



[Volver
al
Inicio](#)

Fallo : 474-2009.-
veintisiete de mayo de dos mil once.
Tercera Sala

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, treinta de octubre de dos mil ocho.

A fojas 260 y 261; téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de veintiuno de enero de dos mil cinco, escrita a fs. 125 y siguientes.

Se previene que la ministro señora Lusic concurre a la confirmatoria pero estuvo por rebajar la multa impuesta a 2500 U.F.

Regístrese y devuélvase.

Rol Nº 2.483-2005.-

Pronunciada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministro señora Dobra Lusic Nadal, integrada por el ministro señor Mario Rojas González y el abogado integrante señor Nelson Pozo Silva.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil once.

Vistos:

En estos autos rol Nº 474-2009 caratulados "Scotia Sud Americano Corredores de Bolsa S.A. con Superintendencia de Valores y Seguros", juicio sumario sobre reclamación, las partes demandante y demandada dedujeron recursos de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago que confirma la sentencia de primera instancia que rechaza la reclamación deducida en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros respecto de la resolución Nº 124 de fecha 22 de marzo de 2003 en cuanto impugna la sanción impuesta por infracción al artículo 34 de la Ley Nº 18.045, y la acoge en cuanto se pronuncia sobre la responsabilidad de la reclamante declarando que ésta no ha actuado dolosamente y que como persona jurídica no ha cometido las acciones prohibidas en el inciso segundo del artículo 53 de la **Ley Nº 18.045**.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante a fojas 283, cabe señalar que dicha parte denuncia la infracción de los artículos 34 de la Ley de Mercado de Valores Nº 18.045 y 27 del D.L. Nº 3538 Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros, argumentando que el yerro se manifiesta al quebrantar los sentenciadores la ley aplicable a los corredores, desnaturalizando su responsabilidad civil propia y atribuyéndole, por el contrario, una responsabilidad administrativa específica bajo el pretexto de una supuesta infracción del artículo 34 de la Ley Nº 18.045, realizando para tales efectos una calificación y otorgando efectos distintos de los que legalmente proceden.

Detalla que la infracción al artículo 34 de la Ley 18.045 se produce en los considerandos sexto a octavo de la sentencia, puesto que la responsabilidad respecto de la identidad y capacidad legal de las personas que contratan con el corredor, se ha mutado en la sentencia a una suerte de obligación punible por la autoridad, al punto de señalarse que incurrió en falta de cuidado al no comprobar la representación y capacidad de las personas que actuaban y que sería esa falta de cuidado lo que al fin genera la responsabilidad administrativa de su parte.

Aduce que el único fundamento de la multa se encuentra en la culpa in vigilando de la corredora sobre su ex dependiente, Gino Tirapegui, a la sazón gerente de la mesa de dinero de la reclamante, quien se asoció ilícitamente con otros funcionarios de rango medio tanto de CORFO, Inverlink, como de otras

corredoras de bolsa para defraudar a CORFO por un monto total ascendente a ciento cinco millones de dólares.

Explica que la culpa in vigilando es una institución de carácter eminentemente civil para atribuir responsabilidad al empleador por el hecho de sus dependientes, cuyo fundamento legal se encuentra en el artículo 2320 del Código Civil, siendo el artículo 34 de la Ley Nº 18.045 el resultado de la compilación de diversas normas del Código de Comercio, a saber, artículos 56 Nº 1 y 71.

Sostiene que por ser dicha norma una reproducción casi exacta de diversas disposiciones del Código de Comercio, cuerpo normativo de derecho privado por antonomasia, el artículo 34 no puede sino ser un precepto legal atributivo de responsabilidad contractual, pero en ningún caso de responsabilidad administrativa.

A esta conclusión llega luego de detallar que de la definición de los corredores del artículo 48 del Código de Comercio se desprende inequívocamente la relación de carácter contractual que desde un comienzo vincula a las corredoras de bolsa con sus clientes, no pudiendo las demás disposiciones del Código de Comercio sino regular la responsabilidad contractual de las corredoras de Bolsa para con sus clientes. Luego el artículo 56 Nº 1 al referirse a la indemnización de "perjuicios" resulta evidente que se está refiriendo a una responsabilidad de carácter contractual y en ningún caso administrativa y, por último, el artículo 63 regula la prescripción de corto tiempo de la responsabilidad contractual del corredor.

Manifiesta que la inclusión del artículo 34 de la ley del ramo no se debe más que a la intención del legislador de regular íntegramente a los corredores de bolsa en la ley especial, pero en ningún caso mudar la responsabilidad contractual en administrativa.

Agrega que resulta evidente que tanto histórica como lógicamente el artículo 34 es un precepto atributivo de responsabilidad contractual y no administrativa, responsabilidad contractual que su parte asumió inmediatamente y fue así como Scotia Corredora celebró una transacción extrajudicial con CORFO y pagó la suma ascendente a tres mil millones de pesos. Este pago se realizó porque entendió como suya la culpa in vigilando de su ex-dependiente.

Señala que además se ha vulnerado el artículo 27 del D.L. Nº 3538, puesto que esta norma permite a la Superintendencia aplicar sanciones a los fiscalizados por infracción a las leyes que los rigen y esta es la ley ya citada, reiterando que la corredora no cometió infracción administrativa alguna, puesto que tal norma es atributiva de responsabilidad civil.

Segundo: Que el recurrente esgrime que las infracciones señaladas tienen influencia sustancial en lo dispositivo del fallo puesto que si se hubiera reconocido el carácter contractual de la responsabilidad que determina el artículo 34 y que lo actuado por Scotia Sudamericano Corredores de Bolsa S.A. al pagar con conformidad de Corfo los perjuicios causados, impiden que la facultad del artículo 27 del DL 3538 pueda ejercerse por parte de la Superintendencia.

Pide se invalide la sentencia recurrida y se dicte sentencia de reemplazo que acoja en todas sus partes el reclamo y se deje sin efecto la multa.

Tercero: Que en el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada Superintendencia de Valores y Seguros, a fojas 263, se denuncia que los sentenciadores han cometido error de derecho en las consideraciones décimo sexta, décimo séptima y décimo octava, infringiendo el artículo 53 inciso segundo de la Ley Nº 18.046 puesto que se le ha dado un sentido y alcance que no se condice con la debida interpretación de la ley.

Argumenta que se infringen los artículos 19 inciso primero, 20, 22 inciso primero y 23 del Código Civil. Al efecto expresa que es un hecho de la causa que la demandante en el ejercicio de su giro de intermediaria de valores efectuó una serie de "operaciones prohibidas" que hicieron posible que Inverlink actuara con CORFO y que en la contabilidad de ésta última se contabilizara la transacción de un modo diverso a su real naturaleza. Sostiene que es evidente que tal persona jurídica efectuó transacciones por medio de actos o prácticas engañosas, habiendo por tanto incurrido en la actuación prohibida y haciéndose merecedora del reproche administrativo. Aduce que tal imputación se ha fundado en la negligencia exhibida por la demandante respecto de las medidas de control tendientes a supervisar la labor de su dependiente Sr. Gino Tirapegui quien, abusando de su cargo, empleó mecanismos o prácticas engañosas en las "operaciones prohibidas" que hizo la corredora.

Reprocha que no obstante la evidencia del actuar de la demandada la sentencia recurrida la exime de responsabilidad sobre la base que el ilícito en cuestión exigiría una actuación dolosa por parte de la corredora, en circunstancias que según se ha expresado, lo que el inciso segundo del artículo 53 prohíbe es que se verifique ese tipo de transacciones, sin distinguir ni hacer exigencia alguna en cuanto a que ello se haya hecho dolosa, culposamente o como una mera inobservancia de la ley.

Argumenta que del análisis del inciso segundo del artículo 53 de la Ley Nº 18.045 se desprende con claridad la existencia de tres situaciones que configurarían las actividades prohibidas por él. La primera, que una persona efectúe transacciones por medio de cualquier acto, práctica o mecanismo o artificio engañoso o fraudulento. La segunda, que una persona induzca a la realización de dichas actividades y la tercera, que una persona intente inducir a ellas. Explica que de la lectura de la citada disposición legal, es posible concluir que el sentido natural y obvio de la primera hipótesis señalada, es impedir la realización de transacciones a toda persona, sea natural o jurídica, efectuadas por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento, siendo en el medio, donde la ley radica expresamente la

característica de engañoso o fraudulento y no en la intencionalidad del actor.

Agrega que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define engañoso como aquello "Falaz que engaña o da ocasión de engañarse", desprendiéndose que para que algo sea engañoso no se requiere de un ánimo o voluntad específica, sino la sola circunstancia de alejarse de la realidad, cuestión que así como lo expresa la citada norma, reside en el medio empleado para efectuar una transacción, en cuanto apto para falsear y ocultar la realidad o permitir una percepción errónea de la misma. En el mismo sentido, se define engaño como "Falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre".

Continúa señalando que las otras dos hipótesis contenidas en la disposición citada, en cambio, hacen expresa mención a la intencionalidad del autor que ha inducido o intentado inducir a la realización de operaciones por medio de actos, prácticas, mecanismos o artificios engañosos o fraudulentos, exigiendo un elemento volitivo determinado como condición subjetiva de punibilidad del sujeto.

Invoca que en la especie se sancionó a la demandante por la primera parte del inciso segundo del artículo 53 ya citado, puesto que es evidente su responsabilidad administrativa, reiterando que la totalidad de las operaciones fueron realizadas por la corredora de Bolsa en su calidad de tal y en ejercicio de sus funciones y no por el Sr. Tirapegui como señala el fallo.

Aduce que se infringe el artículo 19 del Código Civil, por cuanto el sentido del inciso segundo del artículo 53 de la **Ley N° 18.045** es claro y en consecuencia, no debe desatenderse su tenor literal.

Acusa que se vulnera el artículo 20 del Código Civil desde que al interpretar el precepto en su sentido natural y obvio no podía sino arribarse a la conclusión contenida en la Resolución N° 124 de la Superintendencia, en cuanto estableció que el demandante si infringió tal disposición y, por ende, es acreedor de la sanción cursada.

Manifiesta luego que la norma dice "toda persona", destacando a este respecto que las transacciones en el Mercado de Valores se ejecutan a través de corredores de bolsa y agentes de valores, que en su gran mayoría son personas jurídicas. Por ello una interpretación que exima de responsabilidad a una corredora, considerada como persona jurídica y atribuya dicha responsabilidad sólo a la persona natural que ejecutó los actos para la realización de las transacciones -como ocurrió en la especie- priva de toda eficacia a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores, toda vez que la intencionalidad de engaño o fraude nunca podrá comunicarse a la persona jurídica, en razón de tener el dolo el carácter de personalísimo. En consecuencia, siendo gran parte de las corredoras, personas jurídicas, dicha disposición no produciría ningún efecto, ya que no tendría el mérito de prohibir a dichas entidades que efectúen transacciones por medio de actos, prácticas, mecanismos o artificios engañosos o fraudulentos, sustrayéndola, en los hechos, de la fiscalización que la ley encarga a la Superintendencia de Valores y Seguros.

Denuncia que se infringe también el artículo 20 del Código Civil, por cuanto la interpretación contenida en los considerados décimo sexto a décimo octavo de la sentencia recurrida no se condice con el texto y ámbito de aplicación del referido artículo 53, no observándose la debida concordancia con el artículo 55, en el sentido de establecer la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas que infrinjan la ley, y ello sin perjuicio de las responsabilidades civiles o criminales que procediere, vulnerándose además el artículo 23 del Código Civil puesto que se ha dado a la norma un efecto distinto al querido por el legislador.

Cuarto: Que el recurrente esgrime que las infracciones señaladas tienen influencia sustancial en lo dispositivo del fallo puesto que de haberse aplicado correctamente el artículo 53 de la **Ley N° 18.045** y de haberse realizado una debida interpretación del mismo se hubiese necesariamente concluido que la demandante si incurrió en la infracción imputada y debió rechazarse en todas sus partes la reclamación.

Pide en definitiva se invalide el fallo recurrido y se dicte sentencia de reemplazo, revocando el fallo de primera instancia en aquella parte que acogió el reclamo, rechazando la demanda en todas sus partes.

Quinto: Que para resolver las impugnaciones es necesario considerar que la presente causa se inicia por reclamo conforme al artículo 30 del D.L. N° 3.538 de 1980 en contra de la Resolución Exenta N° 124 de 22 de marzo de 2004 emitida por la Superintendencia de Valores y Seguros, por la cual se aplica una multa de cinco mil unidades de fomento.

Sexto: Que en la resolución impugnada se sanciona a la reclamante por la comisión de acciones prohibidas en el inciso segundo del artículo 53 de la **Ley N° 18.045** y por la infracción a lo dispuesto en el artículo 34 de la misma ley y a la Norma de Carácter General N° 12.

Séptimo: Que en la sentencia impugnada se tuvo por acreditado que la corredora incurrió en falta de cuidado al detectarse faltas en cuanto a la representación y capacidad de las personas a quienes se habría entregado los títulos comprados por CORFO a través de Scotia, las que no se acreditaron debidamente.

