lo que hizo fue desarrollar una práctica engañosa al mercado de valores a través de las sociedades que controla y que directamente administra, Inversiones Transcorp e Inversiones La Palma, siendo ambas instrumentales al esquema.

Afirma respecto a Le Blanc, que sus operaciones fueron inusuales, en cuanto a montos, frecuencias de las operaciones, contrapartes que involucraban y resultados económicos derivados de ellas.

Así, concluye:

EN CUANTO A LOS MONTOS: Que las inversiones en las Sociedades Cascada representaron un 46% de las operaciones de las sociedades de Le Blanc entre los años

2009 y 2011 y estuvieron concentradas en la acción Calichera A, operaciones que representaron un 34% de las operaciones totales del periodo.

Las operaciones de la acción Calichera A aparecían como inusuales, por cuanto corresponderían a operaciones muy por sobre los promedios de operaciones observados en el mercado previo a la fecha de las operaciones de la sociedades de propiedad de Le Blanc y en ciclos de venta con duración relativamente breve, considerando la magnitud de las mismas.

CONTRAPARTES: las sociedades de su propiedad o control, presentan un elevado nivel de operaciones con las sociedades relacionadas a Roberto Guzmán, en los años 2009, 2010 y 2011, y según lo declarado por Le Blanc, ellos mantendrían relaciones de índole comercial mediante la existencia de una cuenta corriente mercantil, sin respaldo en un contrato escrito, y de índole personal, habiendo ambos participado en actividades sociales conjuntas.

En el año 2011 destaca una gran cantidad de operaciones realizadas entre Sociedades de propiedad y/o control de Le Blanc y sociedades relacionadas con Ponce Lerou, Roberto Guzman y las Sociedades Cascada, donde estas alcanzaron un 67% del monto total de las operaciones realizadas, siendo el 23% restante con terceros y el otro 10% entre las mismas sociedades y/o control de Le Blanc.

A este respecto, el sr. Le Blanc declaró que si sumaba el total de los patrimonios, debería ser un total de 75 Millones de US\$, lo que, respecto a la operación de venta del de noviembre de 2011 representa un 41% del patrimonio de todas las sociedades relacionadas a él.

Y su defensa no ha podido explicar este comportamiento inusual.

Sostiene, en cuanto a la responsabilidad de Le Blanc:

1.- En relación a los cargos formulados y su vinculación a las sociedades del esquema:

El sr. Le Blanc trata de dar la impresión que fue multado por actuaciones que no fueron realizadas por él.

Sin embargo, nunca la SVS dio cuenta que Le Blanc tuvo alguna participación en la administración de las Sociedades Cascada, relacionadas, vinculadas o las instrumentales de propiedad de Leónidas Vial; de esto tenía conocimiento la SVS antes de la formulación de cargos; su participación solo dice relación con las sociedades instrumentales de su propiedad, TRANSCORP e INVERSIONES LA PALMA, a través de las cuales infringió el artículo 53 de la Ley de Mercados de Valores.

2.- En cuanto a las fechas de las operaciones cuestionadas por Le Blanc:

Es del caso que la SVS en ningún momento formuló cargos a Le Blanc por participar en un esquema por hechos que van desde el año 2008 a noviembre de 2011; en el oficio reservado 67, la SVS lo responsabiliza por su actuación en operaciones bursátiles realizadas en 2011, independiente del hecho de que se enmarcaron en un

esquema desde el año 2008 al 2011, esto por cuanto la resolución resuelve diversos procedimientos administrativos.

3.- Ámbito de actuación del sr. Le Blanc en el esquema cuestionado en el plano bursátil:

La resolución indica que participó en el ámbito bursátil:

Periodo: 2011, intervienen en el Ciclo Roberto Guzmán y Alberto Le Blanc, los cuales cumplieron diferentes funciones para el esquema; Le Blanc se encargó de servir como puente con las Sociedades Cascada, además de acopiar acciones que posteriormente serían vendidas a las Sociedades Cascada.

La resolución limita su actuación al año 2011 y al plano bursátil y a partir de ello configura las infracciones al artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores.

En cuanto a la división de los hechos, ello no puede implicar un elemento significativo, desde el momento en que todos los que son tratados en el relato siempre fueron conocidos por la defensa y le fueron comunicados en el oficio reservado 67, teniendo la parte la posibilidad de defenderse de todo ello, como lo hizo en sus descargos a fojas 7522.

Refiriéndose a los cargos formulados al sr. Le Blanc:

EN CUANTO A LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA:

En la formulación de cargos se puede leer que:

"196. Asimismo, la coincidencia de las características de las ofertas resultaría llamativa, tal es el caso del día 6 de julio en que las 2 ofertas de Celfin así como las 2 ofertas de Banchile fueron ingresadas por 2,5 millones, pero visibilidad de 250 mil acciones. Ello se repite para la operación del día 23 de junio, interviniendo en esa ocasión Larraín Vial y Celfin".

"197. Otro aspecto que cabe consignar es la diferencia horaria de escasos segundos entre ciertas ofertas; así el día 6 de julio Banchile ingresó una oferta para Norte Grande a las 13:02:23 horas, en tanto Celfin hizo lo propio para Inversiones Transcorp a las 13:02:32 horas, con 9 segundos de diferencia. Ello se repite ese mismo día en que una nueva oferta de Banchile, que fue ingresada a las 13:04:05 horas y la de Celfin a las 13:04:07 horas, esto es, con una diferencia de 2 segundos. Otro ejemplo es la oferta ingresada con fecha 8 de julio, en dicha oportunidad Inversiones Transcorp como ruteador ingresó una oferta a las 15:53:27 horas en tanto Larraín Vial ingresó una oferta para Oro Blanco a las 15:53:28 horas, esto es una nueva diferencia de 1 segundo. Esa diferencia horaria se repite ese mismo día, nuevamente Inversiones Transcorp como ruteador ingresó una oferta a las 15:45:08 horas la que es seguida por una nueva oferta de Larraín Vial para Oro Blanco a las 15:54:09 horas".

Por lo tanto, en la formulación de cargos del Sr. Le Blanc, se dio cuenta de la coordinación en el ingreso de ofertas bursátiles en una operación realizada por Le Blanc

con Ponce Lerou, ahondando la resolución en este aspecto y especificando en varios puntos la función que Le Blanc cumplía dentro del esquema; en específico, puente para la transferencia de acciones entre las Sociedades Cascada y el Sr. Ponce Lerou.

La resolución también da cuenta de la labor que tuvo el Sr. Le Blanc para acopiar acciones Calichera A, las que finalmente fueron adquiridas por Potasios (pto 259). Asimismo sirvió de puente entre sociedades del Sr. Guzman y las sociedades cascada, además de ayudar a validar el precio al que se efectuaría el remate por el controlador de las Soc. Cascada. (pto 364).-

En la parte específica de la resolución, la SVS analizó los descargos presentados por la defensa de Le Blanc, esto conforme al punto 1142 de la resolución; calificando las explicaciones de incongruentes respecto a sus decisiones de inversión.

La resolución se hizo cargo expresamente de sus alegaciones. (Punto 1594 de la resolución).

NOVENO: Que, el Consejo de Defensa del Estado ha sostenido, en relación a argumentos específicos esgrimidos por la defensa de Le Blanc, que a dicha persona no se le ha sancionado por ser dueño o gerente de una corredora de bolsa o por ser ruteador; que la Superintendencia no ha formulado y/o sancionado a todas las sociedades y/o personas que operaron las Sociedades Cascada, relacionadas, vinculadas y/o instrumentales, las que serían muchísimas, sino que únicamente a aquellas en las que se ha podido configurar su participación en el esquema del que da cuenta la resolución 223.

En cuanto a la supuesta sanción por obtener beneficios, precisa que no se le ha sancionado por obtener utilidades como pretende afirmar; se le sanciona por incurrir en la conducta del inciso segundo del artículo 53 de la LMV, ya que, no obstante haber cumplido las formalidades exigidas por la regulación aplicable, se efectuaron en forma engañosa y en términos tales que terminaron beneficiando a Le Blanc, y a las sociedades relacionadas.

Por otra parte, como se explicó en la resolución, el uso de un recurso lingüístico como clasificar a las sociedades como relacionadas, vinculadas e instrumentales, tiene como finalidad explicar de forma más fácil los hechos en los cuales se fundan las imputaciones de cargos, se trata solamente de un recurso semántico para facilitar el entendimiento de las formulaciones imputadas.

Por otra parte, la sanción aplicada a Le Blanc se fundamenta en sus propios méritos.

En cuanto a las operaciones cuestionadas: lo que se le comunicó a Le Blanc, a través de la formulación de cargos fue que, además de la sincronización en el ingreso de ofertas de compra y venta, hubo coincidencias en características relevantes de las ofertas, la que solo puede ser entendida como resultado de la coordinación explicando como las operaciones realizadas por Le Blanc coincidieron en un espacio de tiempo mínimo y en cuanto a la parte visible y no visible de las ofertas.

Indica que, según el análisis que se realizó de las operaciones, se analizaron 7 operaciones relevantes, donde fueron contrapartes las Sociedades Cascadas con las

instrumentales y estas con las relacionadas, operaciones que van desde el 17 de junio de 2011 al 17 de agosto de 2011.

Además, es el caso que el sr. Le Blanc en su declaración, reconoció que se contactaba por intermedio del Sr. Saldías, representante de las Soc. Cascada y de las relacionadas a Ponce, con el controlador de las Sociedades Cascada para realizar negocios, lo que explica la coincidencia de las operaciones, lo que permite entender la coordinación entre las partes.

En resumen, la potestad sancionatoria de la Superintendencia ha sido correctamente ejercitada. Así:

La Resolución reclamada fue dictada en el ejercicio de las potestades sancionatorias de la SVS en función del mérito del proceso administrativo.

Todas las probanzas que aportaban a la cuestión objeto del procedimiento fueron latamente analizadas.

Reitera que el actuar de Le Blanc obedece a patrones que dan cuenta de una reiteración de partes que participan en operaciones cuyos resultados económicos favorecen siempre a las mismas entidades y perjudican persistentemente a otras (las sociedades cascada), lo que no se debe a la casualidad o coincidencia, sino que a la ejecución de un esquema concertado de transacciones, predefinido y predeterminado por quienes, se hayan ligados por los vínculos ya referidos, siendo fundamental la participación de Le Blanc por medio de sus sociedades instrumentales y uno de los beneficiarios por las transacciones del esquema.

En cuanto a la supuesta autarquía de la resolución reclamada, afirma que la resolución recurrida, en ninguna de sus más de 700 páginas, contienen una reformulación de cargos.

La resolución constituye el acto terminal de diversos procedimientos sancionatorios iniciados por diversos oficios reservados; para el caso de Le Blanc, las normas infringidas se dan por la realización de los hechos descritos de manera detallada en el oficio reservado N° 67. La resolución recurrida no modifica los cargos ni agrega nuevos fundamentos ni argumentos, y se encuentra debidamente fundamentada.

En cuanto a la desproporcionalidad de la multa, aclara que la SVS fijó la multa cursada de conformidad con los artículos 2, 28 y 29 del D.L. N° 3538, como se indica en sus puntos 1608 y 1622.

En todo caso a Le Blanc se le sancionó con la multa más baja respecto de los otros inversionistas sancionados;

- Al sr. Le Blanc se le formularon cargos por operaciones concretas; no existe en la resolución parte alguna que indique que su participación corresponde al 0,81%, ello solo responde a un cálculo que califican de mañoso, y que obedece a la comparación de sus operaciones con el total de los montos señalados en los anexos 1 a 14 de la resolución, sin reparar en que un gran número de esas operaciones se encuentran en duplicado, debido a que una misma operación se puede referir a más de un sancionado.

