

Santiago, cinco de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Comparece **Patricio Nazal Saca**, ingeniero comercial, **en representación de Vantrust Capital Corredores de Bolsa S.A.** quien de conformidad con lo que dispone el artículo 71 y siguientes de la Ley 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, deduce reclamo de ilegalidad contra de la Resolución Sancionatoria Exenta N° 2.499 de fecha 2 de mayo de 2019 y la Resolución Exenta N° 3.070 de fecha 30 de mayo de 2019, que resuelve la reposición deducida por su representada **y por si, en calidad de Gerente General de Vantrust Capital Corredores de Bolsa S.A.**, ambas dictadas por el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, representado por Joaquín Indicio Cortez Huerta, para que se declare la ilegalidad de ambos actos administrativos al haber calificado incorrectamente la conducta imputada a su representada como infracción al artículo 59 letra a) de la ley N° 18.045 y al no haber considerado las atenuantes invocadas o, subsidiariamente y previa recalificación de la infracción imputada, en cuanto al cargo N° 1 de la Resolución Sancionatoria, rebajar sustancialmente el monto de las multas aplicadas , en la resolución sancionatoria, con costas.

Añade que LOS CARGOS FORMULADOS A VANTRUST y a su GERENTE GENERAL SR.NAZAL, son los siguientes:

A.- Realización de la conducta prohibida establecida en la letra a) del artículo 59 de la Ley N° 18.045 en relación de la NCG N° 18, la Circular N° 1.992 y la Circular N° 695, por que los reclamantes, proporcionaron maliciosamente antecedentes falsos a la Comisión para el Mercado Financiero y al público en general, relativos a su patrimonio líquido, patrimonio depurado, razón de endeudamiento, índice de liquidez general y razón de cobertura patrimonial, porque además se consideró un activo que permaneció impago por un plazo superior a 30 días con posterioridad a su vencimiento, correspondiente al pagaré emitido por Inversiones Santa Isidora S.A. y que no debía ser considerado, según lo que disponían las Circulares referidas precedentemente, reflejando una situación financiera que no se condecía con la realidad de la empresa.

B.- Infracción a lo dispuesto en el artículo 73 del Título VII “Del Balance de otros Estados y Registros Financieros y de la distribución de las utilidades” de la Ley N° 18.046 y la Circular N° 1.992. los reclamantes presentaron a la Comisión de Mercado Financiero, información sobre sus estados financieros no fiable, dado que fueron omitidos y/ o se contabilizaron erradamente pagos efectuados al activo asociado al pagaré de Inversiones Santa Isidora S.A., siendo algunos de estos



pagos también contabilizados en otras sociedades relacionadas con la Corredora. Además se registró un abono de \$ 50.000.000, que no corresponde a un hecho real económico.

EN CUANTO A LOS CARGOS IMPUTADOS EXCLUSIVAMENTE A VANTRUST, son los siguientes:

A.- Infracción a lo dispuesto en la letra d) del artículo 26 de la Ley de Mercado de Valores y el primer párrafo de la Sección IV de la NCG N°16 en relación a lo establecido en la Sección III de la misma NCG N°16, todas ellas en relación al N° 1 de la Sección I de la NCG N°18., esto porque Vantrust Capital Corredores de Bolsa S.A., dejó de cumplir y mantener el patrimonio mínimo establecido en la normativa referida, al menos durante 166 días en el año 2015, en los cuales incumplió el límite de 14.000 UF.

B.- Infracción a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 18.045 y el primer párrafo de la Sección IV de la NCG N°16 en relación a la Sección III de esa misma norma, todas ellas en relación a los numerales 2.1 3.1 y 3.2 de la Sección I de la NCG N° 18, ello por cuanto Vantrust dejó de cumplir y mantener el índice de liquidez general, la razón de cobertura patrimonial y la razón de endeudamiento, establecidas en la normativa indicada, ya que al menos en el año 2015, durante 86 días se incumplió la razón de endeudamiento y durante 177 días la razón de cobertura patrimonial.