Luego se estableció que el Sr. Tirapegui, ex dependiente de la corredora sancionada, manejó mañosamente las operaciones ilícitas en conjunto con dependientes de CORFO e INVERLINK, usando su calidad de gerente de negocios, lo que obviamente le permitía omitir el cumplimiento de la normas que al respecto ordenaba cumplir Scotia, en estas operaciones y que ello logró mantenerlo oculto hasta que fue reemplazado en diciembre de 2003.

Octavo: Que para resolver los sentenciadores en relación a la infracción del artículo 34 de la Ley N° 18.045 tuvieron en consideración que consta que la corredora incurrió en falta de cuidado al no detectarse

las faltas en cuanto a la representación y capacidad de las personas a quienes se habría entregado los títulos comprados por Corfo a través de Scotia.

Razonan que esta situación no fue desconocida por la Corredora y que aunque hubiere llegado a un acuerdo extrajudicial con su cliente al respecto, ello no importa que se hubiere producido una acción que ha quedado dentro de la esfera de atribuciones de sanción administrativa de la Superintendencia de Valores y Seguros, conforme lo disponen los artículos 55 y 58 de la Ley N° 18.045 y bajo cuya vigilancia se encuentra sometida la reclamante como lo dispone el artículo 2° de este cuerpo legal. Lo mismo se encuentra refrendado en la Ley Orgánica de la Superintendencia, en su artículo 27.

Respecto de la aplicación del inciso segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045 razonan los sentenciadores que el Sr. Tirapegui, autor de las maquinaciones hizo uso de su cargo para burlar las fiscalizaciones de su propia institución, en su provecho personal, recibiendo incentivos económicos por ello de Inverlink a través del señor Eduardo Tapia.

Aducen que aun cuando resulta evidente que la presencia y actuación del Sr. Tirapegui, usando su cargo de gerente, permitieron que se produjeran las prácticas engañosas, ellas no pueden atribuirse a Scotia como institución, por cuanto, como lo señala la misma reclamada, a su respecto se detectó una falencia de fiscalización y control adecuado respecto de sus operadores, lo que constituye una conducta culposa respecto de sus obligaciones institucionales, y por ello no puede imputársele un manejo engañoso o fraudulento en el negocio que mantuvo oculto el señor Tirapegui, usando de las facultades de su cargo de gerente de negocios de Scotia.

Agregan que, en consecuencia, no puede aplicarse a la reclamante la sanción contenida en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, toda vez que no se puede sindicar que como persona jurídica e institución haya obrado induciendo a la compraventa o venta de valores, por medio de artificios engañosos o fraudulentos, sino que sólo su falta de una mejor implementación en sus controles de fiscalización permitió la actuación de un alto personero de su institución quien, manifiestamente, hizo uso de las atribuciones que le otorgaban su cargo de gerente de negocios para manejar mañosamente los ya analizados, ocultándolo a su empleador, el que al reemplazarlo detectó su actuación reñida con sus instrucciones, y que procedió luego a separarlo de su cargo y despedirlo.

Noveno: Que cabe tener presente que el artículo 24 de la Ley N° 18.045 señala que los corredores de bolsa y agentes de valores son personas naturales o jurídicas que se dedican a las operaciones de corretajes de valores.

La normativa contenida en los artículos siguientes al recién mencionado contempla los requisitos y formalidades para inscribirse en los registros públicos, estableciéndose además con precisión las garantías y controles a los que se encuentra sujeto su desempeño.

Décimo: Que esta regulación tiene por objeto el resguardo de la fe pública en la intermediación de valores y el correcto funcionamiento de un mercado de suyo competitivo y en donde la especulación puede producir distorsiones y perjuicio a terceros.

Es por ello que el legislador contempla diversas obligaciones para los participantes del mismo, entre las cuales cabe destacar lo dispuesto en el artículo 34 de la ley del ramo y que se invoca como fundamento de la infracción.

Undécimo: Que en relación al recurso interpuesto por la actora resulta además útil recordar que el artículo 34 de la ley N° 18.045 dispone que:

"Los corredores de bolsa y los agentes de valores serán responsables de la identidad y capacidad legal de las personas que contrataren por su intermedio, de la autenticidad e integridad de los valores que negocien, de la inscripción de su último titular en los registros del emisor cuanto este sea necesario y de la autenticidad del último endoso, cuando proceda."

Duodécimo: Que al tenor de lo que se ha razonado no puede sino concluirse que en autos no se produce el vicio jurídico denunciado por la actora puesto que es improcedente limitar la aplicación de la obligación recién mencionada a las relaciones contractuales que pudiese tener la corredora con los sujetos que requieren su intervención, puesto que es precisamente el correcto ejercicio de dicha actividad la que es fiscalizada por la autoridad.

Décimo tercero: Que la conclusión anterior se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 18.045 que al efecto dispone "La persona que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente ley, sus normas complementarias o las normas que imparta la Superintendencia ocasionando daño a otro, está obligada a la indemnización de los perjuicios. Lo anterior no obsta a las sanciones administrativas o penales que asimismo pudiese corresponderle".

Décimo cuarto: Que además una interpretación como la propuesta por la actora le permitiría inculpar sus obligaciones legales, bastando para evitar la sanción la compensación privada del error a los particulares que resulten perjudicados económicamente, lo que vulneraría el propósito de resguardo de protección de la fe pública y el mercado de valores comprometido y que como se ha hecho referencia es el propósito normativo de las leyes especiales aplicables en la especie.

Décimo quinto: Que por las razones expuestas el recurso deducido a fojas 283 no puede prosperar, por no constatarse las infracciones de ley que se denuncian.

Décimo sexto: Que en cuanto al reproche efectuado por la demandada al fallo en estudio cabe consignar, en primer lugar que el artículo 53 de la ley Nº 18.045 dispone que:

"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 por esta ley, por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento."

Décimo séptimo: Que debe precisarse que las conductas de las que intenta desligarse la actora, si bien fueron materialmente llevadas a cabo por un ejecutivo de la corredora, éstas se efectuaron bajo la razón social de ésta, en sus instalaciones y participó en ellas personal que era de su dependencia.

Décimo octavo: Que la conducta descrita por el legislador en el artículo 53, recién citado, tiene por objeto impedir en forma absoluta la existencia de transacciones ficticias, entendiendo por tales no sólo las que no existen como tales sino también aquellas que se han practicado con un objeto diverso del natural, ello debe entenderse de la amplia redacción de la norma que contempla diversos verbos rectores (efectuar, inducir, intentar inducir) y de la amplitud de los medios descritos (acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento).

Décimo noveno: Que en cuanto a la titularidad de la conducta, cabe considerar que, como se dijo, las operaciones cuestionadas fueron llevadas a cabo por la corredora sancionada y fue la ausencia de control lo que impidió su detección temprana de tal forma que pudiese impedirse su realización.

Vigésimo: Que por las razones recién expuestas no puede la actora desvincularse de las conductas perseguidas, siendo por ello titular de la responsabilidad administrativa que se le imputa.

Vigésimo primero: Que respecto de la alegación de no haberse actuado con dolo cabe consignar, en primer lugar, que el artículo 53 ya citado contempla diversas hipótesis, algunas de las cuales no implican la presencia de la intencionalidad que propone y, además, por otro lado cabe considerar que como lo ha sostenido esta Corte en anteriores fallos en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción, ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica. Sin embargo, lo expresado no transforma a este tipo de responsabilidad en objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, porque a estos efectos, acreditada la ocurrencia del acto como ha ocurrido en la especie, ha de declararse si concurre culpa en alguna de sus formas, esto es, en el caso de autos, culpa por causa que los hechos evidencian negligencia en el control los empleados de la sancionada.

Vigésimo segundo: Que en virtud de lo razonado, al acoger los sentenciadores la reclamación por no haber cometido la actora las acciones prohibidas en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley Nº 18.045 han vulnerado lo dispuesto en dicha norma.

Vigésimo tercero: Que el error anotado ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia en tanto condujo a acoger una reclamación que debió ser rechazada.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se decide que:

I.- Se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 283.

II.- Se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 263 en contra de la sentencia de treinta de octubre de dos mil ocho, escrita a fojas 262, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministro Sra. Araneda.

Rol Nº 474-2009.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito, Sr. Roberto Jacob.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil once.

De conformidad con el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero se eliminan sus fundamentos décimo quinto a vigésimo,

ambos inclusive.

Se reproducen, asimismo, los fundamentos décimo sexto a vigésimo primero del fallo de casación.

Y se tiene en su lugar presente:

Que en autos se encuentra comprobado que la reclamante incurrió en la conducta que prohíbe el artículo **53** inciso segundo de la **Ley N° 18.045**, puesto que por su intermedio se llevaron a cabo operaciones que tenían como único objeto la evasión de las normas administrativas de una de las partes involucradas las que no fueron detectadas por sus mecanismos de control y fiscalización, lo que implica una infracción al deber de cuidado que la ley le ha impuesto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto además en los artículos 160, 170 del Código de Procedimiento Civil y 30 del D.L. N° 3.538, se decide que:

I.- Se revoca la sentencia apelada de veintiuno de enero de dos mil cinco, escrita a fojas 125, sólo en cuanto por ella se acoge la reclamación interpuesta en lo principal de fojas 8 y en su lugar se decide que se rechaza la misma por haber incurrido la reclamante en la conducta descrita en el inciso segundo del artículo **53** de la **Ley N° 18.045** sobre Mercado de Valores.

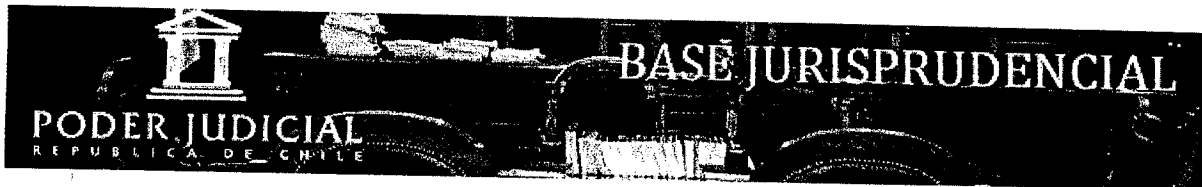
II.- Se confirma en lo demás la referida sentencia.

Regístrese y devuélvase con sus documentos.

Redacción de la Ministra Sra. Araneda.

RoI N° 474-2009.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito, Sr. Roberto Jacob.



[Volver
al
Inicio](#)

Fallo : 276-2010.
veintisiete de mayo de dos mil once.
Tercera Sala

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veintitrés de octubre de dos mil nueve.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, de la cual se eliminan los considerandos vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto, vigésimo séptimo y trigésimo;

Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

1º) Que a fs. 1.982 la abogada María Luz Schachtebeck, por la demandada, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 31 de diciembre de 2007 de fs. 1.953 y siguientes que acogió parcialmente la reclamación deducida por BBVA Corredores de Bolsa en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros a raíz de la resolución N° 125 de fecha 22 de marzo de 2003 de dicho organismo. Funda el recurso en lo que califica de errada calificación de los hechos en la sentencia, pues a su parecer, se habría acreditado en la causa lo engañoso de los procedimientos empleados por BBVA, que fueron los que permitieron a CORFO obviar la prohibición de operar con corredoras no bancarias y así actuar con INVERLINK mediante una triangulación en la cual BBVA sirvió de puente. Además, aduce que las operaciones cuestionadas no serían escasas, como sostiene el fallo, ya que la Superintendencia constató 9 transacciones entre el 12 de diciembre de 2002 y 4 de febrero de 2003, todas nuevas en cuanto la corredora no las había efectuado antes, es decir ajenas a sus prácticas habituales y realizadas siempre de la misma forma. Agrega que la sentencia se alejó del mérito de autos al no considerar lo engañoso del procedimiento utilizado por la corredora en la entrega de la documentación enviada a CORFO, la cual no era llevada a la oficina donde normalmente debían recibirse estos documentos, sino que en forma excepcional se hacía en forma directa a una persona determinada. Objeta igualmente que el fallo no se pronunciara sobre las comisiones recibidas por el señor Prieto de Inverlink, aduciendo que tales materias eran de resolución del tribunal del crimen. Concluye sosteniendo que la negligencia del BBVA ha quedado demostrada en el proceso, por lo que es plenamente aplicable la multa impuesta, no procediendo en consecuencia la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 125 de 22 de marzo de 2003 de la Superintendencia de Valores y Seguros, por lo que pide a la I. Corte revoque la sentencia recurrida, rechazando dicha reclamación, y que se condene en costas a la reclamante.

2º) Que a fs. 2004 la abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, doña María Teresa Muñoz Ortúzar, en representación del Fisco de Chile, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 31 de diciembre de 2007 de fs. 1.953 y sgtes. que acogió parcialmente la reclamación deducida por BBVA Corredores de Bolsa en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros a raíz de la resolución N° 125 de fecha 22 de marzo de 2003 de esa Superintendencia. Funda el recurso en que a su juicio es objetable que la sentencia señale que no habría concurrido dolo por parte de BBVA Corredores de Bolsa, en circunstancias que su proceder sí lo configura, e incluso, en sede criminal existen ejecutivos procesados por los mismos hechos. Agrega que el fallo desconoce el sentido de la disposición del inciso 2º del artículo 53 de la ley 18.045 del mercado de valores y que resulta manifiesto en el proceso el actuar engañoso de la corredora de bolsa BBVA. Solicita concretamente a la I. Corte que revoque la sentencia recurrida en la parte que acoge la demanda y enmendándola declare que se rechaza la acción de reclamación interpuesta contra la Resolución Exenta N° 125 de 22 de marzo de 2004 emitida por la Superintendencia de Valores y Seguros, en todas sus partes, y que se condene en costas a la reclamante.