Hace presente que este es el fraude más grande al mercado de valores y a los gobiernos corporativos de las sociedades anónimas abiertas en bolsa, afectándose enormemente al mercado y con ello a la confianza que se necesita para poder invertir en él.

Por esto, se estima que la multa aplicada y su monto son acordes con los hechos sancionados, siendo improcedente la demanda en todas sus partes.

DÉCIMO: Que acorde al artículo 30 del D.L. N° 3538 que define la competencia del tribunal para conocer del reclamo de multa, éste puede únicamente conocer de la aplicación de la multa, esto es, impugnar el mérito de los fundamentos de hecho o criterios en virtud de los cuales la SVS ha aplicado una multa determinada, no de nuevos hechos que no fueron presentados en la instancia administrativa ni de prueba que no se rindió.

Y es conforme al análisis que se ha hecho de los antecedentes y prueba reunida en los autos, esta Corte adquiere la convicción que la Superintendencia de Valores y Seguros ponderó adecuadamente la prueba rendida por Le Blanc, de conformidad a las reglas de la sana crítica; lo que para el caso, se hizo valorando la prueba existente a la luz de los conocimientos relativos al mercado de valores y las finanzas, explicando cómo se ponderó cada medio de prueba aportado al proceso y las razones por las que algunos de ellos fueron desestimados.

Lo propio ha de concluirse respecto a la imputación de culpabilidad en la responsabilidad administrativa y al dolo referidos en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, siendo conveniente tener presente que conforme al precepto citado, es preciso acreditar que se incurrió en las conductas prohibidas, sin ser necesario acreditar de manera adicional la concurrencia de dolo por parte del reclamante, lo cual no lo transforma en responsabilidad objetiva, sino que, tal como se señala por el recurrido, el elemento esencial es la infracción a la ley o al reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de un verdadero elemento subjetivo o culpa del infractor.

UNDÉCIMO: Que la sentencia que se revisa cita el inciso segundo del artículo 53 de la Ley de Mercados y Valores, por la que se multó al reclamante, norma que prohíbe realizar operaciones ficticias, esto es, operaciones que tienen un fin que está disociado con la operación que se efectúa, sancionándose, por tanto, el abuso del mercado de valores y su eventual distorsión.

En el caso de autos, el oficio reservado N° 067 de 30 de enero de 2014 explica la práctica engañosa en la que habría incurrido la reclamante, la que se manifestó en la participación de las sociedades bajo su control, en el conjunto de transacciones bursátiles descritas, realizadas por dichas sociedades con las Sociedades Cascada, Relacionadas y Vinculadas, las que habrían sido ejecutadas en forma concertada siguiendo el esquema descrito. Se explica además en el fallo el uso indebido de los mecanismos de transacción de remates y operaciones de rueda, que impidieron u obstaculizaron la intervención de terceros, para efectos de que tales transacciones se pudieran efectuar en los precios y condiciones en que finalmente tuvieron lugar.

Se agrega además que el factor engañoso de tales mecanismos bursátiles para la realización de operaciones descritas, puede entenderse desde que dichas operaciones no procurarían ser abiertas, en que cualquier persona pudiera intervenirlas en el mercado de subasta pública, sino que aparentemente habría buscado asegurar que las transacciones se efectuaran entre determinadas sociedades de propiedad del Sr. Le Blanc, sociedades controladas por el Sr. Ponce Lerou y sociedades de propiedad del Sr. Guzmán Lyon, en operaciones presumiblemente concertadas en las que se aseguró una rentabilidad para las sociedades mencionadas en perjuicio del interés social de las Sociedades Cascada.

Afirma que la realización de las citadas operaciones, en el contexto del engaño, su reiteración y extensión en el tiempo habría afectado el correcto funcionamiento del mercado de valores, afectando la confianza y transparencia del mismo, situación que la norma y prohibición del artículo 53 de la Ley N° 18.045, busca evitar.

Por su parte, la motivación N° 69 de la Resolución Exenta describe la infracción imputada señalando en detalle la forma como se manifestó la práctica engañosa, a fin de dificultar la detección del objetivo final de dichas transacciones.

DUODÉCIMO: Que así las cosas, la decisión de desestimar la petición principal aparece ajustada a derecho y conforme al mérito de los antecedentes y elementos probatorios que se hicieron valer en su oportunidad.

DÉCIMO TERCERO: Que constituye un principio del derecho administrativo sancionador el de proporcionalidad, definido por Javier Barnés "como el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser 'susceptible' de alcanzar la finalidad perseguida, 'necesaria o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles "ley del mínimo intervencionismo") y "proporcional" en sentido estricto, es decir, 'ponderada" o equilibrada por derivarse de aquélla más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades." (citado por Tomislav Bilicic, "Normas de principio, ponderación y juicio de proporcionalidad". <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/normas-deprincipio-ponderacion-y-juicio-de-proporcionalidad/>).

DÉCIMO CUARTO: Que en el presente caso, la multa aplicada al apelante se aparta de dicho principio, toda vez que la finalidad perseguida (sancionar determinadas conductas lesivas atentatorias contra el mercado de valores) se satisface con una sanción que considere los factores previstos en el inciso segundo del Art. 28 del Decreto Ley N° 3538 -entre ellos, la capacidad económica del infractor-, disposición aplicable a las personas naturales, cuyo es el caso de autos.

DÉCIMO QUINTO: Que el Art. 28 N° 2 del cuerpo legal citada, respecto de la cuantía de la multa, preceptúa respecto de dicha sanción, lo siguiente:

(Se sancionará con...) "Multa a beneficio fiscal, hasta por un monto global por entidad o persona equivalente a 15.000 unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones reiteradas de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado;".

A su turno, en la parte final del inciso segundo del precepto citado, refiriéndose a la reiteración, señala:

"Esta circunstancia no se tomará en consideración en aquellos casos en que la reiteración haya determinado por sí sola el aumento del monto de la multa básica."

DÉCIMO SEXTO: Que conforme a lo precedentemente dicho, y a fin de salvaguardar el principio más arriba referido, el monto de la multa de 15.000 UF debe aumentarse hasta tres veces, por estimarse más condigno con el mérito de los antecedentes que constan en el proceso.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que por todo lo expuesto, se procederá a confirmar la sentencia apelada en los términos que se expresarán.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 198 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, SE CONFIRMA la sentencia apelada de fecha nueve de enero de dos mil diecisiete, escrita a fs. 439 y siguientes, complementada por la de ocho de noviembre de dos mil dieciocho, que se lee a fs. 740, con declaración de que se reduce el monto de la multa impuesta a la suma equivalente a 45.000 UF.

Regístrese y devuélvase, con sus cuadernos y agregados.

Rol N° 2804-2017.-

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Dobra Lusic Nadal e integrada, además, por el ministro señor Leopoldo Llanos Sagristá y la abogada integrante señora Carolina Coppo Diez.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, dos de octubre de dos mil veinte

Vistos:

En estos autos Rol Corte Suprema N° 33.342-2019, procedimiento de reclamación de multa conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto Ley N° 3538, caratulados "Le Blanc Matthaei, Alberto con Superintendencia de Valores y Seguros", ambas partes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo, en contra de la sentencia de fecha diez de septiembre de dos mil diecinueve, por intermedio de la cual la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la de primera instancia que rechazó la reclamación, con declaración que la multa impuesta se rebaja de 100.000 Unidades de Fomento a 45.000 Unidades de Fomento.

Los antecedentes se inician por la reclamación entablada por Alberto Le Blanc Matthaei, a fin de impugnar la Resolución Exenta N° 223 de 2 de septiembre de 2014, emitida por la Superintendencia de Valores y Seguros, que le aplica una multa de 100.000 Unidades de Fomento, por infracción a lo dispuesto en el artículo 53 inciso 2° de la Ley N° 18.045.

Dicho acto administrativo reprocha al actor y a otras personas naturales y jurídicas,

la conformación de un esquema, en el cual participaron las siguientes entidades:

1. Sociedades anónimas abiertas que forman parte de la cadena de control de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. denominadas "sociedades cascada": Norte Grande S.A., Oro Blanco S.A. y Pampa Calichera S.A.
2. Sociedades de propiedad del sancionado Julio Ponce Lerou, distintas de las "sociedades cascada", denominadas "sociedades relacionadas": Inversiones SQYA S.A., Inversiones SQ S.A., Inversiones del Sur S.A., Inversiones Hoca S.A.
3. Sociedades en cuya propiedad participa una persona cercana a Julio Ponce Lerou, condición que se sustenta en relaciones sociales, profesionales y/o comerciales mantenidas por un periodo extenso de tiempo, mencionadas como "sociedades vinculadas": Inversiones Jaipur S.A., Inversiones del Parque S.A., Inversiones Silvestre Corporation Chile Ltda, Silvestre Corporation y SAC S.A.
4. Sociedades que presentan algún tipo de vínculo y/o patrón transaccional recurrente con las relacionadas y/o las vinculadas y/o se observa algún tipo de vínculo entre las personas naturales que participan en la propiedad de aquellas, calificadas como "sociedades instrumentales": Inversiones Saint Thomas S.A., Agrícola e Inversiones La Viña S.A., Inversiones Transcorp Ltda. e Inversiones La Palma Ltda.

Indica el órgano administrativo que, en el marco de dicho esquema, se procedió a la ejecución de distintas operaciones, perjudicando a las sociedades cascada, a fin de favorecer a su controlador Julio Ponce Lerou, mediante la venta de acciones a precios significativamente mayores a los de su compra, teniendo como intermediarios a las sociedades relacionadas, vinculadas e instrumentales.

Dentro de este esquema, la actuación del actor se verifica a través de las sociedades instrumentales que administra, Inversiones Transcorp Limitada e Inversiones La Palma Limitada.

De este modo, el cargo formulado al reclamante se sustenta en que sus entidades participaron en este conjunto de transacciones, de manera concertada y siguiendo el esquema, incurriendo en un uso indebido de los mecanismos de remates y operaciones en rueda, obstaculizando la intervención de terceros para que las compras y ventas se efectuaran en los precios y condiciones en que finalmente tuvieron lugar. El uso de estos mecanismos es calificado por el órgano fiscalizador como engañoso, puesto que se buscó asegurar que las operaciones se celebraran entre determinadas sociedades - entre ellas, las administradas por el actor - de manera concertada y asegurando una rentabilidad, en perjuicio del interés de las sociedades cascada.

La reclamación deducida alega que la propia resolución sancionatoria reconoce que la participación del actor se limitó a 46 transacciones bursátiles de compra y venta, ejecutadas desde el 13 de junio y el 7 de noviembre el año 2011 y solamente en relación al título denominado Calichera-A. El actor niega haber participado en un esquema o haber realizado operaciones de manera fraudulenta lo cual, en su concepto, se ve confirmado por el hecho que el acto administrativo refiere haber examinado más de un millón de transacciones, para concluir a su respecto que únicamente 46 de ellas forman parte del esquema.