FORMULANDO LOS DESCARGOS: las reclamantes alegaron las siguientes excepciones y defensas:

a) en cuanto a los errores que existieron en el tratamiento contable del pago del pagaré emitido por Inversiones Santa Isidora S.A., señala que no hubo una adecuada contabilización de los abonos lo que repercutió negativamente en su representada, porque habría disminuido sustancialmente la cantidad de días en que se habrían incumplido los requisitos mínimos de patrimonio depurado y demás índices regulatorios. Añade que en todo caso el pagaré fue pagado en un 93,4%, con ello quiere demostrar la ausencia absoluta de mala fe e intencionalidad que se le dió por Vantrust al pagaré.

En cuanto al primer cargo formulado, sostuvo no ser efectiva la intencionalidad que la Comisión de Análisis Financiero le imputa; que es jurídicamente improcedente pretender fundar una infracción administrativa en una norma de sanción penal, ilícito consagrado en el artículo 59 letra a) de la Ley N° 18.045 y que no se configuran los requisitos exigidos por el tipo penal invocado; que no se acreditó la existencia de malicia; no se configura la falsedad que exige la normativa, que tampoco la información entregada influyó en la toma de



decisiones de los inversionistas que se ven involucrados en el mercado de intermediación de valores.

En cuanto a los cargos 2º y 3º formulados exclusivamente a Vantrust, se reconoció el error incurrido en cuanto a mantener el pagaré entre los activos, en circunstancias que habría debido excluirse dada su mora.

En general se planteó que el incumplimiento normativo ocurrió por mera omisión, sin que mediara intencionalidad alguna; que el incumplimiento fue corregido apenas fue advertido; se alegó la irreprochable conducta anterior y que el error no ha producido daños.

La resolución sancionadora, desestimó la totalidad de las alegaciones, excepciones y defensas formuladas a excepción de aquella referida, al reproche formulado en los cargos respecto del registro contable de Vantrust de un cheque de cincuenta millones de pesos que se entregó como abono al pagaré. A su respecto, se había dicho que ello no correspondía a un hecho real.

Con todo, no se constató perjuicio alguno o efectos patrimoniales asociados a las infracciones imputadas tanto respecto de Vantrust como del Sr. Nazal. Aunque para la Comisión de Mercado Financiero, hubo efectos adversos en la fe pública y en la transparencia del mercado, así como en la información que se proporcionó a los inversionistas y a la propia Comisión. Tampoco se constató beneficio económico recibido por los reclamantes.

Los descargos formulados por los reclamantes fueron desestimados, sin embargo un serie de hechos infraccionales quedaron fuera del período máximo para la aplicación de sanciones, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 del decreto Ley 3.538.

En definitiva se sancionó a Vantrust con la pena de multa a beneficio fiscal ascendente a UF 2.500 y a Patricio Nazal Saca, en calidad de Gerente General de Vantrust, con la sanción de multa a beneficio fiscal ascendente a UF 1.250.

En contra de la resolución sancionadora los reclamantes interpusieron recurso de reposición, con el objeto de dejar sin efecto las multas aplicadas o en subsidio reducirlas sustancialmente, fundada en argumentos idénticos a los vertidos en los descargos y por esa razón fue desechada.

Reconoce que en su actuar hubo error o negligencia, pero jamás la comisión de un ilícito penal consagrado en el artículo 59 letra a) de la ley 18.045. Declara que efectivamente se ingresó en la contabilidad de Vantrust, el pagaré de Inversiones Santa Isidora S.A., que no fue pagado oportunamente y la morosidad se agravó contablemente, porque no fueron oportunamente considerandos los abonos que se efectuaron. No obstante lo anterior, el pagaré se pagó en un 93,4



%, pero por inadvertencias y deficiencias en el proceso de elaboración de cálculos de índices regulatorios, el saldo del pagaré se mantuvo siempre como activo. Señala que con posterioridad se robustecieron los controles sobre este proceso. Agrega que en todo caso este pagaré por cincuenta millones de pesos, no era necesario ni preponderante dentro de la situación financiera del grupo empresarial Vantrust, el que contaba con un patrimonio consolidado de M \$ 3.547.706 el año 2018.

