

Santiago, a veinticinco de noviembre de dos mil veintidós.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos séptimo y noveno al décimo séptimo, que se eliminan.

Además, se dan por reproducidos los fundamentos octavo a décimo segundo del fallo de casación que antecede.

Y se tiene, además, presente:

1° Que, desechada la excepción de prescripción, corresponde razonar en torno al fondo del asunto discutido, esto es, dilucidar si la Superintendencia de Valores y Seguros actuó con falta de servicio. En concreto, la demanda le reprocha una falta de control sobre la actividad de la corredora Serrano, que propició que ésta usara indebidamente los títulos de clientes recibidos en custodia. Afirman los actores que, de haberse cumplido el deber de vigilancia, tales hechos no se habrían verificado, con el consiguiente perjuicio a los accionistas.

Posteriormente, en el escrito de réplica, se reprocha la ausencia de mecanismos de cruce de información; el haber permitido que la empresa de auditoría externa volviera a sus



labores luego de ser sancionada por infringir la normativa bursátil; no haber adoptado la sugerencia de la Bolsa de Valores de Valparaíso, para efectos de impedir el uso indebido de custodias y la demora en la dictación de normas relativas a la materia.

2° Que, en lo fundamental, la falta de servicio es el factor de atribución general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, vale decir, el fundamento jurídico en cuya virtud los costos de los daños experimentados por un particular son asumidos por aquélla, conforme lo dispone el artículo 42 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Desde luego, para su procedencia es necesario que se acredite por quien lo alega, el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o la falta de funcionamiento del mismo, y que esta omisión o acción defectuosa haya provocado un daño al administrado, esto es, que la falencia en la actividad del ente administrativo haya sido la causa del daño experimentado, todo por disponerlo así la ley, particularmente en este caso los artículos 4° y 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado.

3° Que, en relación al caso concreto, el artículo 1° de la Ley N°18.045 sobre Mercado de Valores, dispone, en su



inciso primero: "A las disposiciones de la presente ley queda sometida la oferta pública de valores y sus respectivos mercados e intermediarios, los que comprenden las bolsas de valores, los corredores de bolsa y los agentes de valores; las sociedades anónimas abiertas; los emisores e instrumentos de oferta pública y los mercados secundarios de dichos valores dentro y fuera de las bolsas, aplicándose este cuerpo legal a todas aquellas transacciones de valores que tengan su origen en ofertas públicas de los mismos o que se efectúen con intermediación por parte de corredores o agentes de valores".

A continuación, el artículo 2° de este cuerpo normativo asigna a la Superintendencia de Valores y Seguros la obligación de "vigilar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, de acuerdo con las facultades que se le confieren en su ley orgánica y en el presente cuerpo legal".

A su vez, el artículo 32, establece: "Los corredores de bolsa y los agentes de valores estarán obligados, de acuerdo a las normas de carácter general que imparta la Superintendencia, y sin perjuicio de sus otras atribuciones a:

a) Llevar los libros y registros que prescribe la ley y los que determine la Superintendencia, los que deberán ser preparados conforme a sus instrucciones;



b) *Proporcionar a la Superintendencia, en forma periódica, información sobre las operaciones que realicen;*

c) *Enviar a la Superintendencia los estados financieros que éste solicite en la forma y periodicidad que determine, la cual podrá exigirles que ellos sean objeto de auditoría por auditores independientes;*

d) *Informar a la Superintendencia, con a lo menos un mes de anticipación, de la apertura o cierre de nuevas oficinas y sucursales, y*

e) *Proporcionar los demás antecedentes que a juicio de la Superintendencia sean necesarios para mantener actualizada la información del Registro”.*

4° Que, a la luz de la normativa transcrita, conviene recordar que en autos han quedado establecidos los siguientes hechos:

1. La corredora de bolsa Raimundo Serrano Mc Auliffe Corredores de Bolsa S.A. procedió, durante los años 2005 y hasta mayo de 2009 a utilizar de manera habitual y reiterada, sobre todo en 2008 y 2009, las acciones que mantenía en custodia por cuenta de sus clientes.

2. Desde el año 2005 en adelante, en la nota explicativa de los estados financieros N° 21, letra d), se señaló que el total valorizado de las custodias no sujetas a administración, es decir, sin movimiento bursátil y el



porcentaje de dichos títulos en custodia del Depósito Central de Valores (DCV), ascendía al 98%, mientras que en la realidad tales valores ascendían, por lo general, al 1%.

