

Santiago, dos de octubre de dos mil veinte.

A los escritos folios N°s 99019-2020 y 99595-2020: a todo, téngase presente y a sus antecedentes.

Vistos:

En estos autos Rol Corte Suprema N° 17.536-2019, procedimiento de reclamación de multa conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto Ley N°3538, caratulados "Ponce Lerou, Julio con Superintendencia de Valores y Seguros", la reclamante dedujo recurso de casación en el fondo, en tanto la reclamada entabló arbitrios de nulidad formal y sustancial, todos en contra de la sentencia de fecha 21 de febrero de 2019, por intermedio de la cual la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la de primera instancia que rechazó la reclamación y, en su lugar, acogió la solicitud de rebaja de la multa impuesta, de 1.700.000 Unidades de Fomento a 75.000 Unidades de Fomento.

Los antecedentes se inician por la demanda deducida por don Julio Ponce Lerou, a fin de impugnar la Resolución Exenta N°223 de 2 de septiembre de 2014, emitida por la Superintendencia de Valores y Seguros, que le aplica una multa de 1.700.000 Unidades de Fomento, por infracción a lo dispuesto en los artículos 42 N°1 y 7 de la Ley N°18.046, el Título XVI del mismo cuerpo legal - que trata de



operaciones con partes relacionadas - y el artículo 53 inciso 1° y 2° de la Ley N°18.045.

Dicho acto administrativo reprocha al actor y a otras personas naturales y jurídicas, la conformación de un esquema, en el cual participaron las siguientes entidades:

1. Sociedades anónimas abiertas que forman parte de la cadena de control de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. denominadas "sociedades cascada", esto es, Norte Grande S.A., Oro Blanco S.A. y Pampa Calichera S.A.

2. Sociedades de propiedad del actor distintas de las "sociedades cascada", denominadas "sociedades relacionadas": Inversiones SQYA S.A., Inversiones SQ S.A., Inversiones del Sur S.A., Inversiones Hoca S.A.

3. Sociedades en cuya propiedad participa una persona cercana a don Julio Ponce Lerou, condición que se sustenta en relaciones sociales, profesionales y/o comerciales mantenidas por un período extenso de tiempo, mencionadas como "sociedades vinculadas": Inversiones Jaipur S.A., Inversiones del Parque S.A., Inversiones Silvestre Corporation Chile Ltda, Silvestre Corporation y SAC S.A.

4. Sociedades que presentan algún tipo de vínculo y/o patrón transaccional recurrente con las relacionadas y/o las vinculadas y/o se observa algún tipo de vínculo entre las personas naturales que participan en la propiedad de aquéllas, calificadas como "sociedades instrumentales":



Inversiones Saint Thomas S.A., Agrícola e Inversiones La Viña S.A., Inversiones Transcorp Ltda. e Inversiones La Palma Ltda.

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

A lo anterior se suma que, para este efecto, la sociedad Pampa Calichera S.A. financió a Oro Blanco S.A. y, para ello, se procuró de efectivo que le entregaba su matriz, mediante el pago de dividendos y repartos de capital. Tales pagos tenían como antecedente la venta de acciones, destinada a producir utilidades contables que permitieran el reparto, aún cuando las operaciones no generaban un flujo real de efectivo, todo lo cual fue advertido tanto por la auditora externa del grupo, como también por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) e impidió el reconocimiento de las utilidades contables.

De este modo, se formularon al actor los siguientes cargos:

1. Infracción al artículo 42 N°1 y 7 Ley N°18.046, como presidente de los directorios de las sociedades



cascada, por cuanto las operaciones cuestionadas no tenían como fin el interés social o fueron realizadas contra dicho interés. Se imputa que el reclamante realizó los actos necesarios para que se materializaran las operaciones, perjudicando el interés social y persiguiendo su propio interés.

2. Infracción al Título XVI Ley N°18.046 que trata de operaciones con partes relacionadas, las cuales deben celebrarse en términos y condiciones de mercado, con prevalencia del interés social, lo cual no se verificó en la especie.

3. Infracción al artículo 53 inciso 1° y 2° Ley N°18.045, en relación a las ventas del título denominado SQM A en diciembre 2010 y enero 2011, las cuales, si bien fueron en bolsa, no se hicieron con la intención de que abandonaran el grupo empresarial, sino sólo para servir al esquema y generar utilidades contables.

Añade el órgano administrativo que, tomando en cuenta que las operaciones se ejecutaron en parte durante el año 2009 y mediados de 2010, esto es, más de cuatro años anteriores a la dictación de la Resolución impugnada, la SVS se encuentra impedida de extender su facultad sancionatoria más allá de ese plazo, de modo que éste no se considera para efectos de la cuantificación de la multa.



La demanda deducida expone que todas las operaciones fueron realizadas en bolsa e informadas a los organismos reguladores, sin que el actor obtuviera beneficio alguno del supuesto esquema, puesto que debe considerarse también las pérdidas que sufrieron las sociedades relacionadas, como consecuencia de su propiedad en las sociedades cascada.

Reprocha que la Resolución impugnada afirma que el esquema se construyó para beneficiar al reclamante, pero en realidad ello no ocurrió así. En efecto, el propio acto administrativo indica que las utilidades obtenidas por las relacionadas fueron de 3.125.500 Unidades de Fomento, pero luego explica que las pérdidas de las sociedades cascada fueron de 7.352.300 Unidades de Fomento. En este contexto, la SVS no calculó si la utilidad de las sociedades relacionadas fue superior o no a la pérdida que esas mismas sociedades sufrieron, en cuanto dueñas de un 60% del capital accionario de las sociedades cascada, con lo cual pierde sustento la teoría relacionada con el perjuicio a estas últimas.

Se añade a lo anterior la atipicidad de dicho esquema, en tanto no se sancionó por operaciones específicas, sino por un conjunto, a pesar que cada una de ellas es lícita, individualmente considerada.



Expresa el actor que las compras y ventas cuestionadas se realizaron a precios de mercado, sin que la SVS proporcionara antecedente alguno tendiente a acreditar que ello no fue así. En efecto, la autoridad sólo realizó - en el oficio de cargos - una comparación de los promedios ponderados de los 15, 30 y 60 días previos a las compras y ventas; por el contrario, los requeridos presentaron diez informes periciales y prueba testimonial, que dan cuenta que todas las operaciones se sitúan en precios de mercado. Posteriormente, en la resolución sancionatoria la SVS prescindió de los precios de mercado, que era el eje central de la imputación, para igualmente dar por acreditado el esquema.