Asegura que nunca adquirió acciones baratas, sino sólo a precio de mercado, a través de dos corredores de bolsa a los cuales no se formularon cargos. En este contexto, niega haber tenido participación directa en los hechos que se describen como parte del esquema, circunstancia que se refleja en que las pruebas de su participación se fundan únicamente en presunciones, por cuanto no tiene la calidad de corredor o agente de bolsa, como tampoco relación alguna con las cascadas, el grupo controlador de SQM o con las sociedades relacionadas o vinculadas. Expresa que sus operaciones nunca fueron mediante órdenes directas sino que a través de corredores, en rueda o en remates.

Reprocha que la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) no ponderó la prueba acompañada en el expediente administrativo, como tampoco acreditó la culpabilidad necesaria y requerida por el artículo 53 de la Ley N° 18.045. Por el contrario, en la resolución de multa se modificó los fundamentos de la formulación de cargos, al señalar que se trata de un delito de mera actividad y de peligro abstracto, sin especificar cuál de las hipótesis del señalado artículo 53 se aplica en este caso.

Respecto de la cuantía de la multa, el monto máximo para quienes no son sociedades anónimas sujetas a fiscalización de la SVS es de 15.000 Unidades de fomento, que puede ser elevado hasta 5 veces por reiteración, conforme al artículo 28 N° 2 del Decreto Ley N° 3.538; si bien reconoce que existe facultad para optar por ese límite o el 30% del valor de la operación, el acto administrativo impugnado no explica cómo se llega al monto sancionado.

En subsidio, pide la rebaja de la multa, por cuanto su monto no está fundamentado en la resolución administrativa.

Contestando la reclamada, explica que el actor desarrolló una práctica engañosa al mercado de valores a través de las sociedades que controla y directamente administra, siendo ambas instrumentales al sistema que tenía por objeto entregar oportunidades de negocios que beneficiaban a Julio Ponce Lerou. En este contexto, las operaciones del reclamante con el título Calichera-A fueron inusuales en cuanto a montos, frecuencia, contrapartes y resultados económicos y, sobre ellas, la SVS realizó un completo detalle en la formulación de cargos, que permitió concluir que las inversiones en las sociedades cascada representaron un 46% de las transacciones de las sociedades del actor entre 2009 y 2011 y estuvieron concentradas en la acción Calichera-A; además, las empresas del reclamante tienen un elevado nivel de operaciones con las sociedades de Roberto Guzmán Lyon - otro de los sancionados - y, en efecto, entre ellas había una cuenta corriente mercantil sin respaldo escrito; las operaciones realizadas en 2011 entre sus sociedades y empresas relacionadas con Julio Ponce Lerou, Roberto Guzmán Lyon o las sociedades cascada, alcanzaron el 67% del monto total y, finalmente, la venta del día 7 de noviembre 2011 representó un 41% del patrimonio de todas las entidades relacionadas al reclamante.

Añade que hay una serie de elementos que acreditan la responsabilidad, por cuanto hubo una coordinación en el ingreso de ofertas bursátiles en operaciones realizadas por Alberto Le Blanc y Julio Ponce y, en efecto, la resolución habla específicamente de una subordinación de intereses, donde el actor vendió un paquete accionario en condiciones favorables para Julio Ponce Lerou, constituyéndose como un puente entre éste y las sociedades cascada.

Por otro lado, entre agosto y octubre del año 2011 acopió acciones Calichera-A, que fueron luego vendidas en noviembre 2011 a la sociedad Potasios S.A.

Asevera que la resolución está fundamentada, se ponderó adecuadamente la prueba rendida por el actor y, con ello, se concluyó que resultaron acreditadas las conductas prohibidas por el artículo 53 de la Ley N° 18.045, sin que sea necesario acreditar adicionalmente la concurrencia de dolo, por cuanto está satisfecha la imputación normativa.

En cuanto al monto de la multa, no se aplicó el artículo 28, sino el artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538, norma que permite fijar la cuantía en el 30% de la operación - no de la utilidad - y que, además, se encuentra ajustada a las características de los hechos.

La sentencia de primer grado razona que la formulación de cargos, contenida en el Oficio Reservado N° 067 del fecha 30 de enero de 2014, explica que la práctica engañosa en la que habría incurrido el reclamante se manifestaría en la participación de las sociedades bajo su control, en un conjunto de transacciones bursátiles realizadas con las sociedades cascada, relacionadas y vinculadas, las que habrían sido ejecutadas en forma concertada siguiendo ese esquema. Si bien algunas transacciones se ajustaron a la normativa bursátil, se incurrió en un uso indebido de los mecanismos de remates y operaciones de rueda, impidiendo u obstaculizando la posible intervención de terceros, para efectos de que tales transacciones se pudieran efectuar en los precios y condiciones en que finalmente tuvieron lugar. El factor engañoso de tales mecanismos bursátiles para la realización de las operaciones descritas, puede entenderse desde que en ellas se buscó asegurar su celebración entre determinadas sociedades de propiedad del actor y otras controladas por Julio Ponce Lerou o Alberto Guzmán Lyon, de forma concertada y buscando asegurar una rentabilidad para las sociedades mencionadas, en perjuicio del interés de las sociedades cascada.

La realización de las citadas operaciones, en el contexto del engaño, su reiteración y extensión en el tiempo, afectó el correcto funcionamiento del mercado de valores, vulnerando la confianza y transparencia del mismo, situación que la norma y prohibición del artículo 53 de la Ley N° 18.045, busca evitar. Dichas transacciones fueron presentadas ante el mercado como resultantes del libre encuentro de partes independientes, a fin de dificultar la detección de su objetivo final, con lo que esos mecanismos bursátiles podrían entenderse como engañosos.

Sobre las alegaciones del reclamante en cuanto a la utilización de la palabra "esquema" por parte de la SVS, corresponde señalar que la sanción aplicada no lo es por la verificación del llamado "esquema" sino por la realización de una serie de operaciones o transacciones determinadas, que vulneraron las normas contenidas en la Ley N° 18.045.

Luego, revisada y examinada la abundante prueba rendida, ponderada de conformidad a lo establecido en el artículo 11 en relación con el artículo 4 letra r) ambos del Decreto Ley N° 3.538, puede concluirse que, tal como lo señalara la Resolución Exenta N° 223, las operaciones del actor carecían de consistencia en cuanto a seguir recomendaciones de comportamiento bursátil, puesto que fueron precisamente en contra de esas sugerencias de inversiones. La resolución sancionatoria explica y

fundamenta que el reclamante, entre otros participantes del llamado esquema, no eran inversionistas promedio como trata de presentarse en este proceso, sino que por el contrario, tenían un alto conocimiento del mercado por los grandes volúmenes involucrados en sus operaciones y que, a partir de ello tenían injerencia en la determinación de los mecanismos bursátiles que serían utilizados. En este contexto, la SVS señala no discutir su legitimidad, sino su uso indebido, con la finalidad de hacer parecer independientes a operaciones relacionadas entre sí y que eran parte de un esquema preestablecido.

De este modo, se da por asentado que durante el periodo de los años 2009, 2010 y 2011 las Sociedades Norte Grande, Oro Blanco y Pampa Calichera, fueron utilizadas para generar oportunidades de negocios y beneficios para Julio Ponce Lerou, con acciones que se transaban por medio de remates bursátiles que se caracterizaban por colocarse para su venta a precios menores al valor de referencia construido por la SVS para observar y comparar la racionalidad económica de dichas operaciones, con tiempos de difusión que, si bien se encontraban ajustados a la reglamentación bursátil, buscaban entorpecer la participación de potenciales inversionistas diversos de aquellos que conformaban el denominado esquema, definición que, una vez más, se utiliza para explicar el conjunto de las operaciones realizadas y que son quienes finalmente concretaban las transacciones en su propio beneficio, como ocurre con las sociedades controladas por el actor, en las operaciones realizadas desde junio del año 2011 entre Inversiones Transcorp e Inversiones La Palma, con las sociedades cascada, relacionadas y vinculadas. Dichas sanciones, se aplicaron únicamente sobre la base de los hechos y actuaciones en que el reclamante definitivamente participó, careciendo de toda lógica que pretenda atacar otros antecedentes en los cuales el propio oficio de formulación de cargos no lo involucra.

Por todo lo señalado, la petición principal es rechazada y, por no haberse negado los hechos que concluyeron en la aplicación de la multa administrativa, encontrándose ésta dentro del marco legal establecido y siendo proporcional y concordante a una infracción de la gravedad cometida, también se desecha la petición subsidiaria de rebaja.

Corresponde destacar que, con fecha 7 de mayo de 2018, el Tribunal Constitucional dictó sentencia en el marco del requerimiento de inaplicabilidad deducido por el reclamante ante dicha sede y relacionado con la presente causa, el cual fue acogido declarándose, por tanto, inaplicable en la especie el inciso primero del artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538.

En dichos autos constitucionales, Alberto Le Blanc Matthaei alegó la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso 1° del artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538, en el proceso seguido ante el 20° Juzgado Civil de Santiago, quien conocía del juicio sumario sobre reclamación de multa y respecto del cual se conoce hoy de los recursos de casación deducidos.

Fundó su pretensión constitucional, en primer término, en que el precepto vulnera el principio de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto no fija parámetro alguno para el cálculo de la sanción, de modo de poner un límite a la discrecionalidad y determinar las razones por las cuales se impone un determinado monto. Añade que la resolución administrativa no contempla argumentaciones que avalen la fijación de la cuantía sancionatoria.

Finalmente, hizo presente que la disposición infringe el principio de predeterminación normativa y, con ello, los de tipicidad y seguridad jurídica, ante la falta de criterios legales que permitan tasar el castigo pecuniario con una base cierta y verificable, de modo que sus destinatarios puedan prever la multa esperable.

El Tribunal Constitucional acogió el requerimiento deducido, fundado en que existe una imprecisión del régimen sancionatorio, toda vez que no es lo suficientemente determinado y específico, tanto en la estructura misma, como en la forma en que debe aplicarse, debido a la ausencia de criterios de graduación. Agrega que la imprecisión de dicho sistema se ve potenciada por la ausencia de una normativa reglamentaria que permita atenuar la falta de densidad normativa suficiente respecto de la tipificación de la norma en comento.

A lo anterior se suma que existe incertidumbre respecto del objeto sobre el cual se calcula el porcentaje que sirve de referencia para la determinación del importe de la multa y que no existe guía o criterio para realizar el ejercicio de singularización de la sanción.

En efecto, dice el Tribunal Constitucional: "es tal el nivel de imprecisión del régimen sancionatorio debido (por separado y en conjunto) a la vaguedad del concepto de operación irregular sobre el cual ha de calcularse el porcentaje, y a la ausencia de criterios de graduación en el proceso de singularización de las sanciones, que en el ejercicio dirigido a fijar el monto de las multas el órgano administrativo sancionador o el juez estaría creando, más que interpretando la ley" (motivo undécimo), y "desde una perspectiva constitucional, el mecanismo sancionatorio alternativo que se establece en el artículo 29 en su aplicación a casos como el de autos no sólo no avanza en términos de transparencia y objetividad, sino que, ante la ausencia de parámetros de graduación, ni siquiera garantiza una cierta asociación con el beneficio económico que se pueda haber obtenido de la conducta imputada como ilícita" (motivo décimo sexto).