3º) Que a fojas 2.025 adhieren a la apelación los abogados Pedro Pablo Gutiérrez Philippi y Carlos Balbontín Gubbins, por la reclamante BBVA Corredores de Bolsa S.A. solicitando a la I. Corte se complemente el fallo en ciertos aspectos y se lo corrija en numerosos otros. Específicamente se enmiende conforme a derecho la sentencia, confirmándola en cuanto acoge la reclamación de multa administrativa impuesta por la Resolución Exenta N° 125 de 22 de marzo de 2004, con las siguientes declaraciones: a) Que se revoca la sentencia apelada en aquella parte que niega lugar a la acción de nulidad de derecho público impetrada por BBVA Corredores de Bolsa S.A. y en su lugar se declare la nulidad de la resolución impugnada; b) Que don Juan Pablo Prieto Viviani no recibió pagos por la celebración de las operaciones cuestionadas por la Superintendencia; c) Que las falsedades contables al interior de CORFO no son atribuibles bajo ningún respecto a actos de la Corredora del BBVA; d) Que la corredora en cambio sí acreditó que lo ocurrido al interior de Corfo con los instrumentos adquiridos y/o con la contabilización de las operaciones no está dentro de su ámbito de control o responsabilidad, pues la falsificación se produce única

y exclusivamente con la acción dolosa o culposa por parte de distintos funcionarios de Corfo, que tenían como responsabilidad velar para que las contabilizaciones fueran consistentes con los documentos de las operaciones realizadas; e) Que la corredora en cambio también acreditó que Corfo infringió sus normas internas sobre contabilización y que por ende el juicio de reproche no puede hacerse a la Corredora; f) Que el señor Javier Moya Cucurella fue quien entregó los documentos previamente adquiridos a la corredora en custodia a Inverlink, según consta de los certificados de custodia acompañados a fojas 1324 y siguientes, y que en esas entregas no le cupo a la Corredora del BBVA participación alguna, pues nadie al interior de ella sabía lo que se urdía entre Corfo e Inverlink; g) Que consecuencia de lo expuesto en las letras precedentes, el lugar de entrega en Corfo de los documentos vendidos a la estatal era irrelevante para efectos contables; h) Que la Superintendencia de Valores y Seguros no acreditó que Inverlink perdió dinero en todas las operaciones que celebró con la Corredora BBVA; i) Que la Corredora en cambio sí acreditó que Inverlink obtuvo utilidades al menos en dos transacciones; j) Que la Superintendencia no acreditó en autos la existencia de una supuesta restricción de Corfo de no operar con entidades no filiales bancarias; k) Que BBVA Corredora de Bolsa S.A. es filial bancaria y contraparte jurídica y material de Corfo en las operaciones cuestionadas, cumpliéndose de este modo y en todo caso la supuesta restricción de solo operar con corredoras que fuesen filiales bancarias; l) Que la prueba rendida demuestra que Corfo sí operaba frecuentemente y por cifras siderales con corredoras no filiales bancarias; m) Que se rechaza la imputación de haber infringido la Reclamante la Norma de Carácter General N° 12, por no contar con la "ficha de cliente" de Corfo toda vez que en las operaciones cuestionadas por la Superintendencia, Corfo ha tenido exclusivamente la calidad de contraparte "compradora" respecto de la Reclamante, no existiendo duda alguna sobre la personería del mandatario de Corfo, señor Javier Moya, para representar a dicha Corporación.

4º) Que, habida consideración que las recurrentes se alzan contra la sentencia de primera instancia por considerar, básicamente, que la multa aplicada a la sociedad BBVA Corredora de Bolsa S.A. se ajusta a derecho, por haber esta última infringido las normas contenidas en la ley 18.045 y no como lo señala la sentencia recurrida, la cual, al considerar que en los hechos que motivan el reclamo no se observa un actuar doloso y no estima por ende tal proceder merecedor de la multa impuesta; será menester en consecuencia, analizar si los hechos cuestionados por la Superintendencia de Valores y Seguros son o no constitutivos de la figura sancionada en el artículo 53 de la **ley 18.045** sobre mercado de valores.

5º) Que el artículo 53 de la **Ley N° 18.045** señala en su inciso Primero que "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", para agregar en su inciso segundo: "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". De la lectura del texto citado se desprende que esta es una norma prohibitiva, una de aquellas que impiden la realización del acto bajo cualquier circunstancia, a todo evento; frente a cuya infracción cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil, esto es, que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, máxima sanción civil impuesta en nuestro ordenamiento jurídico, tendiente a proteger el actuar correcto, esto es ajustado a derecho, en la conducta de las partes que intervienen en los actos jurídicos de cualquier naturaleza, siendo al efecto irrelevante que se trate de materia civil, comercial, administrativa o de cualquier clase; por ser principios generales de derecho que en todo ámbito deberán respetarse.

6º) Que una conducta contraria a lo que la ley prohíbe puede tener su origen en un actuar doloso o culpable, siendo ambas actuaciones igualmente sancionadas en nuestra legislación. Al respecto deberá considerarse que el dolo se prueba en forma concreta, es decir, observando si la conducta del agente doloso tuvo real y efectivamente la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, que es como lo define el inciso final del artículo 44 del Código Civil. En cambio la culpa, aquella falta de la debida diligencia y cuidado, se deberá probar en abstracto, esto es comparando la conducta del agente culposo con la que hubiera sido la que habría desarrollado un hombre normal, en su sano juicio, al proceder en similares circunstancias con una mediana atención o preocupación. De esta necesaria comparación es que recién se podrá colegir si un determinado proceder en las condiciones de que se trate es culposo o no.

7º) Que las normas de derecho común del artículo 44 del Código Civil, de carácter general y no derogadas por norma especial en esta materia, resultan plenamente aplicables al caso, por lo que habrá de considerarse los diversos grados de culpa y la correspondiente responsabilidad que de incurrirse en ella acarrea. La ley al exigir una esmerada diligencia, una suma diligencia o cuidado, indica que de faltar ésta se incurre en culpa o descuido levísimo. Si se requiere una diligencia o cuidado ordinario o mediano, de no cumplirse con esta conducta, se incurre en culpa o descuido leve. Pero, de no manejarse los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, en tal caso, se incurre en culpa grave, también denominada negligencia grave o culpa lata. Esta es la máxima negligencia, el descuido mayor, y al efecto el Código indica como ejemplo el actuar de personas negligentes y descuidadas frente a aquellos casos en que debieran prestar mayor atención, cuáles son sus negocios propios; y es a este descuido en grado mayor, al que por las consecuencias que produce, se le sanciona también en grado máximo, cual es asimilándolo al dolo, como lo indica la parte final del inciso segundo del mencionado artículo 44, o sea, el incurrir en culpa grave tendrá similares consecuencias que si se hubiese actuado dolosamente.

8º) Que, las conductas reprochadas por la Superintendencia de Valores a la sociedad BBVA Corredora de Bolsa S.A. consisten en no haber tenido la debida diligencia y cuidado en las operaciones que realizó con CORFO, y que en definitiva resultaron ser una triangulación mediante la cual ésta, es decir CORFO, pudo operar con la sociedad Inverlink, con quien, de acuerdo a disposiciones internas previamente establecidas, no podía actuar directamente, ya que sólo podía hacerlo con corredoras de bolsa bancarias, cual es el caso de la sociedad sancionada. Al respecto la sentenciadora "a quo" concluyó que el proceder de BBVA

Corredora de Bolsa S.A. no era doloso, y que exigiendo el inciso 2º del artículo 53 de la ley 18.045 necesariamente la concurrencia de dolo, procedía acoger la reclamación interpuesta en contra de la multa aplicada.

9º) Que la norma contenida en el inciso 2º del artículo 53 ya mencionado deberá armonizarse con lo dispuesto en el artículo 34 de la misma ley, que dispone que "Los corredores de bolsa y los agentes de intermedio"; obligando ambas normas a los corredores de bolsa en atención a lo dispuesto en el artículo 1º de la misma ley. Como el artículo 1.448 del Código Civil contiene un principio general de derecho en cuanto a la representación que se admite en la generalidad de los actos jurídicos, particularmente los de carácter patrimonial; no puede ignorarse por personas que normalmente se encargan de la realización de negocios ajenos, el que tales operaciones bien pueden realizarse por el directamente interesado o bien por mandatarios, y que éstos, al tenor de lo indicado en el artículo 2.123 del Código Civil, bien pudieron haber conferido el encargo en forma verbal, de manera privada; no constando en consecuencia ante terceros dicho mandato. Consecuencia de lo anterior es que la diligencia que se exige a los corredores de bolsa en virtud del imperativo del artículo 34 de la ley 18.045 es informarse sobre la real identidad de los contratantes, no en su aspecto físico sino que en cuanto al patrimonio que se verá afectado mediante la operación que se les encarga. La identidad de las personas que exige la norma citada dice relación con el patrimonio que soportará la pérdida o utilidad que el negocio reporte, lo que es totalmente normal en actos jurídicos de carácter patrimonial, y la norma a lo que tiende es a salvaguardar la fe pública y la seguridad del sistema financiero, todo ello en cuanto al origen de los dineros de que dan cuenta los instrumentos transados, ya que incluso pudiera tratarse de ilícitos penales de tal entidad como lo es el lavado de dinero. Es por lo anterior que al no preocuparse la sociedad BBVA Corredores de Bolsa S.A. del patrimonio que se vería afectado con las operaciones encargadas, es que incurrió en culpa, esto es, falta de la debida diligencia y cuidado en cuanto a conocer la identidad de las personas que contratan por su intermedio.

10º) Que la ley ya tantas veces mencionada sanciona el que se realicen transacciones ficticias, y debe entenderse por tales las que no son reales, es decir, no afectan en definitiva los patrimonios que aparentan estar involucrados. En la especie, quedó demostrado en autos que lo que hubo fue una triangulación, y que no era la voluntad real de CORFO la de operar con BBVA Corredores de Bolsa S.A. sino que con Inverlink; de lo cual se puede concluir que las operaciones fueron ficticias. Al respecto no es relevante en esta sede civil el determinar los motivos que llevaron a tal proceder, los que pudieron haber sido variados, entre otros, delito penal o delito o cuasidelito civil; o simplemente un exceso de celo por ganar un cliente; ya que fuere cual sea la causa, lo determinante es la responsabilidad en que pudo haber incurrido la sociedad sancionada, para así poder concluir si la sanción aplicada por la Superintendencia se ajusta o no a derecho.

11º) Que del conjunto de hechos probados en autos y alegados en estrados, entre otros, el sigilo empleado en la entrega de las comunicaciones que dirigía BBVA Corredores de Bolsa a CORFO, las cuales no ingresaban por oficina de partes u otro conducto normal, sino que se dirigían en forma privada a persona determinada, se denota una falta de diligencia y cuidado, ya que cualquier persona y máxime quienes son expertos encargados de manejar estas operaciones por tan altos montos, adoptan las máximas precauciones para evitar así cualquier anomalía. El intermediar instrumentos financieros de alto valor exige un cuidado y atención extremos, donde un actuar cuidadoso hace que se prevea cualquier eventual anomalía, que se visualice todo hecho que pudiese ser constitutivo de responsabilidad para el agente. Todo lo anterior no se opone a la debida reserva, sino que dice relación con la seguridad que el propio agente debe tener en su actuar profesional.

12º) Que en la especie no se trata de actos que por su naturaleza deban ser secretos, como son operaciones relativas a la seguridad nacional por ejemplo; sino que simplemente de operaciones financieras en las cuales una de las partes es un organismo del Estado cual es la CORFO, y al respecto la tendencia actual es a lograr la mayor transparencia en este tipo de actos. Recientemente se han dictado leyes al respecto y es un hecho público y notorio que lo que se pretende es la publicidad en la actuación de la administración del Estado y en general en todo tipo de situaciones en que se vean involucrados intereses de terceros. Esta tendencia actual es lo que el Código Civil en su artículo 24 denomina como el espíritu general de la legislación, principio general al cual deberán atender no sólo los órganos estatales sino que además los particulares, y muy especialmente aquellos que se encargan de negocios ajenos; por lo que cualquier anomalía o irregularidad tendiente a evitar la debida transparencia es digna de reproche y hace incurrir en infracción al autor.

13º) Que de lo razonado precedentemente se deduce que la conducta reprochada por la Superintendencia de Valores y Seguros a la sociedad BBVA Corredores de Bolsa S.A. constituye una práctica engañosa, por lo que la sanción aplicada se ajusta plenamente a derecho, y en consecuencia los recursos de apelación interpuestos deberán ser acogidos.