Añade que las modalidades bursátiles utilizadas en las operaciones cuestionadas fueron idóneas para permitir la participación de terceros y la maximización de los retornos. En este sentido, la SVS reconoce que ellas son lícitas y conformes a la normativa bursátil, pero asevera que se habría hecho un uso abusivo para obstaculizar la participación de terceros. Sobre el particular, se demostró con peritajes y prueba testimonial que, tanto los tiempos de difusión como los remates en un solo lote y demás modalidades bursátiles utilizadas, fueron idóneas para permitir esa participación. También se incorporaron informativos de la Bolsa de Santiago en las cuales se



detalla que se realizaron más de 200 remates por montos significativos, con títulos de las sociedades cascada, con las mismas características, en un solo lote y con difusión de 20 horas. De igual forma respondieron los corredores de bolsa en los oficios que les fueron despachados, esto es, explicando que se trata de una práctica habitual del mercado.

Posteriormente, en la resolución de multa, la SVS cambia la imputación, por cuanto el reproche ya no es al impedimento a terceros, el tiempo de difusión o el número de lotes, sino a las características únicas de los remates como su monto, frecuencia, número y porcentaje de acciones rematadas, todo lo cual no fue materia de los cargos.

En cuanto a la calidad de ideólogo del sistema que se atribuye al actor, explica que se trata de sociedades anónimas abiertas, administradas por un directorio de 7 miembros y con un gerente general, donde el reclamante concurrió únicamente con su voto y estuvo sujeto a la labor fiscalizadora del Comité de Directores. En este sentido, no realizó como tampoco aprobó nada por sí solo, existiendo operaciones en que ni siquiera intervino como director, puesto que fueron autorizadas por el gerente general e informadas al directorio cuando ya se habían ejecutado, o fueron consentidas en sesiones a las que él no asistió.



Alega, además, su falta de participación en las operaciones imputadas, por cuanto la SVS le atribuye la calidad de "ideólogo y promotor", que no está contemplada en la ley, sin que tampoco exista prueba de que se hubiere instrumentalizado a algún gerente o directores y sólo sobre la base de presunciones que van derivando una de la otra, por la vía de construir de patrones que no se encuentran suficientemente fundados.

Asegura que la autoridad administrativa carece de competencia para calcular beneficios en los términos en que lo hizo en la resolución impugnada, aun cuando tales beneficios, en la especie, no existieron.

Reprocha, a continuación, una infracción a las reglas sobre carga de la prueba, presunción de inocencia y prohibición de presumir de derecho la responsabilidad infraccional, en tanto se le formuló cargos sin tener acreditadas las imputaciones, siendo aquello una estrategia para que el actor probara su propia inocencia a partir de la inexistencia del esquema. Expone, además, que se le privó de antecedentes para su defensa, por cuanto hay información emanada de terceros que transaron acciones de las sociedades cascada durante el periodo investigado, la cual fue encriptada por la SVS para impedir que la defensa accediera a ella. Hubo también vulneraciones al derecho a la prueba, puesto que nunca se le especificó cuáles eran



los hechos de los cargos que no constaban al órgano fiscalizador; se rechazaron ofrecimientos de prueba pertinente y se fijaron audiencias testimoniales que se superponían unas con otras, todo lo cual deriva en una infracción a los principios de objetividad e imparcialidad, además de una falta de motivación en relación con el establecimiento de los hechos y la valoración de la prueba.

Acto seguido, se refiere específicamente a los preceptos legales por los cuales fue sancionado.

En primer lugar, respecto del artículo 42 de la Ley N°18.046, dicha norma dice relación con una afectación del interés social que, en su concepto, debe analizarse por todo el grupo empresarial, de lo cual se deriva que las operaciones se ajustaron a ese interés, conforme lo señalan los peritajes incorporados, cuyas conclusiones señalan que las sociedades cascada fueron fuente de riqueza para sus accionistas.

Luego, sobre la imputación de infracción al Título XVI de la Ley N°18.046, éste exige que las operaciones se realicen en condiciones de mercado y persigan el interés social, lo cual, en su parecer, fue acreditado en sede administrativa.

Respecto del artículo 53 inciso 1° de la Ley N°18.045, proscribire transacciones ficticias, en circunstancias que, aquéllas objeto de este proceso fueron reales, sin que la



autoridad pueda sancionar en base a las supuestas motivaciones psicológicas de una conducta.

Finalmente, en cuanto a la imputación relacionada con el artículo 53 inciso 2° de este último cuerpo legal, requiere efectuar las transacciones o al menos inducir a ellas, acreditándose fraude o engaño, lo cual queda descartado, puesto que las operaciones fueron realizadas en bolsa, libremente y con la intención de ejecutarlas.

Alega la caducidad o prescripción, al tenor del artículo 33 del Decreto Ley N°3.538, conforme al cual el ejercicio de la facultad sancionatoria se extingue de pleno derecho en un término de 4 años desde la realización de la transacción. La resolución de multa explica que las infracciones tuvieron lugar entre 2009 y mediados de 2010, reconociendo que transcurrió un término superior a los 4 años y, por tanto, la reclamada se encontraba impedida de sancionar más allá de ese plazo. Sin embargo, luego considera operaciones y hechos caducados, puesto que la sanción es en realidad por el esquema.

En cuanto a la prescripción, considerando que, en el Decreto Ley N°3.538 no hay norma sobre el particular, merece aplicación supletoria del plazo de 6 meses contemplado en el Código Penal, que se interrumpe con la notificación de los cargos. En el presente caso, él fue notificado el 12 de septiembre de 2013, de modo que las



infracciones anteriores al 12 de marzo del mismo año están prescritas.

En subsidio, solicita la rebaja de la multa, por cuanto el máximo es de 45.000 Unidades de Fomento para sociedades anónimas abiertas y de 75.000 Unidades de Fomento para las demás entidades fiscalizadas. Si bien la resolución impugnada no señala cómo llega a la cifra impuesta, el artículo 29 del Decreto Ley N°3.538 permite una multa de hasta un 30% del valor de la operación irregular, aun cuando no dice que aplique esa norma. En este sentido, alega la improcedencia de aplicar el señalado artículo 29, porque el actor no es una persona o entidad fiscalizada y, en todo caso, su aplicación a personas no fiscalizadas está sujeta a límite del artículo 25 del Código Penal.

Contestando la reclamada, expresa que el actor obtuvo una utilidad de 3.125.500 de Unidades de Fomento entre los años 2009 y 2011 y el 100% de las ventas que realizó fueron a alguna de las sociedades cascada. Por otro lado, estas empresas presentaron pérdidas de 7.352.300 de Unidades de Fomento en el mismo periodo, lo cual se agrava si se considera que los inversionistas a quienes se vendieron las acciones correspondieron, en su gran mayoría, a sociedades pertenecientes al reclamante y a otros sancionados, quienes



posteriormente volvieron a transferir los paquetes, verificándose el sobrecosto.