3. La real situación económica de Serrano se comenzó a develar cuando uno de sus clientes, quien a principios de 2009 tenía invertido más de \$1.600.000.000, dio la orden verbal de vender algunas acciones y cambiar otras. Sin embargo, como no se cumplió su instrucción, solicitó la devolución total de sus valores obteniendo como respuesta de la corredora que no se contaba con dichas acciones, lo cual motivó la denuncia al Ministerio Público y a la Bolsa de Comercio de Santiago.

4. El analista de custodias de la Corredora, don Luis Alexis Núñez Sepúlveda, reconoció que nunca entregó a la SVS información sobre la cantidad correcta de acciones.

5. La SVS recibió de manera constante, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 32 letra c) de la Ley N° 18.045, la FECU de corredora Serrano, la cual contenía datos falsos en relación a los valores en custodia.

6. A través de Resolución Exenta N°45 de 10 de febrero de 2006, la SVS aplicó la sanción de censura a la empresa de auditores externos Escobar y Merino Consultores Asociados Limitada, en cuanto al auditar a la corredora Serrano, no



estableció políticas y procedimientos que se conformasen con las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas.

5° Que, teniendo en cuenta los hechos que han sido asentados en la causa, fluye con claridad que la demandada omitió ejercer de manera eficiente y eficaz su deber de fiscalización, toda vez que las gestiones ejecutadas al efecto fueron deficientes, al omitirse cotejar la existencia efectiva de los títulos que, según informaba la corredora Serrano, se encontraban en custodia.

En este sentido, el correcto ejercicio de dicho deber de fiscalización no se limita únicamente a recibir los informes que periódicamente se le remitían - que, por lo demás y como ha quedado establecido, contenían información falsa - sino que correspondía al órgano verificar que efectivamente aquello informado correspondiera a la realidad, más aun si no se trató de un fraude discreto, en tanto los hechos se extendieron por un período que dista de ser breve y, a la vez, afectaron a un gran número de clientes.

De este modo, la falta de servicio aparece demostrada en tanto el organismo encargado de ejercer el control funcionó mal, pues no advirtió oportunamente la distracción de los valores custodiados aun cuando contaba con indicios para proceder en esa dirección toda vez que, con anterioridad, había sancionado a la auditora respectiva por no ajustar sus



políticas y procedimientos a las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas, infracción cuyos efectos y consecuencias no fueron mayormente investigados.

Así, esta última circunstancia debió a lo menos levantar una alerta en el órgano fiscalizador, respecto de la veracidad de los informes que recibía, para adoptar acciones concretas que permitieran evitar perjuicios a los accionistas, como por ejemplo, una verificación efectiva y permanente de la existencia de los valores custodiados, toda vez que la magnitud de la distracción habría permitido razonablemente detectar el fraude con esa sola gestión. Ello queda en evidencia, precisamente, con la forma en que los hechos se develaron, cuando uno de los clientes de la corredora solicitó la devolución sus valores, requerimiento que puso a la corredora en situación de reconocer que ellos no se encontraban en la custodia.

6° Que, en consecuencia, se verifica en la especie una falta de servicio por parte de la Superintendencia de Valores y Seguros, quien omitió cumplir de manera efectiva y eficaz su deber de fiscalización en relación a Raimundo Serrano Mc Auliffe Corredora de Bolsa S.A., omisión que posibilitó que los valores que ésta tenía formalmente en custodia - dentro de los cuales se hallaban los paquetes accionarios de que



eran dueños los actores - fueran en la realidad, apropiados indebidamente.

7° Que, establecida la existencia de una falta de servicio y la relación de causalidad entre ésta y un perjuicio causado a los actores, corresponde razonar en torno a la naturaleza y entidad de este último, por cuanto la demanda se extiende a rubros que comprenden daño emergente, lucro cesante y daño moral.

La demanda es escueta al referirse a las manifestaciones del perjuicio. En efecto, al tratar el daño emergente, expresa que debe indemnizarse el valor de las acciones en custodia, según la valoración realizada por el tribunal que declaró la quiebra de la corredora Serrano.

A continuación, solicita bajo la nomenclatura de lucro cesante, *"los intereses corrientes aplicados sobre el valor de las acciones, contados desde la fecha de declaratoria de quiebra de Serrano hasta la fecha de pago efectivo"*.

Finalmente, se exige el resarcimiento del daño moral, por cuanto los hechos ocurridos han causado a los demandantes una aflicción a nivel personal y familiar, la distracción de recursos y energía para intentar recuperar lo perdido y la imposibilidad de contar con dichos valores en el momento oportuno.



8° Que, sobre este punto, corresponde hacer ciertas consideraciones.