Por las razones invocadas y disposiciones legales citadas, se revoca la sentencia definitiva de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil siete, escrita a fs. 1.953 y siguientes; en cuanto en su sección signada con la letra "B)" se acoge la reclamación deducida por BBVA Corredores de Bolsa en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros y en su lugar se declara que se rechaza la reclamación deducida por BBVA Corredores de Bolsa S.A. en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros a raíz de la resolución Nº 125 de fecha 22 de marzo de 2003 de esa Superintendencia.

Acordada con el voto en contra de la Ministro señora Pilar Aguayo Pino, quien estuvo por confirmar, en todas sus partes, la sentencia en alzada, en atención a sus propios fundamentos y teniendo, además, presente:

1º) Que la reclamante BBVA Corredores de Bolsa fue sancionada al pago de una multa de U.F. 1.200

por la Superintendencia de Valores y Seguros por Resolución Exenta N° 125 de 22 de abril de 2004, por haber incurrido en la actuación descrita en el inciso 2° del artículo 53 de la Ley n° 18.045, infracción legal que se hace consistir en "la falta de control sobre las prácticas referidas en los considerandos, y por la infracción a lo dispuesto en la Norma de Carácter General n° 12".

2°) Que la norma legal recién citada establece: "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".

3°) Que el tipo penal-administrativo que describe esta norma se sustenta en la existencia de dolo, como queda en evidencia de su claro tenor literal, de modo tal que para estimar configurada la infracción deben estar establecidos los elementos constitutivos de aquél.

4°) Que la Resolución reclamada impone la sanción por "la falta de control...", y al efecto, precisando lo anterior, señala que se ha podido determinar:

- a) que la corredora debió actuar con el mayor celo y formalidad.
- b) debió haber alertado a los mecanismos de control.
- c) falla y debilidad en los sistemas de control interno.
- d) ausencia de una necesaria separación entre la mesa de dinero y el back office.
- e) falta de medidas de seguridad y resguardo en la realización de las transacciones en que participan tanto en cuanto a los instrumentos y partes de la operación como a la conducta de su personal.
- f) haberse detectado una suerte de administración al interior de la corredora que pudo operar sin ser detectada, no advertida por los medios de control.

Ninguna de estas imputaciones corresponde a un acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento y, por lo tanto, no configuran la situación que describe el artículo 53 inciso 2° de la Ley N° 18.045, por la cual fue sancionada la demandante.

5°) Que también tiene presente la disidente que las transacciones de valores entre Corfo e Inverlink Corredores de Bolsa S.A. fueron realizadas en forma oculta por quien, al interior de BBVA Corredores de Bolsa S.A., podía manejar los sistemas de control y fiscalización, de modo tal que si bien puede imputarse a esta última una actuación culposa al no implementar mayores y mejores medidas de control, no puede imputársele fraude o engaño en la intermediación realizada, imputación que sólo procede hacer respecto de quien incurrió en la conducta personal y subjetivamente engañosa. En efecto, el dolo no es comunicable de una persona a otra por el sólo hecho de existir entre ellas una relación jurídica de dependencia, principio del Derecho Penal aplicable al derecho administrativo sancionador, pues ambos corresponden al ejercicio del ius puniendi del Estado.

6°) Que, por consiguiente, no procede aplicar a BBVA Corredora de Bolsa S.A. la sanción contemplada en el inciso 2° del artículo 53 de la Ley N° 18.045, por no haber cometido, como institución, las acciones prohibidas en dicha norma legal, toda vez que no se le puede sindicar que, como persona jurídica, haya obrado induciendo a la compra venta de valores por medio de artificios engañosos o fraudulentos, sino que sólo su falta de una mejor implementación de sus controles de fiscalización que permitió la actuación de uno de sus personeros propio en los términos señalados en la Resolución impugnada.

Regístrese y archívese.

Redacción del abogado integrante Enrique Pérez Levetzow, y del voto disidente su autora.

Rol N° 1322-2008.-

Pronunciada por la Séptima Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez e integrada por la Ministra señora Pilar Aguayo Pino y por el Abogado Integrante señor Enrique Pérez Levetzow.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil once.

Vistos:

En estos autos rol N° 276-2010 caratulados "BBVA Corredores de Bolsa con Superintendencia de Valores y Seguros", juicio sumario de reclamación, la actora dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago que revoca la sentencia de primera instancia y rechaza la demanda incoada por BBVA Corredores de Bolsa S.A. con el objeto de dejar sin efecto lo decidido en la resolución N° 125 de fecha 22 de marzo de 2003, de la Superintendencia de Valores y Seguros.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

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

Primero: Que en primer lugar el demandante esgrime la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo cuerpo legal, esto es, falta de consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

Explica que la sentencia de segunda instancia eliminó todo el análisis de la prueba que contenía la sentencia de primer grado, por lo que el fallo recurrido carece de los elementos de hecho y de derecho necesarios para llegar a las categóricas conclusiones a las que arriba.

Aduce que para la adecuada comprensión del fallo impugnado era necesario que en él se estableciera de manera precisa cuáles eran las pruebas que permiten dar por acreditado uno o más hechos y cuál prueba se descarta. Nada de ello ocurrió en la sentencia que se impugna, pues el fallo carece absolutamente del examen pormenorizado de la prueba rendida, habiéndose limitado a suprimir considerandos que contenía la sentencia de primera instancia.

Agrega que el vicio señalado produce un perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo, atendido que la ausencia de un análisis razonado de las pruebas hace incomprensible e inexplicable la razón por la cual se revoca el fallo apelado y en su lugar se rechaza la reclamación deducida.

Segundo: Que el artículo 768 inciso segundo del Código de Enjuiciamiento en lo Civil dispone que "En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º y 8º de este artículo y también en el número 5º cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido".

El inciso segundo del artículo 766, por su parte, alude a "las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales".

Tercero: Que al tenor de lo expuesto precedentemente y siendo este un juicio regido por ley especial, puesto que se encuentra previsto y reglado en el artículo 30 del D.L. N° 3538 Ley Orgánica de las Superintendencia de Valores y Seguros, no resulta admisible la interposición del recurso de nulidad formal por la causal invocada, por lo que se rechazará.

Cuarto: Que, en segundo lugar, se invoca por el recurrente la causal prevista en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es extrapetita.

Expone que pese a no haberse alegado en los cargos formulados, ni en la multa aplicada a la Corredora ni en la discusión que tuvo lugar en el extenso juicio, los sentenciadores en su considerando décimo razonan sobre la circunstancia de ser ficticias las operaciones.

Argumenta que es evidente que la sentencia ha sido dictada extrapetita, pues ha otorgado algo no pedido por las partes, al calificar las operaciones cuestionadas como ficticias.

Sostiene que la infracción denunciada tiene influencia en lo dispositivo del fallo atendido que si no se hubieran introducido elementos de fondo no considerados en la discusión y prueba de autos, se habría confirmado la sentencia.

Quinto: Que el recurso de nulidad formal por el motivo recién mencionado deberá también ser rechazado, por cuanto los hechos en que se funda no constituyen la causal invocada. En efecto y como ha sostenido esta Corte en forma reiterada, el vicio invocado se produce cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes, o se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal. En la especie, de la lectura de la sentencia atacada se puede constatar que ésta no contiene pronunciamiento alguno que pudiera corresponder a una alegación no formulada o prestación no solicitada, desde que lo decidido en definitiva es el rechazo, en todas sus partes, de la reclamación interpuesta.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Sexto: Que, en primer lugar, se denuncia la infracción de los artículos 53 inciso 2º, 58 y 59 letra e) de la Ley de Mercado de Valores N° 18.045 y los artículos 44, 19, 20 y 22 del Código Civil.

Explica el compareciente que el fallo erróneamente señala que puede cometerse la infracción del artículo 53 inciso segundo de la Ley de Mercado de Valores mediante culpa o negligencia.

Aduce que se sanciona a la demandante por el tipo infraccional del artículo 53 inciso segundo de la mencionada ley, vulnerando la descripción típica de dicha norma al indicar que dichas conductas pueden cometerse con negligencia o culpa, siendo que sólo pueden ser cometidas con dolo.

Argumenta que el fundamento de la sanción impuesta tiene su origen en la supuesta falta de control de la Corredora sobre las prácticas desarrolladas al interior de la misma, lo que constituye un actuar de tipo culposo o negligente. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia judicial y administrativa han sido contestes en señalar que la responsabilidad administrativa se enmarca dentro del "ius puniendi del Estado", razón por la cual le son aplicables los principios que vinculan al derecho penal, como son la legalidad y la tipicidad entre otros. En razón de lo anterior las conductas de fraude o engaño deben cometerse, necesariamente, con dolo, sin ser posible en este caso las hipótesis de tipo culposo, toda vez que el tipo

infraccional del artículo 53 inciso 2º de la Ley de Mercado de Valores es claro y preciso al requerir expresamente de una actuación engañosa.

Alega que las infracciones previstas en el artículo 53 inciso segundo de la Ley Nº 18.045 -sancionadas penalmente en el artículo 59 e) del mismo cuerpo legal- de acuerdo al principio de legalidad y también por su propia naturaleza, no admiten la comisión culposa y requieren de dolo directo en su tipicidad subjetiva, descartando el dolo eventual. La propia naturaleza de las conductas típicas hace que sólo sean compatibles con elementos subjetivos constitutivos de dolo directo, ya que se trata de acciones dirigidas a crear apariencias engañosas, fingidas o falsas, es decir, contrarias a la realidad y que necesariamente suponen el conocimiento cabal de estarse forjando una apariencia falsa.

Explica que el fallo recurrido yerra al dar por infringida una prohibición mediando culpa de su autor en circunstancias que la norma en cuestión exige dolo.

Agrega que al interpretar equivocadamente el artículo 53 inciso 2 de la Ley de Mercado de Valores se viola el artículo 19 del Código Civil, pues el sentido y tenor literal de la norma dejan en evidencia que esa figura sólo se satisface con dolo.

Añade que se infringe también el artículo 20 del Código Civil en relación con el artículo 44 del mismo cuerpo legal, pues expresamente el legislador definió lo que debe entenderse por dolo y la expresión engaño es sin duda propia del dolo.

Detalla que se vulnera el artículo 22 del Código Civil al realizar una interpretación que atenta contra el contexto de la ley.

Séptimo: Que, en segundo lugar, denuncia la infracción del artículo 24 inciso 2º de la Ley de Mercado de Valores Nº 18.045 en relación con el artículo 71 del Código de Comercio.

Aduce que se vulnera el artículo 24 recién citado al calificar en el considerando décimo de la sentencia impugnada que la intermediación de la Corredora al comprarle a Inverlink y venderle a Corfo también denominada "triangulación" como ilícita, esto es ficticia, en circunstancias que se trata de una operación expresamente permitida por la ley y que constituye la esencia misma del negocio de la bolsa.

Explica que desde el año 1865 el legislador ha entendido que los corredores pueden intervenir en negociaciones entre terceros.

Argumenta que el yerro jurídico se produce porque al razonar del modo que se consigna se deja sin aplicar las normas invocadas.

Octavo: Que en tercer lugar esgrime la recurrente infracción a las normas reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 341, 342, 346, 383, 384, 409, 425, 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 1698 y 1700 del Código Civil.

Al efecto señala que los sentenciadores hicieron caso omiso de la enorme cantidad de prueba documental y testimonial que se rindió en el proceso y que demuestra que los hechos y aseveraciones en que se funda la multa son equivocados, incorrectos o meras suposiciones.

Reitera que en la sentencia recurrida se eliminan todas las referencias a la prueba rendida y se sustituyen por afirmaciones sin fundamentar, estableciendo los hechos en conciencia o por mera certeza moral, sistema que es ajeno al Código de Procedimiento Civil.

Noveno: Que al razonar sobre como los yerrores invocados influyen en lo dispositivo del fallo señala que si la sentencia recurrida hubiese concluido que la infracción del artículo 53 inciso 2º de la Ley de Mercado de Valores requiere dolo de su autor para configurar el ilícito administrativo, habría necesariamente resuelto confirmar la sentencia de primer grado.

Sobre el segundo capítulo razona que de haberse interpretado y aplicado correctamente los artículos 24 inciso 2º de la Ley de Mercado de Valores y 71 del Código de Comercio el sentenciador no habría calificado las operaciones como "ficticias" ni habría concluido que ellas constituyen una práctica engañosa precisamente por tratarse de conductas expresamente contempladas en la ley y por ende actos completamente lícitos.

Finalmente sobre la infracción a las normas reguladoras de la prueba explica que las afirmaciones sobre los hechos del fallo en que los sentenciadores basan la aplicación del derecho no tienen sustento probatorio que las respalde, por lo que resulta imposible incluso revisar si la conclusión jurídica a que arriba el sentenciador es la correcta, por lo que de haberse respetado y aplicado correctamente lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil y 341 del Código de Procedimiento Civil, se habrían rechazado las apelaciones deducidas.

Pide, en definitiva, se invalide la sentencia recurrida y se dicte la sentencia de reemplazo que en derecho corresponda.

Décimo: Que para resolver es necesario tener presente que la causa se inicia por reclamo conforme al artículo 30 del D.L. Nº 3.538 de 1980 en contra de la Resolución Exenta Nº 125 de 22 de marzo de 2004 emitida por la Superintendencia de Valores y Seguros, por la cual se aplica una multa de mil doscientas Unidades de Fomento en contra de la corredora por la comisión de acciones prohibidas del inciso 2º del

artículo 53 de la Ley N° 18.045.