Añade que la obligación de un director es de medios y, en este sentido, no importa el resultado de la operación sino como obró el reclamante. En el presente caso, se acreditó que no siguió el interés social, por cuanto el sobrecosto de volver a comprar las acciones fue de 7,3 millones de Unidades de Fomento, sin considerar los costos financieros asociados a los préstamos otorgados por el propio Julio Ponce Lerou.

En aquello que concierne al precio de las operaciones, los representantes de Norte Grande S.A. afirmaron que se vendió barato y se compró caro; ahora el actor señala que todas las transacciones fueron a precio de mercado, en circunstancias que existe en la causa un informe que señala que al menos un grupo de ellas no fueron ejecutadas a ese precio. Sobre el particular, la SVS fijó un precio referencial a efectos de comparar las condiciones en las que operaban las sociedades, pero no buscó establecer el precio de mercado, en tanto ése es un asunto técnico cuya determinación tiene múltiples estimaciones. Tampoco se señaló que alguna operación resultara ilícita por el solo hecho de desviarse de un precio referencial, siempre se hizo mención a patrones de precios.



Respecto de las modalidades bursátiles empleadas, la formulación de cargos es expresa en relacionar el monto de los remates con las características de difusión y el número de lotes. La SVS consideró el monto del remate y el porcentaje de participación en el capital, de forma de revisar si esos remates eran similares a los restantes del mercado y, de este modo, concluye que no eran asimilables. Explica que, cuando se presenta un remate en bolsa, los corredores llaman a sus clientes para incentivarlos a que participen y armen una oferta, pero muchas de ellas quedaron inconclusas por no reunir el monto suficiente y, si la cuantía hubiera sido menor, la oferta hubiera podido satisfacerla, lo cual refleja que el tiempo y monto eran relevantes.

Asegura que el reclamante, de alguna u otra manera, estaba en todas las transacciones, constituyendo un denominador común; dirigía el actuar de las sociedades cascada, determinaba la oportunidad y monto de los aumentos y disminuciones de capital, se contactaba con terceros para buscar financiamiento y replicaba la administración de las sociedades cascada en sus propias sociedades, todo sin consultar al gerente general o al gobierno societario, para hacer primar sus decisiones. En esta línea, la resolución reconoce la participación de terceros, pero añade que el



uso abusivo de los mecanismos bursátiles dificultó esa participación.

Sobre el cálculo de utilidades y pérdidas, la licitud de una operación no se relaciona con la circunstancia de si produce pérdida o ganancia. Tampoco la Resolución intenta hacer un cálculo contable, sino estimar el sobrecosto de volver adquirir las acciones, el cual está dado por el precio de recompra y el precio de venta, de modo que no hay espacio para dudas.

En cuanto a la normativa específica, conforme al artículo 42 de la Ley N°18.046, el actuar del director debe siempre mirar al interés social, independientemente de que los negocios pudieran resultar favorables a los accionistas, razón por la cual corresponde evaluar la existencia de operaciones contrarias a ese interés. Respecto del Título XVI del mismo cuerpo normativo, la prueba de los precios de mercado no resulta apta porque no responde al reproche formulado por la SVS, que daba cuenta de un patrón a partir de la comparación de los precios de los remates y un valor referencial.

En aquello que dice relación con la infracción del artículo 53 de la Ley N°18.045, lo sancionado es el abuso del mercado, la realización de operaciones que tienen un fin dissociado con la operación misma, que no responden al objetivo propio de las mismas sino a una intención diversa



y eso las hace ficticias. En este caso, las operaciones fueron hechas con la intención precisa de favorecer a las sociedades relacionadas, para lo cual se implementó un esquema planificado y concertado, de modo que el disvalor está en la utilización del mercado en fines para los cuales no debe ser usado, distorsionando el rol asignador de recursos.

Asegura que los cargos fueron formulados en el marco de un racional y justo procedimiento y la sanción se materializó en una resolución debidamente motivada.

Respecto de la caducidad y prescripción, se reconoció que hay operaciones en que había caducado la potestad de aplicar sanción y así se resolvió.

Finalmente, la rebaja solicitada resulta improcedente, por cuanto la cuantía del castigo pecuniario atiende a la gravedad de los hechos y sus consecuencias, fijándose como multa el 30% de las operaciones irregulares, sin considerar aquellas que excedían el plazo de 4 años.

La sentencia de primer grado razona, en primer lugar, respecto de la caducidad y prescripción alegadas, indicando que la Resolución Exenta N° 223 de fecha 2 de septiembre de 2014, señala claramente en su motivación N°1610 que algunas de las infracciones imputadas y objeto de cargo tuvieron lugar entre el año 2009 y mediados del año 2010, razón por la cual, haciendo aplicación de lo dispuesto en el artículo



33 del Decreto Ley N°3.538 la SVS no extendió la facultad sancionatoria a los mismos, como tampoco aplica multa a su respecto. Concordante con lo anterior, en las motivaciones N°1611 y 1612 se señalan expresa y detalladamente las numerosas operaciones que se consideran para la determinación de la multa a aplicar, constitutivas de las conductas prohibidas en los numerales 1° y 7° del artículo 42 y en el Título XVI de la Ley N°18.046, además de los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Ley N°18.045. De lo anterior aparece que el órgano administrativo expresamente reconoce y aplica la caducidad contemplada en el artículo 33 del Decreto Ley N°3.538.

La caducidad a que se refiere el precepto, resulta aplicable únicamente a la facultad de aplicación de la multa, sin que pueda extenderse a la facultad de fiscalizar, siendo ésta el único modo de determinar una infracción más allá que la misma sea o no multada. Es en dicho contexto que se entiende la inclusión de operaciones de 2009 y primer semestre de 2010 en las definiciones de "operación" y "esquema" que la Resolución efectúa, sólo para la claridad en la exposición y contextualización de los hechos, todo lo cual lleva al rechazo de la alegación de caducidad.

Sobre la prescripción, si bien es cierto que tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo existe



una facultad sancionatoria, no son asimilables o equiparables las normas de una y otra área, al menos en los términos pretendidos por el reclamante; tanto es así que, si bien el Decreto Ley N°3.538 no establece plazos de prescripción, en su artículo 33 regula la caducidad antes mencionada, de lo cual se deriva que esta alegación no puede prosperar.

Se esgrimieron, también en el reclamo, vicios procesales y de ilegalidad, los cuales constituyen alegaciones que resultan propias de la acción de reclamación prevista en el artículo 46 del Decreto Ley N°3.538, de modo que son impertinentes en el marco de aquella del artículo 30 del mismo cuerpo normativo, razón por la cual son desestimadas.