La sentencia de segunda instancia, a su vez, parte por exponer los hechos que fueron atribuidos al recurrente y sus fundamentos, en la siguiente forma:

a) Que existe evidencia comprobable que durante los años 2009, 2010 y 2011 existió un esquema estructurado de operaciones de inversión y financiamiento que llevó a que las sociedades cascada proveyeran acciones denominadas Oro Blanco, Calichera-A y SQM-B, a las diferentes sociedades relacionadas a Julio Ponce Lerou y, en menor medida, a sociedades vinculadas a Roberto Guzmán Lyon, entre otras. Todo ello, a precios bajo los de referencia de mercado y en condiciones bursátiles que impusieron barreras de acceso a un número mayor de inversionistas.

b) Que esas sociedades relacionadas y vinculadas vendieron dichas acciones a precios mayores a los que las habían comprado, siendo las contrapartes de estas operaciones, mayoritariamente, las propias sociedades cascada.

c) Que la realización de esas prácticas no persiguió el interés social de las sociedades cascada, afectando el correcto funcionamiento del mercado de valores, basado principalmente en la confianza del público inversor y en su transparencia.

d) Que, en cuanto a la participación y responsabilidad de las personas sancionadas, las sociedades controladas por Leonidas Vial Echeverría y Alberto Le Blanc Matthaei fueron funcionales e instrumentales para el desarrollo del esquema, participando de manera reiterada, periódica y atípica respecto de otras de sus inversiones, en ciclos de transacciones de las sociedades cascada con los títulos Calichera-A y Oro Blanco.

Conforme al análisis de los antecedentes y la prueba reunida en autos, la Corte concluye que la SVS ponderó adecuadamente las probanzas aportadas por el actor, de conformidad a las reglas de la sana crítica, explicando cómo se valoró cada medio de prueba y las razones para desestimar algunos de ellos. Lo propio ha de concluirse respecto a la imputación de culpabilidad en la responsabilidad administrativa y al dolo referidos en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, siendo conveniente tener presente que, conforme al precepto citado, es preciso acreditar que se incurrió en las conductas prohibidas, sin que sea necesario acreditar de manera adicional la concurrencia de dolo por parte del reclamante, por cuanto el elemento esencial es la infracción a la ley o al reglamento.

Así las cosas, la decisión de desestimar la petición principal aparece ajustada a derecho y conforme al mérito de los antecedentes y elementos probatorios que se hicieron valer en su oportunidad.

En cuanto a la petición de rebaja, constituye un principio del derecho administrativo sancionador el de proporcionalidad y, en el presente caso, la multa aplicada se aparta de dicho principio, toda vez que la finalidad perseguida se satisface con una sanción que considere los factores previstos en el inciso segundo del artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538, entre ellos, la capacidad económica del infractor.

Conforme a lo anterior, a fin de salvaguardar el principio referido, el monto base de la multa de 15.000 Unidades de Fomento debe aumentarse hasta tres veces, por estimarse más condigno con el mérito de los antecedentes que constan en el proceso, resultando así un castigo pecuniario de 45.000 Unidades de Fomento.

Respecto de esta decisión, ambas partes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma de la parte reclamante.

Primero: Que el arbitrio de nulidad formal entablado por la parte reclamante, esgrime la causal del artículo 768 N° 5 en relación al artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido pronunciada la sentencia con omisión de las consideraciones de hecho y de derecho en que se funda, motivo que se sustenta en que no consigna razones para refutar la defensa contenida en la reclamación y se limita a repetir los argumentos de la SVS. En efecto, el fallo no se refiere expresamente a los medios de prueba que darían por acreditada una concertación en las operaciones objeto de la multa, como tampoco al hecho que todas se ejecutaron a través de corredores de bolsa que no fueron sancionados, razón por la cual el actor nunca tuvo conocimiento de

una supuesta búsqueda de beneficios de las sociedades cascada, por cuanto el precio fue el de mercado.

Reitera la defensa que el actor no conocía, como tampoco participó en el esquema, hecho negativo que correspondía desvirtuar a la SVS, parte que no rindió más prueba que el expediente administrativo, mientras que el reclamante incorporó la profusa prueba que detalla y que, en su concepto, no fue debidamente ponderada por los sentenciadores del grado.

Segundo: Que el vicio denunciado sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de apoyo, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que lo expliquen. Estos requisitos son exigidos por razones de claridad, congruencia, armonía y lógica en el análisis.

Tercero: Que, analizada la sentencia impugnada, conjuntamente con los motivos del fallo de primer grado, que hace suyos, fluye que se cumple con el presupuesto que el actor denuncia como omitido, desde que la decisión expone en detalle la prueba documental y testimonial aportada por las partes, la cual es analizada conforme a las reglas de la sana crítica, según lo disponen los artículos 4° letra r) y 11 del Decreto Ley N° 3.538, cuyo análisis tanto en primera como en segunda instancia, lleva a concluir que las conclusiones del órgano administrativo resultaron acertadas, por cuanto se acreditó que el actor infringió el artículo 53 de la Ley N° 18.045, a través de las conductas que se explican en detalle en el motivo undécimo de la sentencia.

Cuarto: Que, en este orden de ideas, es posible observar que el fallo recurrido contiene las consideraciones de hecho y de derecho necesarias para arribar a la conclusión definitiva, siendo una cuestión muy diferente que el contenido de sus fundamentaciones no sean del agrado de la actora y que no las comparta, pero dicha circunstancia no las transforma en inexistentes. En efecto, la decisión ponderó la prueba rendida por ambas partes para arribar a la conclusión que el reclamante incurrió en las conductas que se busca evitar a través de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 18.045, haciéndolo merecedor de la sanción de multa, en los términos en que viene resuelto, todo lo cual lleva a que este recurso de nulidad formal no pueda prosperar.

II.- En cuanto al recurso de casación en la forma de la parte reclamada.

Quinto: Que, por su parte, el arbitrio de casación en la forma entablado por el Fisco de Chile esgrime la causal del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido dada la sentencia ultra petita, por cuanto ninguna de las peticiones del reclamo dijo relación con la errada o ilegítima aplicación del artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538 y, en efecto, el petitorio del recurso de apelación solicita la valoración de la multa conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de ese cuerpo normativo, pidiendo la rebaja fundado en la carencia de argumentos de la resolución sancionatoria.

En este sentido, la sentencia de segundo grado se refiere a ambas peticiones - dejar sin efecto la sanción y la rebaja subsidiaria - considerando que el acto administrativo impugnado no está afecto a vicio de legalidad alguno, pero resolviendo luego la rebaja, sobre la base de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, que declaró inaplicable el citado artículo 29, a pesar que esa alegación no formó parte del agravio denunciado por

la vía del recurso de apelación, todo lo cual configura una infracción al principio de congruencia, por cuanto la decisión se extendió a un asunto no controvertido por las partes, cambiando la causa de pedir del recurso, configurándose así el vicio denunciado.

Sexto: Que el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil estatuye como motivo de casación formal "haber sido dada la sentencia ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la consideración del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley".

Lo transcrito es indicativo del doble cariz que presenta el vicio en análisis, a saber: otorgar más de lo pedido, que es la ultra petita propiamente tal y el extender el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, tópico que constituye la denominada extra petita.

Séptimo: Que, según ha resuelto uniformemente esta Corte Suprema, el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que los litigantes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas, cambia su objeto o modifica su causa de pedir. La pauta anterior debe necesariamente vincularse con el artículo 160 del estatuto antes citado, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por los contradictores, salvo en tanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

Octavo: Que, en la especie, no resultó discutido que la Resolución Exenta N° 223 de 2 de septiembre de 2014, dictada por la SVS y que constituye el acto reclamado, aplicó al actor una multa de 100.000 Unidades de Fomento, cuantía a la cual se arriba teniendo en consideración el monto de las operaciones cuestionadas y ejecutadas durante el año 2011, además de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto Ley N° 3538, conforme a cuyo inciso primero: "no obstante lo expresado en los artículos 27 y 28 al aplicar una multa, la Superintendencia, a su elección, podrá fijar su monto de acuerdo a los límites en ellos establecidos o hasta en un 30% del valor de la emisión u operación irregular".

Noveno: Que la resolución del capítulo de nulidad formal demanda referirse a los alcances del fallo dictado por el Tribunal Constitucional, además de los límites de la revisión judicial, en cuanto estos últimos determinan la extensión de la competencia de la Corte de Apelaciones, al conocer del recurso de apelación entablado.

La referida sentencia fue dictada el 7 de mayo de 2018, en autos Rol N° 3542-17-INA y, como ya se ha explicado, acogió el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la defensa del actor Alberto Le Blanc Matthaei y, en consecuencia, se declaró inaplicable el ya transcrito inciso primero del artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538, en la presente gestión pendiente.

Décimo: Que, a su vez, la inaplicabilidad del tantas veces citado artículo 29 se ha dado en el marco de un reclamo de ilegalidad, regido por el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, disposición conforme a la cual "El afectado podrá reclamar de la aplicación de la multa o de su monto ante el juez de letras en lo civil que corresponda (...)".

Esta Corte ya ha tenido oportunidad de referirse a la extensión de la competencia judicial para la resolución de este reclamo, expresando que el texto legal "es comprensivo de todos los antecedentes que se tuvieron a la vista para la imposición de la sanción, la posibilidad del administrado de controvertir el hecho base imputado y el resguardo de los principios que informan el derecho al debido proceso, que incluye la necesidad de ser notificado de las resoluciones que en el procedimiento administrativo se dicten, la posibilidad de rendir prueba en apoyo a sus asertos y, finalmente, el derecho a controvertir lo resuelto ante los Tribunales de Justicia. En otros términos, el reclamo de la resolución de la Superintendencia de Valores y Seguros que impone una multa incluye la discusión de todos los aspectos de forma y fondo que fundaron la actuación administrativa" (CS Rol 3389-2015).

Undécimo: Que corresponde desde ya destacar que en el recurso de apelación de la parte reclamada se observa una referencia expresa a la eventual inconstitucionalidad del artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538 la cual se funda en la dictación, por parte del Tribunal Constitucional, de la sentencia que declaró tal precepto inaplicable en el marco de la reclamación de multa entablada por un sancionado distinto, esto es, Roberto Guzmán Lyon, la cual solicitó que fuera considerada en el presente caso, aun cuando el petitorio de dicho arbitrio pide la rebaja "considerando mi situación personal de ser un simple inversionista bursátil en los hechos materia de la investigación".

A continuación, reprocha la omisión de todo razonamiento sobre la rebaja en primera instancia, como también la vulneración del principio de proporcionalidad.

Sin embargo, lo cierto es que la rebaja aplicada por los sentenciadores del grado no estuvo determinada por el acogimiento de dichas argumentaciones, sino por el efecto de la declaración de inaplicabilidad del mencionado precepto, esta vez para el presente caso concreto, pronunciada antes de la sentencia de segunda instancia y que, por tanto, implicó una modificación del bloque de legalidad que los sentenciadores debieron considerar para la resolución.

En efecto, la sentencia de inaplicabilidad es vinculante en el pleito de que se trate, en el sentido que la resolución no podrá justificarse en el precepto declarado inaplicable por inconstitucionalidad, porque la declaración del fallo dispone la prohibición de emplearlo en la decisión del asunto.

Pretender que el bloque de legalidad aplicable en estos autos no podría variar, porque la sentencia del Tribunal Constitucional se dictó durante la tramitación de segunda instancia, significa desconocer expresamente los márgenes en que tanto la Constitución como la ley orgánica del Tribunal Constitucional han considerado la posibilidad de tal órgano de pronunciarse sobre la "gestión pendiente". Así, el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental expresa textualmente que es atribución del Tribunal Constitucional "resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución" (las negritas son nuestras). En el inciso 10° del mismo precepto se agrega: "En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal

impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad" (el destacado es nuestro).