Undécimo: Que en la resolución impugnada se deja constancia que se sanciona a la reclamante "por la comisión al interior del intermediario de las actuaciones descritas en el inciso 2° del artículo 53 de la ley N° 18.045, dada la falta de control sobre las prácticas empleadas en las transacciones referidas en los considerandos, y por infracción a lo dispuesto en la Norma de Carácter General N° 12."

Duodécimo: Que para rechazar la reclamación los sentenciadores tuvieron en consideración que de la lectura del artículo 53 de la Ley N° 18.045 se desprende que esta es una norma prohibitiva que impide la realización del acto bajo cualquier circunstancia. Frente a su infracción cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil, esto es, que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, máxima sanción civil impuesta en nuestro ordenamiento jurídico, tendiente a proteger el actuar correcto, esto es ajustado a derecho, en la conducta de las partes que intervienen en los actos jurídicos de cualquier naturaleza, siendo al efecto irrelevante que se trate de materia civil, comercial, administrativa o de cualquier clase, por ser principios generales de derecho que en todo ámbito deberán respetarse.

Señalan que una conducta contraria a lo que la ley prohíbe puede tener su origen en un actuar doloso o culpable, siendo ambas actuaciones igualmente sancionadas en nuestra legislación.

Argumentan que las conductas reprochadas por la Superintendencia de Valores a la sociedad BBVA Corredora de Bolsa S.A. consisten en no haber tenido la debida diligencia y cuidado en las operaciones que realizó con CORFO, y que en definitiva resultaron ser una triangulación mediante la cual CORFO pudo operar con la sociedad Inverlink, con quien, de acuerdo a disposiciones internas previamente establecidas, no podía actuar directamente.

Explican que la norma contenida en el inciso 2° del artículo 53 ya mencionado debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo 34 de la misma ley, que dispone que "Los corredores de bolsa y los agentes de valores serán responsables de la identidad y capacidad legal de las personas que contrataren por su intermedio"; obligando ambas normas a los corredores de bolsa en atención a lo dispuesto en el artículo 1° de la misma ley.

Consignan que el artículo 1.448 del Código Civil contiene un principio general de derecho en cuanto a la representación que se admite en la generalidad de los actos jurídicos, particularmente los de carácter patrimonial; no puede ignorarse por personas que normalmente se encargan de la realización de negocios ajenos, el que tales operaciones bien pueden realizarse por el directamente interesado o bien por mandatarios, y que éstos, al tenor de lo indicado en el artículo 2.123 del Código Civil, bien pudieron haber conferido el encargo en forma verbal, de manera privada; no constando, en consecuencia, ante terceros dicho mandato. Consecuencia de lo anterior es que la diligencia que se exige a los corredores de bolsa en virtud del imperativo del artículo 34 de la Ley N° 18.045 es informarse sobre la real identidad de los contratantes, no en su aspecto físico sino que en cuanto al patrimonio que soportará la pérdida o utilidad que el negocio reporte y la norma a lo que tiende es a salvaguardar la fe pública y la seguridad del sistema financiero, todo ello en cuanto al origen de los dineros de que dan cuenta los instrumentos transados, ya que incluso podría tratarse de ilícitos penales de tal entidad como lo es el lavado de dinero.

Atribuyen responsabilidad a la actora por estimar que al no preocuparse la sociedad BBVA Corredores de Bolsa S.A. del patrimonio que se vería afectado con las operaciones encargadas, es que incurrió en culpa, esto es, falta de la debida diligencia y cuidado en cuanto a conocer la identidad de las personas que contratan por su intermedio.

Manifiestan que la ley del ramo sanciona la realización de transacciones ficticias y debe entenderse por tales las que no son reales, es decir, que no afectan en definitiva los patrimonios que aparentan estar involucrados.

Establecen como hechos de la causa que hubo una triangulación, y que no era la voluntad real de CORFO operar con BBVA Corredores de Bolsa S.A., sino que con Inverlink, de lo cual desprenden que las operaciones fueron ficticias.

Concluyen que del conjunto de hechos probados en autos y alegados en estrados, entre otros, el sigilo empleado en la entrega de las comunicaciones que dirigía BBVA Corredores de Bolsa a CORFO, las cuales no ingresaban por oficina de partes u otro conducto normal, sino que se dirigían en forma privada a persona determinada, se denota una falta de diligencia y cuidado, ya que cualquier persona y máxime quienes son expertos encargados de manejar estas operaciones por tan altos montos adoptan las máximas precauciones para evitar así cualquier anomalía.

Décimo tercero: Que el recurso interpuesto debe rechazarse en cuanto denuncia vulneración de las normas reguladoras de la prueba, puesto que lo que en definitiva intenta atacar es la calificación que de los hechos de la causa han efectuado los sentenciadores. Cabe señalar que la reclamante al accionar no desconoció la existencia de las operaciones cuestionadas por el organismo fiscalizador y sólo intentó desligarse de la responsabilidad de ellas por no haber actuado en forma dolosa.

Décimo cuarto: Que a mayor abundamiento cabe señalar que la forma en que se propone la infracción de las normas probatorias es además improcedente, puesto que sólo se hace una referencia genérica a todas ellas sin detallar a qué medios de prueba específico se encuentran ligadas y cómo dicha vulneración pudo cambiar los hechos establecidos en autos, lo que resulta impropio en un recurso de derecho estricto como el interpuesto.

Décimo quinto: Que encontrándose asentado como hecho de la causa que existió una triangulación en las operaciones cuestionadas y que no era la voluntad real de CORFO la de operar con BBVA Corredores de Bolsa S.A. sino que con Inverlink y además que no existieron los debidos controles por parte de la sancionada que pudieran advertir dicha maniobra, debe apreciarse si dicha conducta vulnera la prohibición contenida en el artículo 53 de la Ley Nº 18.045.

Décimo sexto: Que resulta útil recordar que el artículo 53 de la Ley Nº 18.045 dispone que:

"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 por esta ley, por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento."

Décimo séptimo: Que debe precisarse que las conductas de las que intenta desligarse la actora, si bien fueron materialmente llevadas a cabo por un ejecutivo de la corredora, éstas se efectuaron con su propia la razón social, en sus instalaciones y participó en ellas personal de su dependencia.

Décimo octavo: Que el artículo 24 de la Ley Nº 18.045 señala que los corredores de bolsa y agentes de valores son personas naturales o jurídicas que se dedican a las operaciones de corretajes de valores.

La normativa contenida en los artículos siguientes al recién mencionado contempla los requisitos y formalidades para inscribirse en los registros públicos, estableciéndose además con precisión las garantías y controles a los que se encuentra sujeto su desempeño.

Décimo noveno: Que esta regulación tiene por objeto el resguardo de la fe pública en la intermediación de valores y el correcto funcionamiento de un mercado de suyo competitivo, y en donde la especulación puede producir distorsiones y perjuicio a terceros.

Es por ello que el legislador contempla diversas obligaciones para los participantes del mismo, entre las cuales cabe destacar el artículo 34 de la ley del ramo, ya mencionado en el fallo que se impugna.

Vigésimo: Que la conducta descrita por el legislador en el artículo 53, citado en el considerando décimo séptimo, tiene por objeto impedir de forma absoluta la existencia de transacciones ficticias, entendiendo por éstas no sólo aquellas que no existen como tales sino aquellas que se han practicado con un objeto diverso del natural; ello debe entenderse de la amplia redacción de la norma que contempla diversos verbos rectores (efectuar, inducir, intentar inducir) y de la amplitud de los medios descritos (acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento).

Vigésimo primero: Que en cuanto a la titularidad de la conducta cabe considerar que, como se dijo, las operaciones cuestionadas fueron llevadas a cabo por la corredora sancionada sin que, por la ausencia de control, pudieran ser advertidas para impedir su realización.

Vigésimo segundo: Que por las razones recién expuestas no puede la actora desvincularse de las conductas perseguidas, siendo por ello titular de la responsabilidad administrativa que se le imputa.

Vigésimo tercero: Que respecto de la alegación de no haberse actuado con dolo cabe consignar, en primer lugar, que el artículo 53 ya citado contempla diversas hipótesis, algunas de las cuales no implican la presencia de la intencionalidad que propone y, además, por otro lado cabe considerar que como lo ha sostenido esta Corte en anteriores fallos en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica. Sin embargo, lo expresado no transforma a este tipo de responsabilidad en objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, porque a estos efectos, acreditada la ocurrencia del acto como ha ocurrido en la especie, ha de declararse si concurre culpa en alguna de sus formas, esto es, en el caso de autos, culpa por causa que los hechos evidencian negligencia en el control los empleados de la sancionada.

Vigésimo cuarto: Que por las razones expuestas el recurso no puede prosperar, por no constatarse las infracciones de ley que se denuncian.

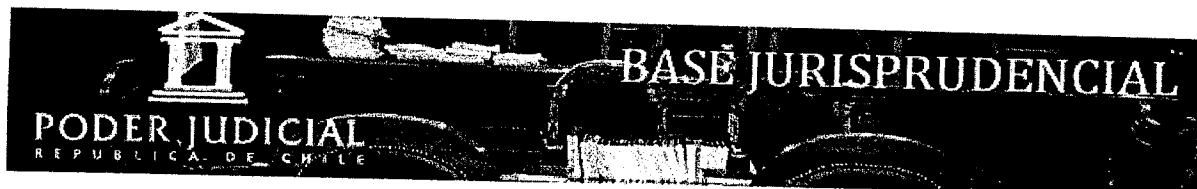
En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la demandante en lo principal y primer otrosí de fojas 2169 en contra la sentencia de veintitrés de octubre de dos mil nueve, escrita a fojas 2158.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Araneda.

Rol Nº 276-2010.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y Sr. Roberto Jacob.



[Volver
al
Inicio](#)

Fallo : 7.611-2010.-
catorce de noviembre de dos mil once.
Primera Sala

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, once de agosto de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos sumarios Rol N° 21.074-2006 del 25° Juzgado Civil de Santiago, caratulados "Banchile Corredores de Bolsa S.A. con Superintendencia de Valores y Seguros" por sentencia de treinta y uno de junio de dos mil nueve, escrita de fojas 331 a 364, la juez titular de dicho tribunal rechazó la reclamación deducida fs. 12, en todas sus partes, con costas.

Se trajeron los autos en relación a fs. 384.

En cuanto al recurso de casación en la forma.

1º) Que, en lo principal de fs. 366 don Ricardo Alamos Avendaño, por la demandante, Banchile Corredores de Bolsa dedujo recurso de casación en la forma fundada en la causal 5ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, es decir "En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170" en relación con los números 4 y 6, ambos del artículo 170 del mismo cuerpo legal, esto es, N° 4 "Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia" y N° 6 "La decisión del asunto controvertido".

2º) Que, a juicio de la recurrente de casación, la sentencia carecería de las consideraciones de hecho y de derecho que exige el legislador en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, por lo siguiente: la sentencia impugnada en su considerando octavo, señala "Que de acuerdo a las probanzas analizadas en el considerando anterior, como asimismo en el considerando quinto precedente, se desprenden antecedentes suficientes para entender que se tiene por acreditado el hecho de haberse verificado las transacciones en la rueda de bolsa, que derivaren de las conversaciones telefónicas por parte".

Entonces, al darse por establecido en dicho considerando que las operaciones cuestionadas se efectuaron en la rueda, en opinión de Banchile Corredores de Bolsa implica que ellas nunca pudieron haberse negociado, concluido, cerrado, liquidado y pagado al margen de la rueda. Por su parte lo resuelto en la letra h), del considerando décimo tercero del fallo impugnado expresa: "Que, por lo tanto, de acuerdo con dicha interpretación, como asimismo al razonamiento precedente, es dable establecer que las corredoras involucradas entre sí, convinieron el traspaso de acciones de manera simulada, previo consentimiento otorgado por ambas, lo que implica, en la especie, convenir fuera de la rueda."

Siendo, a juicio de la recurrente, los considerandos citados absolutamente contradictorios e incompatibles entre sí, la sentencia incurre en el vicio de casación en la forma establecido en el Nro. 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, como ya se ha dicho "El haber sido pronunciada con omisión de cualesquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170".

3º) Que, como quedó explicado, el recurso se funda en la circunstancia de que la sentencia impugnada contendría considerandos contradictorios, y consecuentemente esa contradicción produciría el efecto de que ellos se anularan entre sí.

Esa circunstancia no constituye el vicio alegado, muy por el contrario, aquella es precisamente la argumentación de la sentencia para concluir que existieron dos actos separados; el primero, relativo al "acuerdo" sobre la transacción de acciones por un corredor miembro de la Bolsa Electrónica y otro que no era miembro de la Bolsa Electrónica, y el segundo, al acto de haberse llevado a cabo la transacción en la rueda de la Bolsa Electrónica, tal como se había convenido en el "acuerdo".

Por tanto, tales afirmaciones, lejos de ser contradictorias y anularse, como se pretende, constituyen la base del fallo impugnado para tener por configurada la sanción a que fue condenada su representada.