En cuanto al fondo del asunto, el reclamante argumenta, a fin de sostener que la multa impuesta debe ser dejada sin efecto, que se le ha sancionado por una denominada "teoría del esquema" la cual se encuentra desprovista de todo fundamento. Si bien la resolución recurrida se refiere a un "esquema" determinado de operaciones y de "patrones", dicha referencia se efectúa para la claridad en la exposición y contextualización de los hechos de los que ha conocido la SVS, los que resultan complejos e interrelacionados, mas no para la aplicación de la sanción de multa propiamente tal, toda vez que la



decisión es clara en cuanto a cuáles son los hechos concretos considerados como infracciones. En este orden de ideas, contrario a lo sostenido por el reclamante, no se ha aplicado sanción por la verificación de un "esquema" sino que por operaciones y transacciones determinadas, vulneratorias de las normas ya citadas.

Queda acreditado, por tanto, que las sociedades Norte Grande S.A., Oro Blanco S.A. y Pampa Calichera S.A., fueron utilizadas para que en apariencia dejaran disponibles en el mercado paquetes relevantes de acciones representativas del capital de Oro Blanco S.A., Pampa Calichera S.A. y/o SQM S.A. durante los años 2009, 2010 y 2011, pero que en realidad buscaban generar oportunidades de negocios y beneficios para el reclamante a través de las sociedades de su propiedad, lo cual resultaba posible, entre otras circunstancias, porque dichas acciones se transaban por medio de remates bursátiles que se caracterizaban por colocarse para su venta a precios menores a un precio de referencia construido por la SVS como parámetro, a fin de observar y comparar la racionalidad económica de dichas operaciones, para luego ser adquiridas directa o indirectamente por las sociedades cascada, pero ahora a un precio superior a aquel en que fueron inicialmente transferidas. Dichas transacciones se realizaban en lotes significativos e indivisibles, que involucraban



elevadísimas sumas de dinero y con tiempos de difusión que, si bien se encontraban ajustados a la reglamentación bursátil, lejos estaban de buscar la mayor o mejor satisfacción del interés social de las sociedades cascada; o bien por medio de operaciones directas con difusión de 3 minutos o simplemente sin difusión, que buscaban entorpecer la participación de potenciales inversionistas diversos de aquellos que conformaban el denominado esquema, que son quienes finalmente lograban concretar las operaciones bursátiles en su beneficio.

El reclamante reconoció en su libelo que forma parte del directorio de casi la totalidad de las sociedades anónimas abiertas que forman parte de la cadena de control de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., las denominadas sociedades cascada, con la excepción de Nitratos de Chile S.A. Es dicha calidad de director la cual lo obliga a velar por el interés social, de forma tal de conducir, propiciar, desarrollar y aprobar sólo aquellas operaciones que, con la suficiente racionalidad o justificación económica y financiera, tiendan a favorecer dicho interés, lo cual no ocurrió en este caso por cuanto se ha reconocido las pérdidas sufridas por las sociedades cascada, para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados en perjuicio del interés social.



En aquello que dice relación con la infracción al artículo 53 de la Ley N°18.045, se configura su supuesto al realizarse operaciones que no responden a su objetivo propio y connatural, buscándose obtener utilidades contables por efecto de una operación de venta y recompra inmediata de acciones SQM-A en bolsa, efectuadas por Pampa Calichera S.A. y Oro Blanco S.A., que en realidad no tenía la verdadera intención de desprenderse de dichos títulos, sino solo generar artificialmente una utilidad aparente en la contabilidad.

En cuanto a la fijación de la cuantía de la multa, los artículos 27, 28 y 29 del Decreto Ley N°3.538 se complementan, de modo que no puede estarse a una sola de dichas normas para resolver la alegación respecto del monto. Tanto así que el artículo 29 señala expresamente que, no obstante lo expresado en los artículos 27 y 28, al aplicar una multa, la Superintendencia, a su elección, podrá fijar su monto de acuerdo a los límites que dichas normas establecen o hasta en un 30% del valor de la emisión u operación. En otros términos, abre la posibilidad exclusiva de la SVS de fijar la multa en un porcentaje de la operación hasta el tope del 30% de la misma, de modo tal que, a la luz de las operaciones detalladas en los anexos 1 y 9 de la resolución recurrida, aparece que la multa aplicada se encuentra dentro de los márgenes legales.



Concluye el fallo señalando que la regulación tanto del mercado de valores como de las sociedades anónimas, mediante las Leyes N°18.045 y N°18.046, tienen como objetivos esenciales la cautela de la fe pública y la protección de la transparencia en el funcionamiento de éstas, de modo de otorgar la confianza social necesaria para el adecuado funcionamiento económico del país. En razón de aquello, atendido el volumen de las operaciones y transacciones efectuadas, si bien el monto de la multa aplicada resulta elevado, se encuentra proporcionada a los bienes jurídicos vulnerados, motivo por el cual no corresponde dejarla sin efecto, como tampoco rebajarla en la forma pretendida por el reclamante.

Por estas razones, la reclamación es rechazada en todas sus partes.

Corresponde destacar que, con fecha 24 de mayo de 2018, el Tribunal Constitucional dictó sentencia en el marco del requerimiento de inaplicabilidad deducido por el reclamante ante dicha sede y relacionado con la presente causa, el cual fue acogido declarándose, por tanto, inaplicable en la especie el inciso primero del artículo 29 del Decreto Ley N°3.538.

En dichos autos constitucionales, Julio Ponce Lerou dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso 1° del artículo 29



del Decreto Ley N° 3.538, en el proceso seguido ante el 18° Juzgado Civil de Santiago, quien conocía del juicio sumario sobre reclamación de multa y respecto del cual, se conoce hoy de los recursos de casación deducidos.

Fundó su pretensión constitucional, en primer término, señalando que el precepto vulnera el principio de proporcionalidad, ya que no existe forma de determinar la base de cálculo ni el porcentaje aplicable, quedando solo a discrecionalidad del sancionador.

Luego, sostuvo que la norma vulnera el principio de legalidad, en sus variantes de tipicidad y reserva legal, por medio de la cual se otorga certeza jurídica a las personas, permitiéndoles conocer tanto las actuaciones u omisiones ilícitas, como las consecuencias asociadas a éstas. La vulneración, concretamente se produciría por la arbitrariedad que tendrá el sancionador para la determinación del monto de la multa.

Del mismo modo, señaló como tercer motivo de inconstitucionalidad, la vulneración a la igualdad ante la ley y el debido proceso.