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el N° 6 de su artículo 31, reproduce la misma redacción de lo ya citado en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, para puntualizar luego, en su artículo 81, el precepto que clarifica aún más la materia en comento: "Artículo 81. El requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución" (el destacado es nuestro).

Así, no existen límites mientras la gestión se halle pendiente, para deducir el requerimiento de inaplicabilidad de un precepto legal. Por cierto, la sentencia del Tribunal Constitucional no tendrá un efecto retroactivo que permita reprochar la conducta personal de los jueces que fallaron con anterioridad a la dictación de la dictación del fallo cuando aún el precepto era aplicable, pero en las sentencias que se dicten del fallo en adelante, éste sí resulta obligatorio al sentenciador, en el sentido que no podrá basar su decisión en él.

Una interpretación distinta despojaría de todo sentido e imperio a la sentencia del Tribunal Constitucional y produciría una perturbación considerable en el imperio del control constitucional que dicho órgano ejerce, pues significaría considerar que, de no deducirse la acción de inaplicabilidad antes de dictarse la sentencia de primera instancia, con posterioridad ésta perdería todo valor y propósito, lo cual resultaría una modificación de la voluntad del constituyente y del legislador, manifestada en las normas ya referidas, que esta Corte no tiene competencia para efectuar.

De este modo, siendo una circunstancia no discutida que la Resolución Exenta N° 223 objeto de estos antecedentes aplicó el citado artículo 29 para arribar al monto de 100.000 Unidades de Fomento impuestas a título de multa, determinación que fue mantenida por la sentenciadora de primer grado, no era posible que los jueces de segunda instancia persistieran en tal cuantía, por cuanto el fallo del Tribunal Constitucional lo impide, al eliminar la posibilidad de considerar la norma en cuestión, para efectos de la resolución del caso concreto.

Así lo ha señalado la doctrina, indicando: "Para el caso concreto, esto significa que la sentencia de inaplicabilidad retira del ordenamiento jurídico el precepto legal que vinculaba positivamente al juez hasta el fallo de inaplicabilidad. Si la sentencia interpretativa desestimatoria retira del universo hermenéutico algún sentido de la norma, el fallo estimatorio es más radical y expulsa el enunciado normativo de la justificación de la sentencia. En definitiva, la inaplicabilidad judicialmente declarada opera como una suerte de dispensa de Tribunal a tribunal, que aunque no libera al juez de la gestión de su inexcusable deber de fallar, lo exime de la obligación de aplicar el precepto legal cuestionado si se han dado todos los supuestos hipotéticos para que la norma sea aplicable al caso. Esta dispensa particular genera un pseudo-vacío legal o una laguna impropia, que es inmediatamente llenada por las reglas comunes y los principios generales que corresponde aplicar en virtud del principio de inexcusabilidad" (Núñez

Poblete, Manuel A. "Los Efectos de las Sentencias en el Proceso de Inaplicabilidad en Chile: Examen a un Quinquenio de la Reforma Constitucional". Revista Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 10, N° 1, 2012, pp. 15-64).

Duodécimo: Que, en consecuencia, el arbitrio en estudio no podrá prosperar, en tanto no es posible estimar que los sentenciadores hubieren extendido su pronunciamiento a puntos no sometidos a su conocimiento y, por el contrario, se limitaron a la estricta aplicación del fallo de inaplicabilidad antes citado, mediante la interpretación de los restantes preceptos que el Decreto Ley N° 3.538 contiene en relación a la cuantía de las multas a aplicar, sin perjuicio de aquello que se dirá sobre el particular, a propósito del examen del recurso de nulidad sustancial.

II.- En cuanto a los recursos de casación en el fondo.

Décimo tercero: Que el arbitrio de nulidad sustancial de la parte reclamante reprocha, en primer lugar, la errónea aplicación a un inversionista bursátil de una multa, sin considerar el deber fiduciario de las corredoras de bolsa que realizaron las transacciones, regulado en los artículos 24, 33, 34 y 36 letras b), c) y f) y el artículo 44, todos de la Ley N° 18.045, en relación con el artículo 12 N° 2 del Código de Comercio.

Explica que se le impuso un patrón jurídico de conducta para sus transacciones en bolsa, que excede la legalidad del acto de comercio ejecutado. La forma como se procedió a comprar y vender hace jurídicamente imposible su participación en el esquema, porque se trató de operaciones en bolsa y a través de corredores que tienen un deber fiduciario. En este sentido existe, además, una falsa aplicación del artículo 53 de la Ley N° 18.045, en tanto este precepto exige un elemento subjetivo fraudulento, del cual se prescindió en este caso.

Décimo cuarto: Que, a continuación, se alega la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, para establecer en favor del Fisco de Chile un privilegio que la ley no autoriza, por cuanto la sola lectura del fallo no refleja que la prueba hubiere sido revisada y ponderada, puesto que si así se hubiere hecho, se indicarían las fojas y el contenido mínimo de esos antecedentes. Finalmente la sentencia acepta el criterio propuesto por la defensa fiscal que reclamó un privilegio procesal consistente en aceptar como único medio de prueba la actuación de la SVS, quien actuó como juez y parte.

En este orden de ideas, la sanción impuesta no se basó en los hechos constatados por los funcionarios conforme a los artículos 11 y 30 del Decreto Ley N° 3.538 - cuya errada interpretación alega - sino en un ejercicio de indicios y suposiciones que la deja en la indefensión.

Décimo quinto: Que, concluye, los yerros jurídicos anteriores tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto la correcta interpretación y aplicación de los preceptos antes citados habría llevado a que no se tuviera por acreditada la infracción y, por tanto, a dejar sin efecto la multa impuesta.

Décimo sexto: Que, en cuanto al recurso de casación en el fondo entablado por la parte reclamada, alega la vulneración de lo dispuesto en el artículo 81 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5 que fija el texto refundido de la Ley N° 17.997, Orgánica

Constitucional del Tribunal Constitucional, en relación artículo 93 N° 6 e inciso 11° de la Constitución Política de la República; artículos 1°, 3°, 41 y 51 de la Ley N° 19.880 y artículo 19 del Código Civil, en relación con los artículos 28 y 30 del Decreto Ley N° 3.538.

Explica que el tribunal de segunda instancia se consideró incorrectamente compelido a acoger la petición de rebaja de la multa impuesta, en razón de haberse declarado inaplicable el artículo 29 inciso primero del Decreto Ley N° 3.538, en circunstancias que el Tribunal Constitucional no resuelve el asunto, sólo se limita a señalar si el precepto debe o no ser considerado vigente. En este sentido, el efecto concreto de una declaración de inaplicabilidad dependerá del tipo de procedimiento, la infracción alegada en el recurso de apelación, el objeto y causa de pedir, entre otros.

En el presente caso, el juez de la causa sólo se encontraba en posición de revisar y controlar el acto administrativo, no de desarrollar un nuevo proceso de imposición de sanciones. De este modo, la sentencia interpreta incorrectamente el rol del tribunal de segunda instancia en el proceso, por cuanto la multa causa ejecutoriedad y sólo correspondía la revisión de su legalidad, esto es, examinar si ella es el resultado razonable del procedimiento administrativo, no constituirse como una nueva instancia administrativa.

Décimo séptimo: Que, en segundo término, esgrime la infracción del artículo 89 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5 ya citado, en relación a los artículos 28 y 30 del Decreto Ley N° 3.538, en tanto el fallo de inaplicabilidad no especifica de qué modo la aplicación del artículo 29 a estos autos resultaría contraria a la Constitución Política de la República, siendo extenso en revisar la fundamentación de la multa pero omitiendo toda referencia a la reclamación, falencia en virtud de la cual mal pudieron los jueces de la instancia sentirse compelidos a resolver en la forma en que lo hicieron.

Décimo octavo: Que, a continuación, señala la vulneración del artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538, en relación al artículo 30 del mismo cuerpo normativo, al aplicar el fallo de segunda instancia esa norma para rebajar las multas impuestas, incurriendo en una falsa aplicación, por cuanto se omitió ponderar los criterios objetivos que limitan la discrecionalidad de la SVS para definir el monto de la multa, contenidos en el citado artículo 28. De este modo, la sentencia justifica en esta norma la rebaja de la multa, pero señala solamente que su monto se aparta del principio de proporcionalidad "teniendo en consideración los factores previstos en el inciso segundo artículo 28, entre ellos la capacidad económica del infractor", ello, sin considerar la gravedad de los hechos o el bien jurídico protegido.

En este contexto, la rebaja no se justifica, puesto que la capacidad económica no fue esgrimida por el infractor para obtenerla, como tampoco fue objeto de prueba; el reclamante es una persona de altísimo patrimonio; el monto total de las operaciones es de 32 billones de pesos y, por último, el actor fue sancionado con la multa más baja de todos los inversionistas sancionados.

Décimo noveno: Que, finalmente, alega la infracción del artículo 19 del Código Civil, por cuanto las normas antes citadas no se han interpretado de manera armoniosa y, por el contrario, se ha desatendido su tenor literal.

Vigésimo: Que, concluye, los errores de derecho antes indicados tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto llevaron a la rebaja de una multa que debió haber sido mantenida en su monto, mediante la confirmatoria del fallo de primer grado.

Vigésimo primero: Que, en cuanto al recurso de casación de la parte reclamante, motivos de orden obligan a referirse, en primer lugar, al segundo de sus capítulos, que refiere la infracción de aquellas que denomina "leyes reguladoras de la prueba", por cuanto el éxito o fracaso de dicha alegación determinará los hechos sobre los cuales ha de razonar esta Corte al momento de resolver el resto de las alegaciones de las partes.

Vigésimo segundo: Que como reiteradamente esta Corte lo ha precisado, las normas reguladoras de la prueba se entienden vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, o carga de la prueba; cuando rechazan pruebas que la ley admite; aceptan las que la ley rechaza; desconocen el valor probatorio de las que se hayan producido en el proceso cuando la ley les asigna uno preciso de carácter obligatorio, o alteran el orden de precedencia que la ley les otorga, nada de lo cual ha ocurrido en este caso.

En efecto, los únicos preceptos que se citan en este capítulo del recurso son los artículos 11 y 30 del Decreto Ley N° 3.538, el primero de los cuales 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".

Como puede apreciarse, la norma preceptúa que las aseveraciones de los funcionarios administrativos, en relación a los hechos constatados, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica, sistema de valoración que se asocia a las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal les asigna o resta valor atendiendo especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

En el contexto anterior resultaba indispensable para la configuración del error de derecho hecho valer, que el recurso describiera y especificara con claridad las reglas de la lógica, máximas de experiencia y los conocimientos científicos que dejaron de ser considerados en el fallo y el modo en que ello fue capaz de influir en lo dispositivo del mismo, presupuestos que no concurren en la presentación.

A mayor abundamiento, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que les otorgan libertad en la valoración de los diversos elementos probatorios.

Vigésimo tercero: Que, a continuación, respecto del artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, se trata de aquella disposición que permite interponer el presente reclamo, sin

que en él se aprecie la consagración de deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los falladores en la ponderación de las probanzas.

Vigésimo cuarto: Que todo lo hasta ahora razonado evidencia que la recurrente en definitiva reprocha la forma o manera en que fue valorada la prueba por la sentencia impugnada, toda vez que sus cuestionamientos esenciales dicen relación con el alcance y sentido que corresponde atribuirle, actividad que, en esos términos, escapa al control de casación y se agota con las conclusiones asentadas por los jueces del fondo, por lo que la denuncia sobre este particular no podrá prosperar.