4º) Que en cuanto al segundo capítulo de nulidad, relativo a la causal establecida en el N° 5 del artículo 768 en relación con lo dispuesto en el N° 6 del artículo 170, ambos del Código de Procedimiento Civil, a saber, contener "La decisión del asunto controvertido". Lo anterior significa que la sentencia deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitir la

resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas.

La recurrente indica que su representada alegó en su demanda error de prohibición, esto es, cuando todo un grupo comparte la confianza reiterada por la práctica inobjetable por largos años, de que determinada conducta es lícita, como ocurre con las operaciones de cortesía entre miembros de distintas Bolsas, finalmente si esa conducta resulta ser ilícita se produce lo que en derecho sancionatorio se conoce como error de prohibición, lo que constituiría una excusa admisible frente al reproche de ilicitud.

5º) Que, no es efectivo que la sentenciadora no se haya pronunciado sobre la alegación relativa al error de prohibición que el recurrente echa en falta, pues en el considerando décimo quinto se hace cargo de ella y al rechazar la demanda, debe entenderse que la defensa efectuada por su representada no fue acogida, lo cual no significa que no haya sido resuelta, sino que fue rechazada.

6º) Que, los motivos de casación invocados se tratan de circunstancias que no ameritan anular la sentencia, siendo de aquellos que podrían ser solucionados mediante la apelación;

7º) Que, en virtud de lo expuesto, el recurso en examen no puede prosperar y debe ser desestimado;

En cuanto a los recursos de apelación.

Se reproduce la sentencia en alzada de fecha treinta de junio de dos mil nueve, escrita a fs. 331.

Por estas consideraciones y en virtud, asimismo, de lo que disponen los artículos 768 y 186 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- Se rechaza el recurso de casación en la forma entablado en lo principal de la presentación de fs. 366.

II.- Se confirma la sentencia apelada, de treinta de junio de dos mil nueve, escrita a fs. 331, con costas.

Regístrese y devuélvase.

Redactó la abogada integrante sra. Paola Herrera Fuenzalida.

Rol Nº 6.080-2009.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Patricio Villarroel Valdivia e integrada, además, por la ministro señora Pilar Aguayo Pino y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, catorce de noviembre de dos mil once.

VISTO:

En estos autos Rol Nº 21.074-2006 del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, sobre juicio sumario de reclamación según el artículo 30 del D.L. Nº 3.538, don Francisco Armanet Rodríguez y don Ricardo Marín Hernández, en representación de Banchile Corredores de Bolsa S.A., formularon reclamación contra la Resolución Exenta Nº 406, de 12 de septiembre de 2006, expedida por la Superintendencia de Valores y Seguros, que impuso a su parte una multa ascendente a 350 Unidades de Fomento, por infracción a lo dispuesto en el artículo 122 del Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica de Chile, respecto de la que la reclamante recurrió de reposición, que fue rechazada mediante Resolución Exenta Nº 516, de 6 de noviembre de 2006.

Explicaron que el fundamento de la citada multa, fue el haber sostenido conversaciones telefónicas entre los operadores de Banchile y de MBI Corredores de Bolsa S.A. respecto a las condiciones en que posteriormente se llevaron a cabo operaciones entre ambas corredoras atinentes a las acciones de la Compañía Industrial El Volcán S.A. y Empresas Pizarreño S.A. Añadieron que, específicamente, según la resolución reclamada, esas conversaciones habrían constituido acuerdos de compra o venta de acciones que habrían impedido la interferencia de las operaciones por terceros eventualmente interesados.

Afirmaron que la autoridad reclamada efectuó una errónea interpretación del artículo 122 del Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica de Chile, toda vez que la prohibición que en el mismo se contiene dice relación con "convenir" operaciones al margen de la rueda, circunstancia que no coincide con los hechos invocados para conformar la causal, puesto que sólo se trató de una conversación informal.

Expresaron que el referido artículo 122 no puede utilizarse para impedir que existan conversaciones para buscar potenciales interesados y establecer acuerdos preliminares, no vinculantes, antes de formalizarlos en la rueda y que, en cambio, lo vedado es celebrar contratos jurídicamente vinculantes en inobservancia de los procedimientos de transacción bursátil, pero, en la especie, se trató de operaciones de cortesía y aún, en el evento de tratarse de un actuar ilícito, argumentaron que se trataría de un "error de prohibición".

Terminaron solicitando que se deje sin efecto la resolución reclamada y la multa impuesta a la actora, con costas.

La demandada, contestando, adujo que la resolución reclamada constituye el acto de término de un procedimiento administrativo destinado a hacer cumplir el mandato que pesa sobre esa Superintendencia conforme a lo dispuesto en los artículos 3º y 4º del D.L. N° 3.538 referidas al mercado de valores.

Detalló que, durante el año 2004, MBI Corredores de Bolsa S.A. realizó una serie de compras y ventas de acciones de El Volcán S.A. y Empresas Pizarreño S.A., tanto en la Bolsa Electrónica, en que la contraparte era la reclamante, como en la Bolsa de Comercio, operando a través de la corredora Larraín Vial.

En lo medular -reseñó- lo acontecido fue que la reclamante, vía telefónica, fuera de bolsa, acordó con MBI Corredores de Bolsa S.A., la compra o venta de acciones de El Volcán S.A. y Empresas Pizarreño S.A. en la Bolsa de Comercio de Santiago, para posteriormente comprárselas o vendérselas a MBI Corredores de Bolsa S.A. en la Bolsa Electrónica, con segundos de diferencia, impidiendo la interferencia de posibles terceros interesados en dichos valores.

Señaló, además, que las operaciones en rueda sólo deben ser resultado de la libre oferta y demanda, por lo que no corresponden acuerdos o conversaciones previas.

Por sentencia de treinta de junio de dos mil nueve, escrita a fojas 331, dictada por la señora Juez titular del tribunal aludido en el primer párrafo, se rechazó la reclamación de Banchile Corredores de Bolsa S.A.

Recurrido de casación en la forma y apelado ese fallo por la actora, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, en sentencia de once de agosto de dos mil diez, escrita a fojas 400, rechazó el primero de dichos arbitrios y confirmó el fallo en alzada, sin modificaciones.

En contra de esta última decisión, la parte demandante interpuso recursos de casación la forma y en el fondo.

Por resolución de 30 de noviembre de 2010, que se lee a fojas 424, se declaró inadmisibile el recurso de casación en la forma, ordenándose traer los autos en relación para los efectos de conocer el recurso de nulidad de fondo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la casación sustantiva que se postula se sustenta en la vulneración que en concepto de quien recurre se ha producido en la sentencia impugnada de lo dispuesto en los artículos 19, 20, 21, 1437, 1438, 1439, 1698, 1702, 1703, 1706, 1712 y 1713 del Código Civil y artículos 346, número 1, y 384 del Código de Procedimiento Civil.

Explicando cómo se habrían producido las infracciones normativas que denuncia, la actora expone que en la especie es necesario determinar qué debe entenderse por "convenir", dado que los sentenciadores han calificado como tal a conversaciones preliminares y no vinculantes, que usualmente existen entre los corredores de bolsa, antes de llevar una operación de compra o venta de acciones a la rueda de bolsa.

Esas conversaciones preliminares -prosigue el recurso-, constituyen una práctica usual en el mercado de valores, dando pie a una etapa anterior a la oferta, pudiendo ser iniciadas por cualquiera de las dos partes, caracterizándose porque en ellas no hay ánimo de obligarse, como sucede en la oferta, sino solamente el deseo de conocer en qué condiciones aceptaría contratar con la otra parte, para lo cual se hacen estos sondeos preparatorios de una oferta formal. Según quien recurre, en los documentos acompañados al juicio constan las declaraciones de operadores de la reclamante que realizaron cuatro operaciones cuestionadas y acreditan que nunca fue su intención, ni menos su voluntad, convenir una operación al margen de la rueda de bolsa, sino que, por el contrario, siempre señalaron a los operadores de MBI Corredores de Bolsa S.A. que las cuatro operaciones se realizarían en rueda de bolsa.

Hacen presente, también, que la reclamada, al contestar, confesó que las operaciones se efectuaron en rueda de bolsa; reconocimiento que por sí solo hace desaparecer la infracción por la que fue sancionada la reclamante, pues la operación se hace dentro o fuera de bolsa, pero no existe figura de convenir una operación al margen de la rueda y después pasarla por ésta, como afirmó la reclamada.

Resaltan que tampoco se probó que se haya acordado precio, ni que se hayan liquidado, pagado y firmado los trasposos respectivos fuera de la rueda en aquella fase preliminar;

SEGUNDO: Que, para una adecuada resolución del recurso de casación en el fondo de la actora, es menester dejar pormenorizados los hechos de la causa asentados por los jueces del fondo:

a) Que se efectuaron una serie de llamados telefónicos sostenidos entre la reclamante y MBI Corredores de Bolsa S.A.;

b) Que la gestión telefónica consistió en el encargo realizado por la corredora MBI Corredores de Bolsa S.A. a objeto que la reclamante hiciera una compra de acciones en la Bolsa de Comercio para que en acto seguido le efectuara la venta de las mismas en Bolsa Electrónica a la corredora MBI;

c) Que dicha compra se llevó a cabo por la reclamante, a su propio nombre;

d) Que las transacciones derivadas de las conversaciones telefónicas se efectuaron en la rueda de

bolsa;

e) Que los cierres de transacciones efectuadas en rueda por la reclamante se verificaron en forma casi inmediata a las llamadas telefónicas realizadas por la misma con MBI Corredores de Bolsa S.A. respecto de las compras de acciones de El Volcán S.A. y Empresas Pizarreño S.A.;

TERCERO: Que, sobre la base del sustrato fáctico descrito recién, los sentenciadores concluyeron que, mediante esas operaciones telefónicas, se obtuvo un acuerdo de voluntades que, en la especie, puede calificarse como mandato comercial o comisión, que versó sobre operaciones mercantiles individualmente determinadas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 235 del Código de Comercio.

Los magistrados del mérito tuvieron presente, además, que la reclamante efectuó la compra a nombre propio, ocultando la verdadera intención que motivó a la compra de dichas acciones en la rueda, para luego vender a MBI Corredores de Bolsa S.A.

Seguidamente, destacaron que conforme al artículo 122 del Reglamento de Operaciones de la Bolsa de Comercio, no se podrán convenir operaciones al margen de la rueda, sino en los casos expresamente previstos en ese reglamento y que, tratándose de las operaciones que se hacen fuera de la rueda, no se contempla la práctica de comisiones; siendo ésta la figura que en el caso de autos se celebró entre la reclamante y MBI Corredores de Bolsa S.A.

De esa manera, entonces, acreditado que las corredoras involucradas otorgaron su consentimiento para celebrar un mandato mercantil, en la especie, una comisión y que convinieron el traspaso de acciones de manera simulada, previo consentimiento de ambas, ello implicó convenir fuera de la rueda.

Finalmente, el fallo impugnado enfatiza que la norma en mención no impide las tratativas preliminares, en las que las partes obtienen acercamientos en cuanto a generar consenso en la celebración de un acto jurídico, pero que tal circunstancia no consta en caso sub lite;

CUARTO: Que la cita de las disposiciones legales denunciadas por el recurrente, expuestas en el motivo primero y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones en tal sentido, tienen por objeto sustentar, en lo medular: 1º.- que las conversaciones preliminares habidas entre la actora y MBI Corredores de Bolsa S.A. no tuvieron alcances vinculantes y, por lo tanto, no encuadran en el sentido jurídico de la forma verbal convenir utilizada en la norma que sirve de base a la sanción pecuniaria que se reclama; 2º.- que, no obstante aquellas conversaciones, las operaciones cuestionadas se materializaron en rueda de bolsa, circunstancia expresamente reconocida por la demandada y 3º.- que siendo ello así, cae el sustento de la infracción normativa de la que se ha hecho responsable a su parte, debiendo acogerse la reclamación formulada;

QUINTO: Que lo reseñado en los fundamentos que preceden pone de manifiesto que el quid de la crítica de ilegalidad dirigida contra la sentencia que se impugna en el recurso, estriba en la errónea calificación que los jueces de la instancia habrían efectuado respecto al sentido y alcance del artículo 122 del Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica de Chile que rige a la reclamante;

SEXTO: Que de lo determinado por los magistrados del mérito en su fallo, fluye que el reproche a la conducta de la actora que viene sancionada obedece, justamente, porque esas tratativas evidenciadas en las conversaciones previas a que se alude en el libelo de casación, se plasmaron, primero en un mandato mercantil entre la reclamante y MBI Corredores de Bolsa S.A., dando pie, a continuación, a traspasos de acciones sobre bases simuladas.

Se añade por los sentenciadores -conforme ya se adelantó- que la norma en referencia no impide los acercamientos preliminares para consensuar la celebración de un acto jurídico, pero que en la especie, ello no consta.