El Tribunal Constitucional acogió el requerimiento deducido de acuerdo a los siguientes motivos: existe una imprecisión del régimen sancionatorio, toda vez que no es lo suficientemente determinado y específico, tanto en la estructura misma, como en la forma en que debe aplicarse



debido a la ausencia de criterios de graduación. Agrega que la imprecisión de dicho sistema se ve potenciada por la ausencia de una normativa reglamentaria que permita atenuar la falta de densidad normativa suficiente respecto de la tipificación de la norma en comento.

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

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



pueda haber obtenido de la conducta imputada como ilícita" (motivo décimo sexto).

El fallo de segundo grado, luego de analizar en detalle la prueba rendida en primera y segunda instancia, razona que, no habiéndose desvirtuado la presunción de legalidad de la resolución sancionatoria, en cuanto a los hechos constitutivos de las infracciones, no corresponde sino compartir la resolución de fondo de la sentencia en alzada, en cuanto a rechazar la reclamación en su petición principal.

Respecto de la petición subsidiaria de rebaja de la multa tasada en 1.700.000 Unidades de Fomento, estiman los sentenciadores que, de conformidad al artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República, se ven compelidos a resolver teniendo en consideración la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional antes referida. Así entonces, no pueden dar aplicación a la norma en cuestión y, por tanto, no están en condiciones de confirmar la cuantía de la multa impuesta por la SVS, en tanto aquélla se fijó precisamente utilizando la facultad de tasarla en hasta un 30% del valor de las operaciones irregulares.

Se concluye, por tanto, que el juzgamiento debe efectuarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Ley N°3.538, por cuanto los actos irregulares en que incurre el actor lo fueron en calidad de miembro del



directorio de las sociedades; sin embargo su responsabilidad no se reduce a dicha calidad, sino además a su carácter de Presidente del Directorio de todas las sociedades cascada y como controlador de las sociedades relacionadas, vinculadas e instrumentales, siendo quien ideó y promovió la realización del esquema que generó los actos por los cuales se le sanciona. De este modo, ha incurrido en una conducta de mayor reproche a la que podría atribuírsele a un mero director, pues inviste la calidad de principal artífice de las vulneraciones.

En el caso de autos, las infracciones a distintas disposiciones fueron reiteradas en el tiempo en los años 2009, 2010 y 2011, razón por la cual, para fijar la cuantía final de la multa se aplicó el máximo que permite el ya citado artículo 28, esto es 75.000 Unidades de Fomento.

En contra de esta última decisión, la parte reclamante dedujo recurso de casación en el fondo, en tanto la reclamada entabló arbitrios de nulidad formal y sustancial.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

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

Primero: Que el recurso esgrime la causal del artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido dada la sentencia ultra petita, por cuanto el actor realiza en su recurso de apelación alegaciones nuevas, esto



es, que no formaron parte de la controversia original, como tampoco de la causa de pedir de su reclamo, razón por la cual tales argumentos no podían ser atendidos en la sentencia impugnada.

Sin embargo, la decisión de segundo grado los considera para efectos de rebajar la cuantía de la multa, en circunstancias que únicamente era posible razonar en torno a dicha disminución, por los fundamentos estampados en el recurso de apelación, esto es, la comparación que el apelante hace con otras situaciones sancionatorias y los argumentos de fondo. En otras palabras, los sentenciadores de segunda instancia no podían variar la sanción sobre la base de aquello resuelto por el Tribunal Constitucional, en tanto ninguna de las alegaciones del recurso de apelación requería, para ser resuelta, de la aplicación del artículo 29 del Decreto Ley N°3.538, lo cual se ve demostrado por la circunstancia que en el referido recurso no existe ninguna mención a esa norma.

En consecuencia, la sentencia recurrida se extendió a un asunto no controvertido por las partes, cambiando la causa de pedir del recurso, lo cual configura el vicio denunciado.

Segundo: Que el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil estatuye como motivo de casación formal *"haber sido dada la sentencia ultra petita, esto es,*



otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la consideración del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley”.

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

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

Cuarto: Que, en la especie, no resultó discutido, por un lado, que la Resolución Exenta N°223 de 2 de septiembre de 2014, dictada por la SVS y que constituye el acto



reclamado, aplicó al actor una multa de 1.700.000 Unidades de Fomento, cuantía a la cual se arriba teniendo en consideración el monto de las operaciones cuestionadas y ejecutadas en el periodo no prescrito, además de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto Ley N°3.538, conforme a cuyo inciso primero: *"no obstante lo expresado en los artículos 27 y 28 al aplicar una multa, la Superintendencia, a su elección, podrá fijar su monto de acuerdo a los límites en ellos establecidos o hasta en un 30% del valor de la emisión u operación irregular"*.

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

La referida sentencia, dictada el 24 de mayo de 2018 en autos Rol N°3236-16-INA, como se ha explicado, acogió el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la defensa del actor Julio Ponce Lerou y, en consecuencia, declaró inaplicable el ya transcrito inciso primero del artículo 29 del Decreto Ley N°3.538, en la presente gestión pendiente.

Sexto: Que, a su vez, la inaplicabilidad del tantas veces citado artículo 29 se ha dado en el marco de un



reclamo de ilegalidad, regido por el artículo 30 del Decreto Ley N°3.538, disposición conforme a la cual *“El afectado podrá reclamar de la aplicación de la multa o de su monto ante el juez de letras en lo civil que corresponda (...)”*.

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

Séptimo: Que, si bien es efectivo aquello señalado por la parte reclamada, en orden a que el recurso de apelación interpuesto por el sancionado, si bien pidió una rebaja de



la multa impuesta, por estimarla desproporcionada, lo hizo fundado en consideraciones relativas a otras sanciones pecuniarias y alegaciones de fondo que no implicaron una impugnación directa de la aplicación del artículo 29 del Decreto Ley N°3.538, lo cierto es que la rebaja aplicada por los sentenciadores del grado no estuvo determinada por el acogimiento de dichas argumentaciones, sino por el efecto de la declaración de inaplicabilidad del precepto, pronunciada antes de la sentencia de segunda instancia y que, por tanto, implicó una modificación del bloque de legalidad que los sentenciadores debieron considerar para la resolución del caso concreto.

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

Pretender que el bloque de legalidad aplicable en estos autos no podría variar, porque la sentencia del Tribunal Constitucional se dictó durante la tramitación de segunda instancia, significa desconocer expresamente los márgenes en que tanto la Constitución como la ley orgánica del Tribunal Constitucional han considerado la posibilidad de tal órgano de pronunciarse sobre la "gestión pendiente".



Así, el artículo 93 N°6 de la Carta Fundamental expresa textualmente que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación **en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*** (las negritas son nuestras). En el inciso 10° del mismo precepto se agrega: *“En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión **siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.** A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”* (el destacado es nuestro).