Vigésimo quinto: Que, en relación al primer capítulo del arbitrio de nulidad, éste se centra en reprochar que los sentenciadores no consideraron que las operaciones realizadas por el actor Alberto Le Blanc, lo fueron a través de corredores de bolsa, cuyo deber fiduciario - consagrado legalmente - impide estimar que hubiere participado en el esquema, en la forma en que se le ha imputado.

Vigésimo sexto: Que, tal como lo expresa el recurso, los corredores de bolsa, conforme a lo dispuesto en los artículos 24 y 33 de la Ley N° 18.045, son intermediarios en el mercado de valores, cuya actuación debe ajustarse a las normas y procedimientos legales y, en ese contexto, el artículo 5° letra d) del Manual de Derechos y Obligaciones de Corredores de la Bolsa de Comercio de Santiago les impone la obligación de guardar estricta reserva respecto de las órdenes que reciba y los antecedentes que su cliente pueda proporcionarle en forma confidencial.

Vigésimo séptimo: Que, sin embargo, tal como se razona en los fallos del grado, la SVS no cuestiona en la resolución sancionatoria que cada una de las operaciones de compra y venta de paquetes accionarios objeto de la imputación fue válida en sí misma y se materializó a través de la utilización de modalidades bursátiles que, a primera vista son legítimas; aquello no es el objeto de reproche, sino el uso indebido de tales medios con la finalidad de hacer parecer como independientes transacciones que estaban relacionadas entre sí, ejecutadas entre partes coordinadas que buscaban asegurar su realización como parte de un esquema establecido de antemano. Es así como el contexto y las circunstancias de su ejecución dan cuenta de un concierto previo en relación a su monto y tiempo de celebración, a lo cual no obsta la circunstancia de haberse celebrado por intermedio de corredores, por cuanto éstos, en su calidad de intermediarios, se limitan a cumplir el cometido dispuesto por su mandante que, en este caso, fueron las entidades que administra el actor, todo lo cual configura un conjunto de presunciones respecto de la participación voluntaria del reclamante en ellas, atendida su calidad de administrador de las sociedades Inversiones Transcorp Limitada e Inversiones La Palma Limitada, además de su nexos con sociedades de propiedad de Alberto Guzmán Lyon - otro de los sancionados - generándose como resultado el perjuicio al interés de las sociedades cascada.

Vigésimo octavo: Que, en consecuencia, fluye que la circunstancia de haberse celebrado las operaciones cuestionadas por intermedio de corredores de bolsa, no tiene influencia alguna en aquello que viene acertadamente resuelto, lo cual lleva necesariamente al rechazo del recurso de casación interpuesto por la parte reclamante.

Vigésimo noveno: Que, en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile, sus dos primeros capítulos nuevamente se centran en reprochar la

aplicación que los sentenciadores de segundo grado hicieron de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, que declaró inaplicable para el caso concreto, el artículo 29 inciso primero del Decreto Ley N° 3.538.

Sobre el particular, además de reiterar las consideraciones ya vertidas al momento de desechar el arbitrio de nulidad formal entablado bajo este supuesto, corresponde destacar la confusión conceptual sobre la cual se construyen las alegaciones de este recurso, por cuanto plantea que, en la dictación del fallo recurrido, el sentenciador únicamente estaba en posibilidad de revisar y controlar la legalidad del acto administrativo y no de desarrollar un nuevo proceso de imposición de sanciones que constituyera a la Corte de Apelaciones como una nueva instancia administrativa.

Sin embargo, como ya se ha indicado, la revisión de legalidad del acto administrativo en cuestión resulta distinta al efecto que produce la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto aplicable al caso concreto, encontrándose pendiente la dictación de la sentencia de segunda instancia. En otras palabras, aun cuando se quisiera restringir la competencia atribuida legalmente a los sentenciadores en el marco del reclamo regulado por el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538 al solo análisis de la legalidad formal del acto administrativo impugnado, no es posible entender que se hubiere infringido tal presupuesto en el fallo impugnado, por el sólo hecho de proceder a la rebaja de la multa impuesta, en tanto ello derivó únicamente de la estricta consideración a la inaplicabilidad del artículo 29 inciso primero del mismo cuerpo normativo, que fue precisamente aquel precepto que otorgó a la SVS el sustento normativo que permitió arribar al monto sancionatorio.

Trigésimo: Que, en este orden de pensamiento, aquello que viene resuelto deriva únicamente de la imposibilidad de mantener una decisión de primer grado que, aun cuando fue dictada antes de la sentencia del Tribunal Constitucional, utiliza como sustento del monto de la multa un precepto que con posterioridad fue declarado inaplicable, debido a que no puede sino entenderse que la condición de inconstitucionalidad de la norma legal se presenta desde que contraviene la de carácter constitucional, no desde la declaración de inaplicabilidad, colisión que inequívocamente tiene lugar cuando el precepto adquiere vigencia en el caso concreto, cual es lo que el fallo simplemente verifica.

En concordancia con lo anterior, la sentencia de inaplicabilidad es vinculante en el pleito de que se trate, en el sentido que la resolución no podrá justificarse en el precepto declarado inaplicable por inconstitucionalidad, porque la declaración del Tribunal Constitucional dispone la prohibición de emplearlo en la decisión del asunto. Por consiguiente, la labor que correspondía a los sentenciadores de segundo grado en el conocimiento y resolución del presente caso, luego de la intervención del Tribunal Constitucional, se ha visto alterada con el apartamiento de una norma que, a su vez, fue objeto de interpretación y pronunciamiento expreso por parte del acto administrativo impugnado, como también de la sentencia de primera instancia.

Así lo ha entendido esta Corte con anterioridad, al señalar: "Que el efecto de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que produce el fallo del Tribunal Constitucional, consiste en que el precepto legal no puede ser aplicado en el pleito de que se trata, lo que significa que para la decisión de esta controversia no será posible tener en consideración - ni directa ni indirectamente - la sección final del inciso 2° del

artículo 126 del Código Sanitario, cuya aplicación en este caso concreto se ha estimado contraria a la Carta Fundamental, por el órgano llamado a efectuar dicha declaración" (CS Rol 31.875-2017).

En síntesis, el fallo que acoge un requerimiento de esta naturaleza, excluye y retira del universo de normas aplicables aquella declarada inaplicable, la cual deja de vincular al tribunal que conoce el proceso particular en que incide la cuestión, sobre el cual pesa la obligación de no considerarla.

Trigésimo primero: Que, asentado lo anterior, debe tenerse presente que el propio fallo de inaplicabilidad parte aclarando que no es objeto de discusión en dicha sede la comisión o no de un acto ilícito o si el cálculo de la multa estuvo bien o mal formulado (motivo tercero), lo cual es concordante con la circunstancia que la sentencia de inaplicabilidad no juzga el fondo sino sólo los argumentos legales para decidirlo, manteniéndose la libertad del juez de la instancia para sentenciar la gestión de acuerdo con aquellas otras fuentes que no hayan sido afectadas por la sentencia de inaplicabilidad.

En tal sentido, debe aclararse que la labor del Tribunal Constitucional se limita sólo a impedir la aplicación normativa objetiva de los preceptos legales excluidos en el caso concreto, pero en caso alguno se extiende al contenido que debe integrar la resolución de la controversia particular, como tampoco resuelve sobre la norma legal que debe aplicarse en reemplazo de aquellas que han sido prescindidas, por lo que la decisión de fondo sigue dependiendo de la labor jurisdiccional del tribunal de la causa, que la sigue ejerciendo con plena autonomía para determinar el alcance del proceso concreto que conoce, siendo soberano para atribuir sentido al ordenamiento jurídico aplicable conforme a derecho, pues como señala el profesor Núñez Poblete, en su obra ya citada, "la declaración de inaplicabilidad, si bien margina del caso al precepto declarado inaplicable, no inhabilita a los jueces de la gestión para resolver el asunto conforme al principio de inexcusabilidad y al mérito del proceso".

Trigésimo segundo: Que, a la luz de lo ya razonado, si se analiza la decisión de segunda instancia impugnada por el recurso en estudio, es posible apreciar que no se incurre en vulneración alguna de los preceptos denunciados como infringidos, en tanto es clara en indicar que, a la luz de la prueba rendida, se concluyó que, tal como se resolvió en sede administrativa, el reclamante tiene responsabilidad en los hechos, en tanto controlador de sociedades que participaron en el esquema sancionado y que fueron funcionales e instrumentales a su desarrollo, participando de manera reiterada y periódica en transacciones relacionadas con acciones que, luego, se vendieron a precios mayores a las de su compra, en perjuicio del interés de las sociedades cascada.

Trigésimo tercero: Que, luego, la decisión deja expresamente consignado que la razón por la cual se procede al acogimiento de la petición subsidiaria de rebaja de la multa es la aplicación del artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538, ante la imposibilidad de mantener el razonamiento del a quo, que giró en torno al artículo 29 del mismo cuerpo normativo, declarado inaplicable, decisión que dejó al monto de 100.000 Unidades de Fomento impuesto, desprovisto de todo fundamento jurídico, obligando a recurrir al resto de las normas relativas a la valuación del castigo pecuniario.

Trigésimo cuarto: Que, con todo, aquello que se viene razonando se vincula con el

tercer motivo de nulidad sustancial, por la vía del cual se reprocha una infracción al artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538, en relación al artículo 30 del mismo cuerpo normativo, en aquello que concierne a los fundamentos para la rebaja de la multa.

Sobre este particular, tal como se ha adelantado, conforme a lo resuelto en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, el asunto relativo a la cuantía de la multa no podía resolverse a la luz del artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538, lo cual deja subsistentes únicamente sus artículos 27 y 28.

No existe controversia entre las partes que la norma aplicable al actor es el artículo 28 y, en efecto, así lo solicitó este último, de manera expresa, en su recurso de apelación.

El señalado precepto dispone, en lo pertinente: "Las personas o entidades diversas de aquellas a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, pero sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia, que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en otros cuerpos legales o reglamentarios, de una o más de las siguientes sanciones.

(...).

2) Multa a beneficio fiscal, hasta por un monto global por entidad o persona equivalente a 15.000 unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones reiteradas de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado;

(...).

El monto específico de la multa a que se refiere el número 2), se determinará apreciando fundadamente la gravedad y las consecuencias del hecho, la capacidad económica del infractor y si éste hubiere cometido otras infracciones de cualquier naturaleza en los últimos 24 meses. Esta circunstancia no se tomará en consideración en aquellos casos en que la reiteración haya determinado por sí sola el aumento de la multa básica".

Trigésimo quinto: Que, conforme a lo dispuesto en la norma transcrita, la exigencia normativa dice relación con "apreciar fundadamente" una serie de circunstancias cuya concurrencia permitirá arribar al monto concreto del castigo pecuniario a imponer. En otras palabras, el legislador ha requerido, por parte de los sentenciadores, un esfuerzo argumentativo destinado a plasmar en su determinación los fundamentos por los cuales se impone determinada cuantía, los cuales no se observan en la sentencia recurrida.