En otras palabras, los jueces del fondo entienden que el citado artículo 122 no proscribe las solas conversaciones fuera de rueda de bolsa sobre temas relacionados a los negocios que en ella se transan, con la simple mira de sondear una mayor o menor cercanía relativa en las posiciones de los sujetos que allí interactúan, según sean sus particulares intereses;

SÉPTIMO: Que, aun cuando, con lo expresado en el párrafo que precede, la sentencia cuestionada pareciera avenirse en algo a los argumentos de la recurrente, hay todavía en los acápites finales del fallo que la Corte de Apelaciones ha confirmado, una determinación clarificadora de la interpretación que el tribunal asigna a la conducta vedada y que viene sancionada por la autoridad del ramo, por cuanto se reconoce que el precepto que la contiene "contempla el respeto al libre acceso de los demandantes a la oferta de acciones, que deba efectuarse públicamente y en rueda, lugar físico o electrónico en el que deben efectuarse estas operaciones".

En ello, se reconoce que el verbo rector de la conducta sancionada: "convenir", no viene asimilado por los sentenciadores a la figura sustantiva de la convención, esto es, aquel acto generador de derechos y obligaciones;

OCTAVO: Que la recurrente se empeña en sostener que en su parte no existió la voluntad de convenir operaciones fuera de bolsa y que, en cambio, las conversaciones preliminares que sostuvo con otra sociedad dedicada al corretaje de acciones, constituyen una práctica usual del mercado, en las que no hubo intención de obligarse, sino que únicamente el objetivo de preparar una eventual oferta formal para una compraventa de acciones y que, sólo una vez materializada ésta -en rueda de bolsa- podía llegar a acordarse el precio,

para luego liquidar el valor correspondiente, pagar y firmar los trasposos correlativos, nada de lo cual sucedió en el caso materia del pleito.

En el alegato de nulidad de fondo se denuncia error de derecho en la aplicación de las normas legales sustantivas, atinentes a la institución del contrato, fuente de derechos y obligaciones, como también a otros preceptos de índole probatoria. Para efectos de una mejor articulación del raciocinio, procede abocarse, primeramente, a determinar lo concerniente a la aplicación de estos últimos;

NOVENO: Que, tal como ha señalado esta Corte de manera reiterada, las leyes reguladoras de la prueba constituyen normas básicas que limitan las facultades privativas de los sentenciadores al momento de valorar las probanzas allegadas al juicio; su infracción se produce, sustancialmente, cuando se invierte el peso de la prueba; cuando se rechaza un medio probatorio que la ley autoriza; cuando se acepta uno que ley descarta o, cuando se altera el valor probatorio que el legislador asigna a los diversos medios de prueba. En la medida que los jueces del fondo respeten estas reglas elementales de juzgamiento, son soberanos para apreciar la prueba y, en consecuencia, sus decisiones no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación, tanto en cuanto se basen en la justipreciación de los diversos elementos de convicción.

Así las cosas, la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio corresponde hacerla en la forma dispuesta por el legislador del ramo, motivo por el cual, ha de resolverse si, de acuerdo a lo señalado con antelación, puede atribuirse el carácter de regulatorias de la prueba a los preceptos mencionados en el libelo de casación y si han sido conculcadas como la recurrente pretende, en su caso;

DÉCIMO: Que en cuanto a la vulneración del artículo 1698 del Código Civil, norma que prescribe en su inciso primero que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Se trata de una disposición que exhibe el cariz referido en el razonamiento que precede y sobre la cual esta Corte ha decidido ya que su infracción se configura en la medida que el fallo altere el peso de la prueba, pues la norma impone imperativamente esta carga, como regla general, a quien alega la existencia de la obligación o a quien alega su extinción.

Mirando los antecedentes a través de esa óptica, se observa que, para efectos de conformar o no la conducta sancionada a los parámetros que para los jueces del fondo se desprenden de lo estatuido en el artículo 122 a que se viene haciendo alusión, la sentencia impugnada exigió del demandante que justificara su alegación consistente en que las conversaciones detectadas entre ella y MBI Corredores de Bolsa S.A. a que se refería su reclamación, sólo estaban orientadas a buscar potenciales interesados y propiciar acuerdos preliminares. Por lo mismo, al asignar así el peso probatorio, el fallo no ha incurrido en infracción alguna.

Más bien, de los argumentos expuestos por la recurrente se desprende que lo que se reprocha al fallo es haber concluido que su parte convino operaciones fuera de la rueda de bolsa, basándose en una interpretación de la voz "convenir" con la que este litigante no concuerda. Tal pretendido yerro no dice relación con la infracción al artículo 1698 citado, sino que a una cuestión de exégesis normativa que le resulta ajena;

UNDÉCIMO: Que, seguidamente y en vinculación con un eventual quebrantamiento del artículo 1702 del Código de Bello, debe anotarse que la eficacia de este precepto, como norma reguladora de la prueba, está en relación directa con lo que previene el artículo 1700 del mismo cuerpo legal, norma que, no obstante, en el caso de marras no se denunció como vulnerada. De modo que simple mención del primero de estos artículos resulta insuficiente para desvirtuar los hechos de la manera como fueron asentados por los jueces del grado.

Por lo demás, en lo atinente al citado artículo 1702, como también, en lo que toca a los artículos 1703 y 1706 del Código Civil, todos referidos al mérito de la documental allegada por ambos litigantes consistentes en las declaraciones prestadas en el procedimiento administrativo infraccional por los operadores de la actora que intervinieron en los actos cuestionados, lo cierto es que en el recurso no se puntualiza de qué modo se infringieron cada uno de esos preceptos, sino que su tenor sólo se limita a afirmar que en ellos se constata la inexistencia de la intención de convenir una operación al margen de la rueda de bolsa, circunstancia que impide a este tribunal fiscalizar la aplicación de las normas que se invocan, en la medida que, con estricto apego a lo ordenado en el artículo 772 del Código de enjuiciamiento del ramo, no se expresa cuál es el sentido en que se aplicaron y cuál otro era el que debió dárseles.

Por lo demás, del análisis de lo fallado, se colige que los jueces del fondo en ningún momento negaron el carácter de instrumentos públicos o privados, según correspondiera, a aquéllos acompañados en el proceso por las partes, como tampoco el valor probatorio que ellos pudieran tener, debiendo considerarse, entonces, que el propósito final de las argumentaciones que vierte quien recurre a ese respecto para señalar el error de derecho que atribuye a la sentencia recurrida, consiste en promover que se lleve a cabo por esta Corte una nueva valoración de las probanzas, distinta de la ya efectuada por los jueces del mérito, actividad que resulta extraña a los fines de la casación en el fondo;

DUODÉCIMO: Que, siempre en el ámbito de la prueba instrumental, la impugnante también reprocha a los sentenciadores la transgresión de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, es insoslayable precisar que tal precepto no participa del carácter regulatorio de la prueba, toda vez que por ella no se estatuyen parámetros fijos a los que los jueces necesariamente deban echar mano al momento de valorar las probanzas que se hayan rendido en el pleito, sino que sólo consagra uno de los casos en que, de acuerdo a la ley, debe tenerse por reconocido un instrumento privado. En otras palabras, el precepto señala, tanto las formas de reconocimiento de los instrumentos privados, como el modo de acompañarlos en juicio, pero nada dice del valor o mérito probatorio que, una vez reconocidos, deban los jueces otorgarles. Y es esto último lo que la recurrente

pretende que haga esta Corte de Casación para acoger su recurso y al resolver lo pertinente en la sentencia de reemplazo;

DECIMOTERCERO: Que, en seguida, escrutando una supuesta vulneración de las normas relativas a la confesión en juicio, en atención a la aseveración de la recurrente en cuanto al reconocimiento que habría formulado la contraria, al contestar la demanda, en el sentido que las operaciones sancionadas se efectuaron en rueda de bolsa, cabe considerar que la confesión puede darse en juicio como medio probatorio, para tener por comprobado un hecho, o bien para conseguir la constitución de un título ejecutivo, bajo ciertas reglas específicas en uno y otro caso. Para determinar la efectiva producción de la prueba confesional, en primer lugar, debe esclarecerse si la declaración que ella importa -expresa o tácita- es válida; luego, determinar su contenido, es decir, cuáles son los hechos confesados y, finalmente, asignarle el mérito probatorio que contenga como instrumento y respecto de la existencia o no de los presupuestos fácticos a que refiere. Con los requisitos pertinentes, dicha probanza dimana una eficacia privilegiada de plena prueba.

En tal contexto y expresado en términos simples, la contravención del artículo 1713 del Código Civil supone no otorgar valor de plena prueba al reconocimiento de hechos personales del confesante y que, por cierto, le sean perjudiciales o, a la inversa, otorgar ese valor en circunstancias que no se verifique el mismo presupuesto;

DECIMOCUARTO: Que la atenta lectura del referido escrito de fojas 25, deja en evidencia la efectividad de lo indicado por el actor, esto es, que las compraventas de acciones de Compañía Industrial El Volcán S.A. y Empresas Pizarreño S.A. se llevaron a cabo en la Bolsa, ya de Comercio, ya Electrónica. Sin embargo, es claro, también, que no está allí el foco de atención en torno al cual gira el quehacer sancionatorio de la Superintendencia de Valores y Seguros que derivó en la imposición de la multa reclamada en autos. En efecto y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, tanto de la propia Resolución Exenta N° 406, como de aquella N° 516 que resolvió el recurso de reposición deducido en su contra por Banchile Corredores de Bolsa S.A., fluye palmario que el cuestionamiento realizado por la autoridad a la reclamante radica en la verificación de acuerdos previos que empañan la regularidad del perfeccionamiento de los negocios que, con posterioridad, se concretaron en Bolsa, con las repercusiones que de ello se siguen para el mercado.

De allí que, contrariamente a lo que argumentado en el recurso, no se divisa en el escrito de contestación de la reclamada una variación de la tesis basal de la resolución administrativa sub lite. En lugar de eso, queda patente que el origen de los asertos de quien recurre, de nuevo, se encuentra en la noción que esgrime de la conducta tipificada en el artículo 122 del Reglamento de las Operaciones de la Bolsa Electrónica, discrepante de la sustentada por su fiscalizador.

Corolario de ello, es que no se presenta en la sentencia recurrida el yerro preceptivo relacionado al artículo 1713 del Código Civil que se esgrime;

DECIMOQUINTO: Que respecto a la imputación de una errada ponderación de la prueba testimonial rendida en autos, cabe consignar que la disposición que se dice infringida en el libelo de casación, vale decir, la regla segunda contenida en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, mirada desde el ángulo propuesto en el libelo de nulidad, no reviste la naturaleza de ser reguladora de la prueba. Esta aserción deriva de una interpretación que emana de la historia fidedigna del establecimiento del precepto, a la que ha de acudir con arreglo a lo consignado en la segunda parte del artículo 19 del Código Civil.

En efecto, la Comisión Revisora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil consideró las reglas de la citada disposición legal como principios generales para los jueces, circunstancia que precisaría luego la Comisión Mixta y al efecto puede citarse que el senador señor Ballesteros expuso que "debería dejarse amplia libertad al tribunal para apreciar el mérito probatorio de las declaraciones de testigos, como quiera que en realidad constituyen sólo una presunción, en el sentido lato de la palabra. El señor Vergara recuerda que así lo ha sostenido en otras ocasiones en que se ha tratado de cuestiones relacionadas con la apreciación de la prueba. De tal manera que, a su juicio, el tribunal debiera estar facultado para desestimar, no sólo el dicho de dos, sino de cualquier número de testigos, cuando en su concepto no fueren dignos de fe sus testimonios. La Comisión aceptó las ideas de los señores Ballesteros y Vergara y para consignarlas en el proyecto se acordó reemplazar las palabras "hará" que emplea el número 2° por la frase "podrá constituir". (Los Códigos Chilenos Anotados. Código de Procedimiento Civil - Conforme a la Edición Reformada de 1918 - Orígenes, Concordancias, Jurisprudencia, Santiago Lazo, Poblete-Cruzat Hermanos Editores, 1918, páginas 338 a 342);

DECIMOSEXTO: Que, de consiguiente, no queda sino entender que los magistrados de la instancia son soberanos para apreciar la prueba de testigos - entendida como el análisis que efectúan de ellas los sentenciadores del grado para determinar cada uno de los elementos que consagra el legislador para regular su fuerza probatoria -, labor que se encuentra entregada a dichos jueces y escapa al control del Tribunal de Casación;

DECIMOSÉPTIMO: Que mención aparte amerita lo referente a la prueba de presunciones y a la vulneración del artículo 1712 de la Compilación sustantiva en la materia que la recurrente conecta al valor probatorio que, en su concepto, debió asignarse en el fallo a la carta de 2 de agosto de 2007 dirigida por el señor Gerente General de la Bolsa de Comercio al actor.