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el N°6 de su artículo 31, reproduce la misma redacción de lo ya citado en el artículo 93 N°6 de la Constitución, para puntualizar luego, en su artículo 81, el



precepto que clarifica aún más la materia en comento:
"Artículo 81. El requerimiento podrá interponerse **respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución**" (el destacado es nuestro).

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

Una interpretación distinta despojaría de todo sentido e imperio a la sentencia del Tribunal Constitucional y produciría una perturbación considerable en el imperio del control constitucional que dicho órgano ejerce, pues significaría considerar que, de no deducirse la acción de inaplicabilidad antes de dictarse la sentencia de primera instancia, con posterioridad ésta perdería todo valor y propósito, lo cual resultaría una modificación de la



voluntad del constituyente y del legislador, manifestada en las normas ya referidas, que esta Corte no tiene competencia para efectuar.

De este modo, siendo una circunstancia no discutida que la Resolución Exenta N°223 objeto de estos antecedentes aplicó el citado artículo 29 para arribar al monto de 1.700.000 Unidades de Fomento impuestas a título de multa, determinación que fue mantenida por la sentenciadora de primer grado, no era posible que los jueces de segunda instancia persistieran en tal cuantía, por cuanto el fallo del Tribunal Constitucional lo impide, al eliminar la posibilidad de considerar la norma en cuestión, para efectos de la resolución del caso concreto.

Así lo ha señalado la doctrina, indicando: *"Para el caso concreto, esto significa que la sentencia de inaplicabilidad retira del ordenamiento jurídico el precepto legal que vinculaba positivamente al juez hasta el fallo de inaplicabilidad. Si la sentencia interpretativa desestimatoria retira del universo hermenéutico algún sentido de la norma, el fallo estimatorio es más radical y expulsa el enunciado normativo de la justificación de la sentencia. En definitiva, la inaplicabilidad judicialmente declarada opera como una suerte de dispensa de Tribunal a tribunal, que aunque no libera al juez de la gestión de su inexcusable deber de fallar, lo exime de la obligación de*



aplicar el precepto legal cuestionado si se han dado todos los supuestos hipotéticos para que la norma sea aplicable al caso. Esta dispensa particular genera un pseudo-vacío legal o una laguna impropia, que es inmediatamente llenada por las reglas comunes y los principios generales que corresponde aplicar en virtud del principio de inexcusabilidad” (Núñez Poblete, Manuel A. “Los Efectos de las Sentencias en el Proceso de Inaplicabilidad en Chile: Examen a un Quinquenio de la Reforma Constitucional”. Revista Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 10, N°1, 2012, pp. 15-64).

Octavo: Que, en consecuencia, el arbitrio en estudio no podrá prosperar, en tanto no es posible estimar que los sentenciadores hubieron extendido su pronunciamiento a puntos no sometidos a su conocimiento y, por el contrario, se limitaron a la estricta aplicación del fallo de inaplicabilidad antes citado, mediante la interpretación de los restantes preceptos que el Decreto Ley N°3.538 contiene en relación a la cuantía de las multas a aplicar y que llevaron a la imposición de un monto final de 75.000 Unidades de Fomento, circunstancia que obligaba al acogimiento de la petición subsidiaria de rebaja, en los términos en que viene resuelto.

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



Noveno: Que el arbitrio de nulidad sustancial de la parte reclamante alega, en un primer capítulo, que el fallo impugnado considera, analiza y pondera un medio de prueba no establecido en la ley, infringiendo así los artículos 1700, 1701, 1702 y 1706 del Código Civil, en relación al artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el motivo vigésimo del fallo de primera instancia se remite a la prueba rendida por la SVS, consistente en un disco que contiene el procedimiento administrativo, respecto del cual se solicitó la percepción documental, petición rechazada por el tribunal de primer grado.

A pesar de lo anterior, igualmente la sentencia considera esa prueba no percibida, otorgándole valor probatorio, en circunstancias que no fue legalmente incorporada en autos.

Décimo: Que, a continuación, se reprocha el otorgamiento de mérito probatorio de presunción a la resolución sancionatoria, a pesar que ésta no puede referirse a los hechos, sino sólo a la ejecutividad del acto administrativo, con infracción al artículo 1700 del Código Civil, en relación a los artículos 19, 1712, 47 y 1698 del Código Civil, transgresión que se sustenta en que, para ambos fallos - primer y segundo grado - se estimó que la resolución reclamada está revestida de una presunción de legalidad en cuanto a los hechos constitutivos de las



infracciones y, en este sentido, correspondería al reclamante desvirtuar dicha presunción.

Sin embargo, en concepto de la recurrente, la presunción de legalidad no tiene los efectos que se le atribuyen. En otras palabras, la resolución sancionatoria no es prueba de sí misma, sino sólo está revestida de una presunción de validez que tiene como efecto el imperio y exigibilidad del acto administrativo, en la medida que no sea impugnado.

Lo anterior derivó en una alteración de la carga de la prueba, por cuanto se eximió a la SVS de probar la veracidad de los hechos que configuran las infracciones.

Undécimo: Que, como tercer motivo, se esgrime una errónea interpretación e impropia aplicación de los artículos 4° letra r) y 11 del Decreto Ley N°3.538 en relación con los artículos 19 y 22 del Código Civil, en tanto la resolución sancionatoria no cumple con lo dispuesto en estas normas para ser considerada como prueba, por cuanto no se trata de un informe de la SVS, sino del acto administrativo final que pone término a un procedimiento conforme a los artículos 3°, 40 y 41 de la Ley N°19.880. En este sentido, no era posible ponderar la resolución sancionatoria conforme a las reglas de la sana crítica porque únicamente contiene las afirmaciones de los funcionarios que la emiten.



Duodécimo: Que, finalmente, reprocha que se negó el carácter de medio de prueba a los documentos reconocidos por los testigos de la demandante, en transgresión a los artículos 1698 y 1708 del Código Civil, además del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil. Explica que rindió prueba testimonial, donde los deponentes asumieron expresamente la autoría y firma de una serie de documentos acompañados al juicio, los cuales no fueron ponderados por la sentencia recurrida y, por el contrario, fueron excluidos, en circunstancias que se trataba de probanzas que acreditan la realización de las operaciones cuestionadas en interés de las sociedades involucradas, la ausencia de perjuicio, la licitud de los medios bursátiles empleados y que las transacciones se realizaron a precios de mercado.

Décimo tercero: Que, culmina, los yerros jurídicos anteriores tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto motivaron el rechazo de un reclamo que debió ser acogido, en tanto no existían elementos para tener por acreditados los hechos a que se refiere la resolución de multa.

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



N°17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en relación artículo 93 N°6 e inciso 11° de la Constitución Política de la República; artículos 1°, 3°, 41 y 51 de la Ley N°19.880 y artículo 19 del Código Civil, en relación con los artículos 28 y 30 del Decreto Ley N°3.538.