En efecto, la decisión impugnada se limita, en sus motivos décimo cuarto y décimo quinto, a afirmar que el monto no cumpliría con el principio de proporcionalidad "toda vez que la finalidad perseguida (sancionar determinadas conductas lesivas atentatorias contra el mercado de valores) se satisface con una sanción que considere los factores previstos en el inciso segundo del Art. 28 del Decreto Ley N° 3538, entre ellos, la capacidad económica del infractor", argumento que ciertamente no resulta suficiente

para dar por cumplido el requerimiento legislativo, en tanto la finalidad puramente sancionatoria referida por el fallo, se consigue a través de la aplicación de cualquiera de las medidas reguladas en los artículos 27 y 28 del Decreto Ley N° 3538; distinto es señalar que, dentro de la sanción de multa, cuyo rango se extiende de 15.000 a 75.000 Unidades de Fomento, el monto que en concreto se fije debe sustentarse en las circunstancias referidas en el inciso penúltimo del artículo 29, para así procurar que el castigo se ajuste a la gravedad de los hechos y a las características del infractor en concreto.

Trigésimo sexto: Que, en atención a dicho fin, corresponde resaltar que resultó acreditada la existencia de un esquema dentro del cual participó el actor a través de las sociedades de las cuales es controlador, las cuales fueron instrumentales a la entrega de oportunidades de negocios que beneficiaron a Julio Ponce Lerou, atentando así contra el correcto funcionamiento del mercado de valores, su confianza y transparencia, por la vía de utilizar modalidades bursátiles que, si bien fueron legítimas, se usaron de manera coordinada y engañosa en la realización de transacciones cuyo monto asciende a \$44.146.099.539, que se verificaron entre los meses de junio a noviembre del año 2011 y que, por su número, además configuran una reiteración.

En consecuencia, se trata de una infracción de gravedad extrema, habida cuenta de su naturaleza, monto y sus repercusiones concretas en el mercado de valores, además del perjuicio provocado a una serie de accionistas minoritarios de las sociedades cascada.

Trigésimo séptimo: Que la falta de consideración a todas estas circunstancias y, por otro lado, la sola alusión - sin mayor análisis - a la capacidad económica del infractor, circunstancia que, por lo demás, no fue alegada como minorante, implica una falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538, la cual ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en tanto el monto impuesto a título de multa resulta, en los hechos, desprovisto de todo fundamento, razón que motiva el acogimiento del arbitrio de nulidad entablado por la parte reclamada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte reclamante, como así también el recurso de casación en la forma entablado por el Fisco de Chile, todos en contra de la sentencia de fecha diez de septiembre de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

II.- Se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte reclamada en contra de la misma sentencia, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Se previene que el Abogado Integrante señor Munita concurre al rechazo del recurso de casación en la forma por la causal de ultra petita, teniendo para ello especialmente presente:

1° Que el recurso de apelación civil puede generar dos grados de competencia para el tribunal de segunda instancia. El primero, que corresponde a la regla general, implica

que la respectiva Corte de Apelaciones sólo puede pronunciarse acerca de las cuestiones de hecho y de derecho que se hubieren discutido y resuelto en primera instancia y respecto de las cuales se hubieren formulado peticiones concretas por el apelante en su recurso, salvo casos puntuales como el contenido en el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil.

El segundo grado de competencia, propio del juicio sumario, entre otros, permite al tribunal de alzada pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en primera instancia, aun cuando no se hayan resuelto en el fallo pronunciado en ésta, conforme dispone el artículo 692 del Código antes referido.

Cabe destacar que ello puede ocurrir únicamente a petición de parte, en conformidad a lo que señala la norma ya mencionada.

2° Que el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, en lo pertinente a esta causa y conforme a su redacción vigente a la fecha de interposición de la presente acción, dispone que la reclamación que formule el afectado por una multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros se hará ante el juez de letras civil que corresponda, que la resolverá en juicio sumario.

Por ende, es aplicable a la especie la regla del segundo grado de competencia, permitiendo al tribunal de alzada referirse a todas las cuestiones que hayan sido discutidas en primera instancia, con prescindencia de si han sido resueltas en el fallo impugnado.

3° Que, a diferencia de aquello que sostiene la recurrente, la sola lectura de la reclamación formulada en la causa evidencia que fue alegada expresamente la inaplicabilidad de la norma contenida en el artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538 y en su caso, la imposición de una multa en conformidad a los artículos 27 y 28 de ese mismo cuerpo legal.

4° Que en el caso sublite existió una solicitud de parte en torno a esta materia, desde que el recurso de apelación menciona expresamente que la multa impuesta debía ser rebajada.

5° Que de esta forma, el tribunal de segundo grado no excedió la competencia fijada a través del recurso de apelación presentado en la causa, toda vez que por tratarse de un juicio sumario, la Corte de Apelaciones respectiva podía referirse expresamente a la fijación del monto de la multa, teniendo expresamente en consideración lo resuelto por el Tribunal Constitucional, que declaró inaplicable en esta causa lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538.

Acordado el rechazo del recurso de casación en la forma deducido por el Fisco de Chile, con el voto en contra del Ministro señor Muñoz y el Abogado Integrante señor Pierry, quienes estuvieron por acoger dicho arbitrio, teniendo para ello presente:

1° Que no se encuentra discutido en autos que la Resolución Exenta N° 223, dictada por la SVS, sustenta el cálculo de la multa impuesta en lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538, en tanto éste permite, en su inciso primero, fijar un castigo pecuniario de hasta un 30% del monto de la emisión u operación irregular, precepto que

resultaba aplicable al caso, desde que precisamente se investigó la existencia de transacciones vulneratorias de la normativa societaria y bursátil.

Sin embargo, la inconstitucionalidad de dicha norma no fue planteada por el reclamante en sede administrativa, como tampoco en sede judicial durante la tramitación de la primera instancia de su reclamo. En efecto, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad fue deducido ante el Tribunal Constitucional luego de haberse traído los autos en relación para el conocimiento, por la Corte de Apelaciones de Santiago, del recurso de apelación entablado por el actor contra la sentencia de primer grado que rechazó su acción. Es solamente en esta presentación - la del recurso de apelación - donde por primera vez se plantea una eventual inconstitucionalidad del mencionado artículo 29, fundada en haberse ella declarado por el Tribunal Constitucional, respecto de un tercero y para un caso distinto.

2° Que al ejercer la jurisdicción los tribunales de justicia, si bien no pueden excusarse del ejercicio de dicha función cuando ha sido requerida legalmente su intervención y en negocios de su competencia -aun a falta de ley que dirima la contienda-, al resolver el conflicto sometido a su decisión deben hacerlo dentro del marco de la cuestión controvertida, determinada por las acciones y excepciones, o defensas generales, que se hayan hecho valer oportunamente en el juicio, esto es, en los escritos fundamentales de demanda y contestación, salvo ciertas excepciones perentorias que pueden oponerse en oportunidades procesales diversas.

Lo anterior aparece consagrado en los artículos 160 y 170 N° 6, ambos del Código de Procedimiento Civil, en cuanto estatuyen -respectivamente - que los fallos deben extenderse de acuerdo al mérito del proceso, no pudiendo comprender puntos no sometidos expresamente a su decisión, salvo que las leyes autoricen o permitan proceder de oficio; y que lo decisorio de la sentencia debe circunscribirse al asunto debatido, que abarca todas las acciones y excepciones hechas valer oportunamente en el proceso.

3° Que lo anteriormente dicho es relevante en el presente caso, por cuanto al confrontar el recurso de apelación del actor con su demanda, surge que en el primero se introduce la eventual inconstitucionalidad del artículo 29 del Decreto Ley N° 3538 como una alegación nueva, materia que fue extraña a la controversia, toda vez que la acción originalmente interpuesta, en aquella parte que solicitaba la rebaja de la multa, alegó que no era posible aplicar el 30% del total de las operaciones cuestionadas, en tanto no se sancionó por operaciones específicas, sino por un esquema; siendo desproporcionado su monto, en tanto no tuvo participación directa en los hechos y, finalmente, se le sanciona por el último de los ciclos y por un total transado es del 0,81% de las operaciones cuestionadas, comparando la multa con aquellas aplicadas a otros sancionados.

4° Que sigue de lo anterior que, en el recurso de apelación, se invoca una inconstitucionalidad que no fue planteada en sede administrativa, como tampoco en la etapa de discusión, lo cual resulta improcedente al privar a la contraria, tanto en la etapa administrativa como jurisdiccional, de la posibilidad de manifestar su parecer sobre la pertinencia de aplicar el precepto al caso sub iudice, lo que de aceptarse atentaría contra el principio de la bilateralidad de la audiencia. Esta inadmisibilidad se impone, además, por cuanto no han podido ser violentadas por los magistrados del fondo reglas legales

no invocadas por las partes al interponer las acciones y oponer sus excepciones, alegaciones o defensas. En este aspecto, la señalada inconstitucionalidad fue alegada extemporáneamente por la reclamante, pues tal materia se introduce sólo en el recurso de apelación, razón que trae consigo la imposibilidad de que los sentenciadores del grado rebajaran la multa, sobre la base de argumentos que giraran en torno a ella.

5° Que, en este contexto y tal como se indica en el fallo que antecede, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que los litigantes plantearon la controversia, altera el contenido de sus peticiones, cambia su objeto o modifica su causa de pedir; quedando vedado a los sentenciadores extender su decisión a puntos que no hubieren sido sometidos expresamente a juicio por los contradictores, salvo en tanto las leyes manden o permitan proceder de oficio.

Debe considerarse, además, que entre los principios capitales del proceso figura el de la congruencia, que sustancialmente apunta a la conformidad que ha de mediar entre la sentencia expedida por el órgano jurisdiccional y las peticiones que las partes han expuesto oportuna y formalmente en sus escritos fundamentales adjuntos al litigio; ello guarda estrecha concordancia con el principio dispositivo, por medio del cual los contradictores fijan el alcance y contenido de la tutela que impetran al órgano jurisdiccional a favor de los intereses jurídicamente relevantes que creen afectados.

6° Que, en la especie, tal como se ha venido razonando, los falladores de segundo grado se apartaron en sus razonamientos de las alegaciones vertidas por las partes, procediendo a rebajar la multa impuesta sobre la base de una inconstitucionalidad que, si bien fue declarada con posterioridad al fallo de primer grado, por el órgano competente, dice relación con un precepto cuyos efectos agraviantes no fueron denunciados por el reclamante como parte de su acción, razón que lleva a estos disidentes a estimar que se ha incurrido en el vicio de ultra petita denunciado.

7° Que, sin perjuicio que lo hasta ahora expresado resulta suficiente para sustentar el acogimiento del arbitrio de nulidad formal, quienes sostienen este voto particular no pueden dejar de manifestar que la naturaleza de la acción contemplada en el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538 es la de un reclamo de ilegalidad, esto es, un contencioso administrativo de nulidad, que busca dejar sin efecto un acto administrativo por haberse dictado en contravención a preceptos determinados, carácter distinto al de un juicio declarativo de derechos.

En consecuencia, el bloque de legalidad aplicable al caso concreto, quedó determinado por aquel que se encontraba vigente al momento de adoptarse la decisión impugnada por parte de la SVS - esto es, el acto administrativo objeto de estos antecedentes - sin que ello varíe por el solo hecho de haberse declarado con posterioridad la inaplicabilidad de alguna de esas normas, puesto que tal circunstancia en sí misma no puede resultar apta para tornar el acto en ilegal.

En otras palabras, tal como ya lo resolvió esta Corte en autos Rol N° 4518-2011, la circunstancia que el Tribunal Constitucional hubiere declarado inaplicable un precepto legal sobre la base del cual la autoridad administrativa actuó, sujeta como lo está al principio de juridicidad, no puede conducir a estimar, con efecto retroactivo, que tal proceder es ilegal o contrario a la ley aplicable al caso concreto, desde que para tal

efecto resulta insuficiente la dictación del citado fallo, en tanto éste no permite variar el hecho que, al momento de dictación del acto administrativo, la regla en cuestión se encontraba vigente y únicamente se dio contenido a su inconstitucionalidad con posterioridad.