Tal como se indicó, el hecho que resultó acreditado en autos dice relación con el uso indebido de los títulos accionarios de clientes, por parte de Raimundo Serrano McAuliffe Corredores de Bolsa S.A., actuar que se vio propiciado por la omisión en que incurrió la Superintendencia de Valores y Seguros, órgano que no ejerció de manera eficiente y eficaz su deber de fiscalización. Todo lo anterior condujo, a la postre, a que se declarara la quiebra de dicha corredora, debiendo los actores verificar su crédito, que fue avaluado en un total de \$33.225.448, esto es, \$16.612.724 para cada uno de ellos.

La pérdida de los actores fue, en consecuencia, estrictamente monetaria y se remite a los valores que fueron indebidamente utilizados por la corredora y cuya recuperación no pudieron lograr de manera oportuna. En concordancia con ello, no se ha rendido probanza alguna sobre la existencia del daño moral demandado, en tanto la documental y la testimonial aportada únicamente tiende al esclarecimiento de la forma en que ocurrieron los hechos y el monto del crédito, pero no entrega mayores antecedentes que permitan establecer un perjuicio de orden extrapatrimonial y su magnitud.



9° Que, en relación al lucro cesante, corresponde tener presente que el monto definitivo del perjuicio será declarado por la presente sentencia, circunstancia que torna improcedente la consideración de intereses a partir de la fecha de la declaratoria de quiebra. En este sentido, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, en nuestro ordenamiento jurídico los intereses son considerados frutos civiles, constituidos por los rendimientos o utilidades que el dueño de una cosa obtiene del goce de la misma, como una facultad inherente del derecho de dominio. Así aparece de lo dispuesto en los artículos 647 y 648 del Código Civil, precepto este último que se relaciona con el artículo 582 del mismo cuerpo legal, en el cual se expresa el concepto y contenido del mencionado derecho real.

En razón de lo anterior, en el presente caso, encontrándose el monto indemnizatorio fijado únicamente a través de la presente decisión, ciertamente corresponde la concesión de intereses a partir de la mora del deudor, pero no a título indemnizatorio por concepto de lucro cesante, sino como el necesario efecto de una decisión favorable, susceptible de ser cumplida desde su ejecutoria.

10° Que, finalmente, respecto del daño emergente, consistente en la pérdida de las acciones guardadas en custodia, no se ha discutido su valuación en un monto total



de \$33.225.448, razón por la cual éste será el monto a conceder, en los términos que se indicará.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia de veinte de diciembre de dos mil diecisiete, dictada por el Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, **sólo en cuanto** rechazó la demanda la demanda entablada por don Eduardo Arrau Palma y don Eduardo Arrau Veniú, en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros y, en su lugar, se dispone que dicha acción **queda acogida** y, en consecuencia, se condena a esta última al pago de la cantidad total de \$33.225.448, por concepto de daño emergente, monto que deberá pagarse reajustado de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de esta sentencia y hasta la del pago efectivo, más el interés corriente para operaciones reajustables que devengue la sumas de dinero antes señalada, desde que el deudor incurra en mora hasta su pago efectivo.

Se confirma, en todo lo demás apelado, la señalada sentencia.

Cada parte pagará sus costas.

Acordada con el **voto en contra** del Abogado Integrante señor Águila, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada en cuanto ésta descarta la existencia de una falta de



servicio, en los términos contenidos en los motivos octavo a décimo segundo del fallo apelado, los cuales analizan en detalle cada uno de los reproches contenidos en el libelo pretensor y así concluir que la Superintendencia de Valores y Seguros cumplió con el deber de fiscalización que le era exigible, para cuyo efecto no se limitó a la solicitud de informes, sino que adoptó todas las medidas que razonablemente pudo ejecutar, incluyendo la adopción de normas relativas a la prevención de la apropiación indebida de valores en custodia, las cuales no pudieron prevenir como tampoco detectar el fraude, no por su falta de aptitud para ello, sino por la complejidad y envergadura de los hechos.

En otras palabras, en concepto de este disidente el órgano fiscalizador ha acreditado haber satisfecho el deber de conducta fiscalizadora que le impone la Ley N° 18.045 en relación a la actividad de las corredoras de bolsa y las operaciones que éstas realizan, circunstancia que permite descartar la falta de servicio que se imputa.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora Benavides y la disidencia, de su autor.

Rol N° 20.997-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra.



Ángela Vivanco M., Sra. Eliana Quezada M. (s), y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Quezada, por haber concluido su período de suplencia.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M. y los Abogados (as) Integrantes Maria Angelica Benavides C., Pedro Aguila Y. Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil veintidós.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