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

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



razonable del procedimiento administrativo, no constituirse como una nueva instancia administrativa.

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

Décimo sexto: Que, concluye, la influencia de los errores de derecho antes indicados, en lo dispositivo del fallo, resultó ser sustancial, por cuanto la correcta aplicación de las normas infringidas habría llevado a concluir que la competencia judicial se limitaba a la revisión del acto impugnado, con el bloque de legalidad existente a la época de su dictación, careciendo de facultades para la rebaja de la multa por motivos distintos a los esgrimidos por el reclamante.

Décimo séptimo: Que, en cuanto al recurso presentado por la parte reclamante, es imprescindible señalar que el arbitrio de casación en el fondo, según lo dispone el



artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. Por su parte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso, desde que no se denuncian como infringidas las disposiciones legales de orden sustantivo relacionadas con el fondo de la cuestión litigiosa, constituidas los artículos 42 N°1 y 7 de la Ley N°18.046, el Título XVI del mismo cuerpo legal Ley N°18.046 y el artículo 53 inciso 1° y 2° de la Ley N°18.045, además de aquellos preceptos que contienen la sanción aplicada y su forma de determinación, esto es, los artículos 28, 29 y 30 del Decreto Ley N°3538.

Lo expuesto permite concluir que la recurrente considera que los preceptos aludidos - que tienen la calidad de decisorios de la litis - han sido correctamente aplicados y es por esta circunstancia que el recurso de casación en el fondo no puede prosperar, puesto que aun en el evento de que esta Corte concordara con la recurrente en el sentido de haberse producido los yerros que denuncia,



tendría que declarar que éstos no influyen en lo dispositivo de la sentencia.

Décimo octavo: Que, de este modo y a pesar que lo anterior resulta suficiente para el rechazo del arbitrio de nulidad de la parte reclamante, corresponde indicar que, aun cuando pudieran ser modificados los hechos de la causa, no existe una alegación de derecho en el recurso que permita enervar aquello que viene resuelto, esto es, el cumplimiento de los presupuestos para la configuración de cada una de las infracciones por las cuales fue sancionado el actor.

En efecto, si bien es efectivo - y fue así reconocido por el órgano fiscalizador - que cada una de las operaciones de compra y venta de paquetes accionarios objeto de la imputación es válida en sí misma y se utilizaron modalidades bursátiles que a primera vista son legítimas, aquello no es el objeto de reproche, sino el uso indebido de ellos con la finalidad de hacer parecer como independientes transacciones que estaban relacionadas entre sí, ejecutadas entre partes coordinadas que buscaban asegurar su realización como parte de un esquema establecido de antemano. Es así como el contexto y las circunstancias de su ejecución dan cuenta de un concierto previo en relación a su monto y tiempo de celebración, a lo cual se une la existencia de un financiamiento anterior,



todo lo cual configura un conjunto de presunciones respecto de la participación voluntaria del actor en ellas, atendida su calidad de miembro de los directorios de las sociedades cascada y sus nexos con las sociedades relacionadas, vinculadas e instrumentales, generándose como resultado el perjuicio al interés social de las primeras.

Todo lo anterior lleva necesariamente al rechazo de este recurso.

Décimo noveno: Que, en cuanto al arbitrio de nulidad de la parte reclamada, éste nuevamente centra ambos capítulos en reprochar la aplicación que los sentenciadores de segundo grado hicieron de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, que declaró inaplicable para el caso concreto, el artículo 29 inciso primero del Decreto Ley N°3.538.

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



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

Vigésimo: Que, en este orden de pensamiento, aquello que viene resuelto deriva únicamente de la imposibilidad de mantener una decisión de primer grado que, aun cuando fue dictada antes de la sentencia del Tribunal Constitucional, utiliza como sustento del monto de la multa, un precepto que con posterioridad fue declarado inaplicable, debido a que no puede sino entenderse que la condición de



inconstitucionalidad de la norma legal se presenta desde que contraviene la de carácter constitucional, no desde la declaración de inaplicabilidad, colisión que inequívocamente tiene lugar cuando el precepto adquiere vigencia en el caso concreto, cual es lo que el fallo simplemente verifica.

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

Así lo ha entendido esta Corte con anterioridad, al señalar: *"Que el efecto de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que produce el fallo del Tribunal Constitucional, consiste en que el precepto legal no puede ser aplicado en el pleito de que se*



trata, lo que significa que para la decisión de esta controversia no será posible tener en consideración - ni directa ni indirectamente - la sección final del inciso 2° del artículo 126 del Código Sanitario, cuya aplicación en este caso concreto se ha estimado contraria a la Carta Fundamental, por el órgano llamado a efectuar dicha declaración” (CS Rol 31.875-2017).

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

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



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

Vigésimo segundo: Que, a la luz de lo ya razonado, si se analiza la decisión de segunda instancia impugnada por el recurso en estudio, es posible apreciar que no se incurre en vulneración alguna de los preceptos denunciados como infringidos, en tanto es clara en indicar que, a la luz de la prueba rendida, se concluyó que, tal como se resolvió en sede administrativa, el reclamante tiene



responsabilidad en la venta de acciones de las sociedades cascada a las sociedades relacionadas de su propiedad, a un precio que la SVS consideró bajo el mercado, para luego revenderlas a un precio superior, constituyendo con ello una estructura defraudatoria que utilizaba diversas formas de adquisición y ventas, que culminaban con resultados positivos para las sociedades relacionadas y negativos para las cascada, haciendo primar el interés del actor. Añade la sentencia a modo de conclusión que *"no habiéndose desvirtuado la presunción de legalidad de la resolución sancionatoria, en cuanto a los hechos constitutivos de dichas infracciones, no cabe sino compartir la resolución de fondo de la sentencia en alzada en cuanto a rechazar la reclamación y dejar sin efecto la multa"*.

Vigésimo tercero: Que, luego, la decisión deja expresamente consignado que la única razón por la cual se procede al acogimiento de la petición subsidiaria de rebaja de la multa es la declaración de inaplicabilidad del artículo 29 del Decreto Ley N°3.538, decisión que dejó al monto de 1.700.000 Unidades de Fomento impuesto, desprovisto de todo fundamento jurídico, obligando a recurrir al resto de las normas relativas a la valuación del castigo pecuniario, estimándose aplicable el artículo 28, de cuya interpretación derivó una sanción del máximo posible, esto es, 75.000 Unidades de Fomento.