8° Que la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en un caso concreto, seguido ante tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución (artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental), por este solo hecho no puede ser incorporado al proceso, según se ha dicho, pero lo cierto es que esa declaración, que se realiza en consideración y respecto de un caso concreto, debe tener en cuenta precisamente lo que es la discusión entre las partes, puesto que constituye la competencia del tribunal ordinario o especial y, por lo mismo, del Tribunal Constitucional. De este modo, si los tribunales ordinarios o especiales no pueden extender su pronunciamiento a otra materia que la sometida a su conocimiento, al pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad igualmente le afecta igual limitación. Entenderlo de un modo diverso importa que, por esta vía, las partes alteren el principio de congruencia procesal entre lo discutido y lo resuelto, pero al mismo tiempo primero el Tribunal Constitucional, que no solo admite esta discusión y la acoge, sino que igualmente el tribunal ordinario o especial que considera ese pronunciamiento, como se ha dicho en el contexto de un contencioso de nulidad, en que se llega al absurdo que en el evento de declararse la inconstitucionalidad de la normativa, ella debe ser restada del ordenamiento jurídico a partir de dicho pronunciamiento.

Todo lo anterior ha estado presente en este proceso y en las cuestiones de constitucionalidad, motivos suficientes para ser tenidas en consideración y, a lo menos, darle respuesta por los órganos llamados a resolver las materias de que trata el litigio.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Munita y la disidencia, de sus autores.

Rol N° 33.342-2019.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A., y Sr. Diego Munita L.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, dos de octubre de dos mil veinte.

En cumplimiento de lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su motivo décimo cuarto, que se elimina.

Asimismo, se dan por reproducidos los motivos octavo a undécimo, vigésimo sexto, vigésimo séptimo y trigésimo sexto del fallo de casación que antecede.

Y se tiene, además, presente:

1° Que resultó acreditada en el proceso la existencia de un esquema conforme al cual las sociedades cascada inscribieron remates de acciones a precios con descuento, en relación a las mediciones de referencia realizadas por la SVS y, posteriormente, siempre adquirieron tales acciones en remates que fueron inscritos a precios que se encontraban por sobre dichos valores. Tales premios y descuentos prácticamente siempre estuvieron en contra de las sociedades cascada y, por otro lado, los remates presentaron características únicas que no se verificaron en relación a ningún otro título, lo cual permite entender que se hizo un aprovechamiento indebido de este mecanismo bursátil, de forma de utilizarlo para llevar a la práctica el esquema.

Asimismo, se dio por asentado que en la totalidad de las veces, las contrapartes de estas operaciones resultaban ser las sociedades relacionadas, vinculadas e instrumentales casi de manera exclusiva, siendo minoritaria la participación de terceros.

Se encuentra establecido, por tanto, que la gestión de las sociedades cascada estuvo orientada a satisfacer el interés particular de su controlador Julio Ponce Lerou, a través de la creación de oportunidades de negocios que cedieron en su favor y, a la vez, en contra del interés social, siendo un elemento común la presencia de las sociedades vinculadas e instrumentales como contrapartes en las operaciones.

El actor actuó en este esquema a través de las sociedades Inversiones Transcorp e Inversiones La Palma, las cuales participaron en operaciones bursátiles que, no obstante cumplir las formalidades exigidas por la regulación aplicable, se hicieron en forma engañosa y en términos tales que terminaron beneficiando al propio Alberto Le Blanc y a las sociedades relacionadas y vinculadas, afectándose así la confianza y transparencia del mercado de valores, en los términos sancionados por el artículo 53 inciso segundo de la Ley N° 18.045.

2° Que con fecha 7 de mayo de 2018 el Tribunal Constitucional dictó sentencia en el marco del requerimiento de inaplicabilidad deducido por el reclamante ante dicha sede y relacionado con la presente causa, el cual fue acogido declarándose inaplicable en la especie el inciso primero del artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538.

3° Que, en consecuencia, encontrándose acreditada una infracción al artículo 53 inciso segundo de la Ley N° 18.045, la sanción de multa aplicable debe regirse por lo dispuesto en el artículo 28 N° 2 del Decreto Ley N° 3.538, conforme al cual aquella puede ascender hasta un equivalente a 15.000 Unidades de Fomento y, en el caso de tratarse de infracciones reiteradas de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado.

4° Que, conforme ha sido asentado en autos, las sociedades del actor intervinieron en un total de 46 operaciones de compras y ventas que tuvieron lugar entre el 13 de junio y el 7 de noviembre de 2011, configurándose, por tanto, una reiteración en los términos de la norma anteriormente citada, circunstancia que por sí sola habilita para elevar el castigo pecuniario a un máximo de 75.000 Unidades de Fomento.

5° Que, a continuación, es el inciso segundo de la misma disposición, el precepto que entrega las directrices a seguir para efectos de la evaluación concreta de la multa, dentro de las cuales la reiteración ya ha sido referida, mientras que la capacidad económica del infractor no fue alegada como una minorante.

6° Que, a fin de evaluar la gravedad y consecuencias del hecho, corresponde tener en cuenta que el artículo 53 de la Ley N° 18.045 dispone: "Es contrario a la presente ley efectuar cotizaciones o transacciones ficticias respecto de cualquier valor, ya sea que las transacciones se lleven a cabo en el mercado de valores o a través de negociaciones privadas.

Ninguna persona podrá efectuar transacciones o inducir o intentar inducir a la compra o venta de valores, regidos o no por esta ley, por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento".

Queda en evidencia de la redacción de la norma, que el bien jurídico protegido es la confianza, transparencia y correcto funcionamiento que debe imperar en el mercado de valores.

En efecto, la doctrina ha caracterizado el mercado de capitales como uno "en que las personas y entidades que venden y compran, prometen pagar a futuro y reciben promesas de pago a futuro con tranquilidad y confianza, lo hacen porque hay mecanismos que aseguran la transparencia, inclusive la rentabilidad mínima, como es el caso de las pensiones de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); hay resguardos para evitar 'conflictos de interés' entre dueños y administradores con los bienes que les son confiados por terceros; hay bolsas de valores que arbitran un precio real; hay sofisticados sistemas de control, de clasificación de riesgo, etc; se ha desarrollado el concepto de 'información privilegiada' muy ligado al tema de los conflictos de interés, etc" (Raúl Novoa Galán y Gabriela Novoa Muñoz, Derecho del Mercado de Capitales. Editorial Jurídica de Chile, 1995, pág. 45-46). Resaltan los autores como principios que rigen a este mercado, el secreto y reserva de las operaciones; la prohibición de valerse de información privilegiada; el deber de informar sobre hechos relevantes y de mantener información continua al público; y el deber de evitar conflictos de intereses, protegiendo al consumidor por la vía de separar funciones (pág. 48).

Específicamente en relación a los artículos 52 y 53 de la Ley N° 18.045, otro autor ha indicado: "un examen detenido de aquellas prohibiciones permite apreciar que el inciso 1° del art. 52 y los incisos 1° y 2° del art. 53 de la LMV constituyen una compacta tríada de fórmulas anti-manipulativas del precio de mercado de títulos transados en el mercado de valores regulado por la LMV. En conjunto, estas fórmulas dan cobertura a cada una de las modalidades que en la literatura económica y en el derecho comparado se reconocen como tipologías centrales de manipulación del mercado de valores" (Fernando Londoño Martínez, ¿Qué prohíben los artículos 52 y 53 de la Ley de Mercado de Valores - Reconstrucción dogmática de las figuras de manipulación de mercado en el derecho chileno. Revista Política Criminal, Universidad de Talca (2017), v. 12, n. 24, pág. 1111). Añade el mismo artículo: "El sentido de protección coincide con la tutela del propio mercado regulado de oferta pública de valores, en cuanto dimensión institucionalizada a través de la cual se distribuyen los

recursos financieros en nuestra economía, desde los ahorrantes hacia los emisores solicitantes de los recursos (conexión ahorro-inversión), con los consecuentes beneficios macroeconómicos que una correcta distribución supone" (pág. 1136).

7° Que lo hasta ahora expuesto refleja la importancia que en nuestra legislación tiene el mercado de valores y su adecuado y transparente funcionamiento, en tanto ello finalmente hace posible que los recursos de la economía sean asignados de manera eficiente, aspecto clave para el incremento de la capacidad productiva del país y la estabilidad en precios, lo cual hace necesario que cualquier actuación que provoque una distorsión, sea calificada como de la mayor gravedad.

Precisamente en este caso, las operaciones impugnadas fueron ideadas de tal manera de desnaturalizar su fin último, esto es, impidiendo que el mercado opere como un lugar de libre y espontáneo encuentro de la oferta y demanda, por la vía de instrumentalizar normas bursátiles cuya que propenden al precio justo de las operaciones y hacerlas funcionales a un esquema que buscó el beneficio personal de sus participantes, en perjuicio del interés de las sociedades cascada.

8° Que, asentada la gravedad de los hechos, corresponde también tener en cuenta que en el establecimiento de un castigo pecuniario concreto resulta absolutamente relevante que la imposición de la multa disuada de persistir en conductas como las investigadas, estimando esta Corte que la decisión sobre la cuantía lleva siempre implícita la finalidad de reforzar ese efecto disuasivo. Solo de esta forma puede materializarse de manera concreta el principio de proporcionalidad que debe imperar en esta materia, conforme al cual la sanción que se vaya a aplicar producto de una infracción administrativa debe ser adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido dicha transgresión y el cual, según se ha resuelto, "apunta a la congruencia entre la entidad del daño provocado por la infracción y el castigo a imponer" (CS Rol N° 5830-2009).

Bajo este supuesto, corresponde también considerar que, conforme se expresó en el motivo N° 1.536 del acto administrativo impugnado, respecto de las operaciones realizadas con el título Calichera-A durante el año 2011, las sociedades instrumentales del actor obtuvieron una utilidad estimada de 91.800 Unidades de Fomento y, en este sentido, el cumplimiento de un efectivo fin disuasivo de la multa implica que su valor esperado, por parte de quien decide ejecutar la conducta ilícita, debiera ser de todas formas mayor al beneficio económico obtenido mediante las conductas infractoras puesto que, de otro modo, el infractor se ve incentivado a vulnerar la normativa, en tanto subsiste una ganancia derivada de ello.

9° Que, sin embargo, tal razonamiento encuentra un obstáculo en el tenor expreso del artículo 28 N° 2 del Decreto Ley N° 3.538, conforme al cual el monto máximo de la sanción pecuniaria posible es de 75.000 Unidades de Fomento, de modo que será a esta cuantía máxima a la cual se atenderá.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que se confirma la sentencia de nueve de enero de dos mil diecisiete, complementada por aquella de ocho de noviembre de dos mil dieciocho, ambas dictadas por el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, con declaración que la multa que se impone al actor se fija en la cantidad de 75.000 Unidades de Fomento.

Se previene que el Ministro señor Muñoz y el Abogado Integrante señor Pierry estuvieron por confirmar en todas sus partes el fallo en alzada, esto es, manteniendo la multa primitiva de 100.000 Unidades de Fomento, en concordancia con los argumentos vertidos en la disidencia, estampada en el fallo de casación que antecede.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Munita y la prevención, de sus autores.

Rol N° 33.342-2019.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A., y Sr. Diego Munita L.