En innumerables sentencias de esta Corte se ha dejado expresado, en cuanto a la contravención normativa alegada, que la facultad para calificar la gravedad, precisión y concordancia de las presunciones, condice con un proceso racional de los jueces del grado que no está sujeto al control del arbitrio procesal que ahora se examina, por ser uno de derecho estricto. Se ha sostenido invariablemente por este tribunal

que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones judiciales queda entregada a los magistrados de la instancia, puesto que procede hermanarlo al precepto contenido en el artículo 426 de la Codificación Procesal, siguiéndose de allí que la convicción de los sentenciadores debe fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que deriva de la probanza en referencia. Sobre el primero de dichos parámetros -la gravedad-, siguiendo a don Waldo Ortúzar Latapiat ("Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal", pág. 427), cabe apuntar que viene dado por la mayor o menor convicción que produce en el ánimo del juez. La precisión, a su vez, refiere a lo unívoco del razonamiento del juez, de modo que una misma presunción no lleve sino a una consecuencia y no a múltiples conclusiones. De nuevo aquí se trata de un factor condicionado por el razonamiento del juez y la ponderación de los elementos sobre los que lo asienta, fruto de la ponderación individual y comparativa de éstos con los demás aparejados al proceso. Por último, la concordancia concierne a la conexión que debe existir entre las presunciones, como asimismo, que todas las que se den por sentadas lleguen a una misma consecuencia, resultado que no es sino el fruto de una ponderación individual y comparativa de ellas con los demás antecedentes del litigio que, como tal, escapa del control del tribunal de casación;

DECIMOCTAVO: Que del juego de las disposiciones mencionadas en la consideración que antecede, se obtiene que una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres y precisión para formar su convencimiento, de modo que su apreciación, sin duda, queda radicada en los jueces del fondo, pues, en el mejor de los casos, cabría revisar en casación los elementos de las presunciones que son ostensibles y que el juez debe manifestar y encuadrar en la ley, pero no puede reverse - como en ninguna prueba puede serlo - el proceso íntimo del sentenciador para formar su convencimiento frente a los medios probatorios que reúnen las condiciones legales; por consiguiente, el pretendido error tocante al artículo 1712 del Código Civil, asociado a la falta de relevancia asignada al contenido de la misiva de fojas 84, exorbitante de los límites de la competencia de esta Corte Suprema en sede casacional;

DECIMONONO: Que todo el análisis previo conduce a concluir que no ha existido en la especie vulneración a las reglas reguladoras de la prueba, motivo por el cual, los hechos fijados por los jueces del mérito resultan inamovibles, deviniendo en inmodificables por la vía de la nulidad que se estudia, por lo que ha estarse a ellos para su definición y decisión.

Dicho de otra manera, dado que la sentencia impugnada no infringió normas reguladoras de la prueba en la determinación de los hechos fundamentales de la causa, cabe estimar como inamovible la situación fáctica sobre cuya base se pronunció ese fallo, esto es, que las sociedades de corretaje de acciones involucradas en las operaciones censuradas en el asunto sub judice, convinieron el traspaso de acciones de manera simulada, previo acuerdo de voluntades entre ambas logrado al margen de la rueda de bolsa;

VIGÉSIMO: Que la recurrente promueve en su alegato de nulidad sustantiva una verdadera escisión de su proceder, pues, por una parte reconoce haber sostenido, fuera de rueda de bolsa, conversaciones telefónicas con MBI Corredores de Bolsa S.A. con ocasión actos denominados "de cortesía" en el ámbito de la actividad bursátil, a objeto de indagar sobre la existencia de posibles interesados y arribar a acuerdos preliminares, en modo alguno vinculantes para sus partícipes y, de otro lado, sitúa la celebración misma de la transferencia - la convención - de los títulos en cuestión, realizada en el marco de rueda de bolsa. Así, intenta deshacerse de la imputación dirigida en su contra por la reclamada de haber incurrido en la conducta prohibida en el artículo 122 del Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica.

El ente contralor reclamado, en cambio, entiende que ese proceder previo de la contraria es significativo de acuerdos que arriesgan la existencia de posibles terceros interesados en los valores comprometidos en las tratativas que, finalmente, concluyeron en las transacciones en rueda de bolsa;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el artículo 122 en mención reza: "No se podrán convenir operaciones al margen de la rueda, sino en los casos expresamente previstos en el presente Reglamento".

Ciertamente y para un adecuado entendimiento, cabe precisar que el sub lite no viene catalogado como uno de esos casos de excepción anunciados en la citada disposición;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, según ya se adelantó, resulta evidente que la sanción pecuniaria de la que ha sido objeto la demandante responde a la idea que la voz "convenir" utilizada en la norma prohibitiva, no es equivalente a la convención desencadenante de derechos y obligaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 1438 del Código Civil. Así lo concibió la entidad reclamada, lo mismo que los jueces del grado y así lo entiende, también, esta Corte Suprema.

Dicho aserto fluye no sólo del sentido de hermenéutica que se desprende al considerar que uno de los puntales del mercado de valores es la cautela del orden en que se desenvuelve el juego de la oferta y de la demanda que le son connaturales -al que toca el artículo 60 de la Ley Nº 18.045 que ordena la materia-, guardándolo de interferencias anómalas, sino que de las propias normas legales que rigen en ese ámbito y que resultan atinentes a la contienda ventilada en esta litis. En efecto, con arreglo al artículo 39 de la Ley que rige el Mercado de Valores Nº 18.045, la reglamentación que rija la actividad de las bolsas de valores y a sus corredores se encuentra orientada a preservar la existencia de un mercado equitativo, competitivo, ordenado y transparente. A su vez, de conformidad con sus artículos 52 y 53 -dejando a salvo el quehacer reservado en la ley a la Superintendencia del ramo-, quedan proscritas las transacciones dirigidas a intervenir artificialmente los precios, lo mismo que aquéllas ficticias, sea en el contexto del mercado de valores o a través de negociaciones privadas. De hecho en la parte final de este último precepto, el legislador especial repele, incluso el intento de inducción 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.

Por su parte el artículo 63 del Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica -en evidente armonía con lo normado en el artículo 52 de la Ley Nº 18.045-, prohíbe a los corredores efectuar transacciones en valores con el objeto de estabilizar, fijar o hacer variar artificialmente los precios de los mismos; mientras que el artículo 64 del citado estatuto califica de grave infracción realizar transacciones ficticias respecto de cualquier valor, la participación en transacciones simuladas y la realización de cualquier maniobra de compra o venta de valores por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento;

VIGÉSIMO TERCERO: Que la tarea interpretativa dirigida a averiguar el contenido específico y el significado de una disposición legal, se basa en la consideración del texto -con la proposición lógica de lo que se manda, prohíbe o permite-, del sentido -según sea la connotación jurídica de lo preceptuado- y de la voluntad -asociada al ingrediente valórico envuelto en la norma- y propender, además, a la conservación de la coherencia del ordenamiento jurídico que alberga la norma que se interpreta. El fruto de esta faena se reconocerá en la determinación de una regla particular a partir de la hipótesis preceptiva general contenida en la norma;

VIGÉSIMO CUARTO: Que en este punto aparece propicio resaltar la diferente gravitación que imprime el marco normativo que rige la actividad de las Bolsas y la de los agentes u operadores del mercado bursátil, al considerar que aquél concierne al marco o complejo de operaciones que le son propias, vale decir, no sólo acotada a los contratos que a propósito de la misma se generan. Así, precisamente, se intitula el Reglamento que contiene la norma en virtud de la cual viene sancionada la reclamante.

En la operación -financiera, bancaria o bursátil, como en el caso de autos- puede visualizarse el componente o fondo económico del contrato, anexo al cual se erige el acto jurídico en propiedad. En otras palabras, en el ámbito de las operaciones cabe diferenciar la esfera jurídica -el negocio o contrato-, de lo que son sus aspectos económicos y técnicos.

Al respecto, se debe tener en cuenta que las operaciones bursátiles, involucran una concatenación de negocios -jurídicos al cabo-, por medio de los cuales los operadores que intervienen en ellos dirigen su quehacer a la consecución de un resultado de índole financiera, generalmente basado en la especulación. Si bien para el vendedor, el contrato significa la colocación de títulos de la cartera a rentar, para quien compra, el resultado del negocio queda supeditado a la espera del momento en que venderá con un margen de beneficio. El efectivo logro de ese provecho, así como la magnitud del mismo e, incluso, una eventual cotización perjudicial traducida en una pérdida, conllevan la especulación a que se ha hecho referencia.

Buscando la acepción de este último concepto en el Diccionario de la Lengua Española (vigésimo segunda edición), éste señala: "Acción y efecto de especular. 2. com. Operación comercial que se practica con mercancías, valores o efectos públicos, con ánimo de obtener lucro" y, al indagar sobre el término especular, ese lexicón define: "Efectuar operaciones comerciales o financieras, con la esperanza de obtener beneficios basados en las variaciones de los precios o de los cambios.";

VIGÉSIMO QUINTO: Que, por su parte, sobre el contrato de Bolsa, se ha dicho: "El contrato de bolsa "al contado" sobre títulos, es el medio jurídico, adoptado generalmente por quien disponiendo de dinero, quiere darle un empleo durable, mediante su inversión en títulos de crédito y tener al mismo tiempo, la inmediata disponibilidad, o sea adquirir efectivamente los mismos títulos" (Francesco Messineo, "Operaciones de Bolsa y de Banca", Ed. Bosch, pág. 11). Según el referido autor, el mentado contrato se refiere a la negociación sobre títulos, condicionada a que éstos hayan sido admitidos a la cotización oficial y concertado con la intervención de un intermediario.

De nuevo aquí, queda de manifiesto la especialidad que se sigue para esta rama contractual, el que tenga que sujetarse a los lineamientos y condicionantes de los negocios que a ella refieren, ya en lo externo -que lo sean dentro de bolsa, conforme a sus ritualidades y por medio, en su caso, de los intermediarios autorizados-, ya en lo intrínseco -según se definan los elementos normativos que determinan su naturaleza y el estatuto que los ampara-, que los hacen compatibles con una compraventa mercantil de cosas muebles genéricas y fungibles;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, de esa manera, la particularidad capital derivada del hecho que en el asunto sub judice vengán aplicadas esas reglas que gobiernan "operaciones" bursátiles -entendidas, como se ha visto, más allá de los contratos que éstas puedan o no llevar a perfeccionarse- y al empeño reflejado en las mismas en orden a diafanizar el ámbito en que ellas tienen lugar, permiten colegir que la voz "convenir" utilizada en el artículo 122 del Reglamento de Operaciones de Bolsa Electrónica no se circunscribe al sentido del instituto sustantivo "convención" que en el ordenamiento civil común se norma en los artículos 1438 y siguientes del Código de Bello y, por esta vía, a la sola compra o venta de los valores en rueda de bolsa.

En cambio, como acertadamente viene zanjado por los jueces del fondo, la prohibición a la que faltó la actora alcanza, también, a cualquier acuerdo que interfiera o facilite la operación en la rueda, sin que ello se vea neutralizado por el hecho que la transacción efectivamente se materialice dentro de aquélla. Y es por eso que la "orden de bolsa" que la reclamante recibió de MBI Corredores de Bolsa S.A., para servirle de intermediario en las operaciones que eran de su interés, y que los tribunales de la instancia catalogan de mandato mercantil o comisión, caen con toda nitidez en el deber de abstención irrespetado según la Resolución reclamada;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en suma, cualquier tratativa fuera de la bolsa, aun cuando ésta no arribe a uno o más acuerdos vinculantes, resultará susceptible de sanción en conformidad al artículo 122 del Reglamento al que se viene aludiendo, pues su objetivo mira al resultado de un libre juego de la oferta y la demanda, garantizando que el precio de los valores transados resulte del influjo de las fuerzas del mercado

y en igualdad de condiciones de los inversionistas.

Cabe tener en cuenta que, dentro de los contornos de la preceptiva especial que regla la materia bursátil, el artículo 122 del Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica constituye una norma de las normas que, acorde a lo preceptuado en el artículo 39 de la Ley N° 18.045, vienen en hacer explícita la protección que el ordenamiento dispensa a la existencia de "un mercado equitativo, transparente y competitivo", base de la actividad desplegada por las corredoras;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que según lo reflexionado precedentemente, se observa que los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, al entender que las conversaciones sostenidas por la demandante con MBI Corredoras de Bolsa S.A., en forma previa a las operaciones en rueda de bolsa que a las que éstas concurren y fueron materia del procedimiento administrativo que culminó en la Resolución reclamada en estos autos, quedan comprendidas en el comportamiento prohibido en el mentado artículo 122.

Según se ha visto, los fundamentos del ordenamiento normativo del mercado de valores se traducen en una labor interpretativa acometida mirando los principios e ideas fundamentales que lo inspiran y, en ese entendido, será crucial velar por la competencia que allí se desenvuelva, detectando y excluyendo los acuerdos que tengan por finalidad impedir que otros eventuales participantes disputen los valores que se transan en la rueda de bolsa con un contratante que se presenta, aparentemente, en igualdad de condiciones, pero en realidad en una situación más ventajosa en razón de la información obtenida a través de acuerdos o tratativas previas.

A esa lógica debe propender la actividad de todos aquellos entes que interactúan en la negociación de bolsa, afincada en el deber de lealtad en materia de condiciones generales igualitarias de información y contratación en un mercado caracterizado por la oferta masiva a un número indeterminado de contra partes.

VIGÉSIMO NONO: Que los razonamientos que anteceden conducen, por fuerza, a concluir que la sentencia impugnada por la vía de casación en el fondo no ha incurrido en los yerros preceptivos que se le atribuyen, razón que hace ineludible concluir que recurso deducido debe ser desestimado.

Y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de fojas 404, por don Antonio Álamos Avendaño, en representación de Banchile Corredores de Bolsa S.A., contra la sentencia de once de agosto de dos mil diez, escrita a fojas 400.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del ministro señor Guillermo Silva G.

Rol N° 7.611-2010.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Juan Araya E., Guillermo Silva G. y Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez B.