Vigésimo cuarto: Que, atento a lo razonado hasta ahora, no se observa que los sentenciadores hubieren incurrido en los yerros que se acusan en el recurso y, por el contrario, realizaron una correcta aplicación de las disposiciones legales aplicables y que gobiernan el asunto controvertido, conjuntamente con considerar adecuadamente los efectos de la sentencia que declaró la inaplicabilidad de un precepto decisorio al caso concreto, todo lo cual conduce a que el arbitrio de nulidad sustancial no pueda prosperar.

En conformidad, asimismo, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma entablado por la parte reclamada, como también los arbitrios de nulidad sustancial deducidos por ambas partes, todos en contra de la sentencia definitiva de veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

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

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



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

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

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

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

Por ende, es aplicable a la especie la regla del segundo grado de competencia, permitiendo al tribunal de



alzada referirse a todas las cuestiones que hayan sido discutidas en primera instancia, con prescindencia de si han sido resueltas en el fallo impugnado.

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

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

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

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz y el Abogado Integrante señor Pierry, quienes



estuvieron por acoger el recurso de casación en la forma deducido por el Fisco de Chile, teniendo para ello presente:

1° Que no se encuentra discutido en autos que la Resolución Exenta N°223, dictada por la SVS, sustenta el cálculo de la multa impuesta en lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto Ley N°3.538, en tanto éste permite, en su inciso primero, fijar un castigo pecuniario de hasta un 30% del monto de la emisión u operación irregular, precepto que resultaba aplicable al caso, desde que precisamente se investigó la existencia de transacciones vulneratorias de la normativa societaria y bursátil.

Sin embargo, la inconstitucionalidad de dicha norma no fue planteada por el reclamante en sede administrativa, como tampoco en sede judicial durante la tramitación de la primera instancia de su reclamo. En efecto, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad fue deducido ante el Tribunal Constitucional luego de haberse traído los autos en relación para el conocimiento, por la Corte de Apelaciones de Santiago, del recurso de apelación entablado por el actor contra la sentencia de primer grado que rechazó su acción, de modo que no se trataba de una alegación que, a lo menos hasta esa fecha, hubiere sido incorporada válidamente a la causa, a través de los medios procesales destinados para ello.



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

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

3° Que, aun cuando fuera posible entender que el conflicto de constitucionalidad pudiera incorporarse al pleito, por la vía de ser alegado tardíamente en segunda



instancia, corresponde tener presente que el petitorio del recurso de apelación - arbitrio impugnatorio cuyos fundamentos fijan la competencia de la Corte de Apelaciones - tampoco se refiere a una eventual inconstitucionalidad del citado artículo 29. Muy por el contrario, al momento de solicitar la rebaja de la multa, el actor refiere como únicas argumentaciones: "a) la multa es desproporcionada en relación a las multas que permiten otros textos legales y que se han aplicado. b) Además, no se considera: i) Que se aplican dos sanciones por la misma conducta; ii) Que las operaciones fueron conocidas, aprobadas y acordadas en su caso, por los directorios de las sociedades Cascada con la anuencia de los directores independiente y de accionistas minoritarios en su caso; iii) no se sanciona a estos otros partícipes en los acuerdos; iv) iguales operaciones (bajo o sobre el precio de referencia) fueron efectuadas por inversionistas institucionales respecto de lo que nada se dice ni se aplican sanciones; v) en el periodo en que se efectuaron las operaciones sancionadas la inversión en acciones de las sociedades Cascada fue mucho más rentable que otros títulos en el mercado nacional; vi) Que no ha existido perjuicio para los minoritarios como lo confesó la SVS en diligencia efectuada en otros juicios".

En consecuencia, en concepto de estos disidentes, aun cuando el acto administrativo impugnado se hubiere



sustentado en la aplicación del artículo 29 del Decreto Ley N°3.538 al momento de avaluar el castigo pecuniario, criterio validado por la sentencia de primer grado - en tanto dicha inconstitucionalidad no fue traída al pleito en esa etapa jurisdiccional - la declaración posterior de inaplicabilidad no podía tener incidencia en la decisión de segunda instancia respecto de dicha cuantía, en tanto el agravio constituido por la aplicación del precepto no fue manifestado en el reclamo, como tampoco al momento de interponer el recurso de apelación, falencia que trae consigo la imposibilidad de que los sentenciadores del grado razonaran sobre este punto, al carecer de competencia para ello.

4° Que, dicho de otro modo, el planteamiento de una inconstitucionalidad que no fue traída al pleito en sede administrativa, como tampoco en la etapa de discusión, resulta improcedente, por cuanto implica privar a la contraria, tanto en la etapa administrativa como jurisdiccional, de la posibilidad de manifestar su parecer sobre la pertinencia de aplicar el precepto al caso sub judice, lo que de aceptarse atentaría contra el principio de la bilateralidad de la audiencia. Esta inadmisibilidad se impone, además, por cuanto no han podido ser violentadas por los magistrados del fondo reglas legales no invocadas por las partes al interponer las acciones y oponer sus



excepciones, alegaciones o defensas. En este aspecto, la señalada inconstitucionalidad fue alegada extemporáneamente por la reclamante, razón que trae consigo la imposibilidad de que los sentenciadores del grado rebajaran la multa, sobre la base de argumentos que giraran en torno a ella.

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

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



jurisdiccional a favor de los intereses jurídicamente relevantes que creen afectados.

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

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

En este orden de ideas, el bloque de legalidad aplicable al caso concreto, quedó determinado por aquel que se encontraba vigente al momento de adoptarse la decisión



impugnada por parte de la SVS - esto es, el acto administrativo objeto de estos antecedentes - sin que ello varíe por el solo hecho de haberse declarado con posterioridad la inaplicabilidad de alguna de esas normas, puesto que ese solo hecho no puede resultar apto para tornar al acto en ilegal.

En otras palabras, tal como ya lo resolvió esta Corte en autos Rol N°4518-2011, la circunstancia que el Tribunal Constitucional hubiere declarado inaplicable un precepto legal sobre la base del cual la autoridad administrativa actuó, sujeta como lo está al principio de juridicidad, no puede conducir a estimar, con efecto retroactivo, que tal proceder es ilegal o contrario a la ley aplicable al caso concreto, desde que para tal efecto resulta insuficiente la dictación del citado fallo, en tanto éste no permite variar el hecho que, al momento de dictación del acto administrativo, la regla en cuestión se encontraba vigente y únicamente se dio contenido a su inconstitucionalidad con posterioridad.

8° Que la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en un caso concreto, seguido ante tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución (artículo 93 N°6 de la Carta Fundamental), por este solo hecho no puede ser incorporado al proceso, según se ha dicho, pero lo cierto es que esa declaración, que se



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

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



Regístrese y devuélvase.

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

Rol N° 17.536-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A., y Sr. Diego Munita L. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Munita por estar ausente. Santiago, 02 de octubre de 2020.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a dos de octubre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