Sostiene que una vez remitidas las observaciones por la Superintendencia de Valores y Seguros, durante el mes de noviembre de 2015, se procedió a corregir los errores detectados los que detalla en su presentación, disminuyendo cuentas por cobrar y pagar, disminuyendo la custodia en dólares y otros que menciona. Precisa que desde esa fecha no se han detectado nuevos errores y se han robustecido todos los procesos que dieron lugar a los problemas reseñados.

EN CUANTO A LAS ILEGALIDADES EN QUE INCURRE LA RESOLUCION QUE SE IMPUGNA.

1.- Primera Ilegalidad: La Comisión de Mercados Financieros se constituyó en un ente investigador y sancionador de ilícitos penales, careciendo de jurisdicción y competencia. Al respecto, enumera las normas infringidas, entre ellas el artículo 59 letra a) de la ley 18.045, norma que sustenta el primero de los cargos formulados a los reclamantes. Señala que es una norma de sanción penal, que contempla delitos o ilícitos de naturaleza penal, cuyo juzgamiento corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes y no a las entidades administrativas. El artículo 59 letra a) exige específicamente la concurrencia de malicia, dolo directo, propio de los ilícitos penales y ajeno al ámbito administrativo. En contraste, en materia de Derecho Administrativo Sancionador, el elemento necesario para efectos de la sanción administrativa, es el incumplimiento.

Las normas de hermenéutica legal aplicadas a la interpretación del artículo 59, reafirman su carácter de norma de sanción penal, por ende no puede la Comisión de Mercados Financieros arrogarse jurisdicción y competencia para aplicar una norma de sanción carácter penal.

Es así que el enviar información falsa a la Comisión para el Mercado Financiero, puede ser constitutivo de un ilícito penal y también puede resultar una infracción a los deberes de conducta consagrados en los artículos 26, 29 o 32 de la misma ley, dando lugar a una responsabilidad administrativa, por infracción a estos deberes. Resulta a su juicio absolutamente improcedente, innecesario e injustificado, que la Comisión para el Mercado Financiero para efectos de ejercer su potestad sancionatoria, hubiere recurrido a una norma de sanción penal y no a



la infracción de deberes informativos, consagrados en el artículo 32 de la Ley N° 18.045, que estableció una serie de exigencias en materia de información respecto de los corredores de bolsa y agentes de valores. La potestad exclusiva de investigar y perseguir los delitos penales, se le otorga por el artículo 83 de la Carta Fundamental al Ministerio Público, y así también lo ha precisado el Tribunal Constitucional, señalando que no existe ninguna otra autoridad que lo reemplace.

Agrega que la actuación de la Comisión para el Mercado Financiero impide un pronunciamiento de los órganos competentes para el juzgamiento penal respecto al ilícito. Se subestima al órgano jurisdiccional para pronunciarse sobre este ilícito penal, el que pasa a carecer de la imparcialidad y objetividad necesaria para fallar acerca de la concurrencia del delito. Aunque reconoce la posibilidad de que un hecho infraccional sea doblemente tipificado para efectos de determinar responsabilidades distintas.

Por otra parte, la determinación improcedente de la Comisión para el Mercado Financiero de dar por establecido un delito penal, resulta especialmente grave, si se considera las nulas garantías existentes en el procedimiento administrativo sancionador, seguido ante la Comisión, para el juzgamiento de los ilícitos penales, si se le compara con las garantías propias del ámbito penal. No se observa en este procedimiento administrativo, la presunción de inocencia y los estándares probatorios y de convicción exigidos para configurar un ilícito penal.

2.- Segunda ilegalidad: dar por configurado de forma improcedente e infundada el ilícito penal contenido en el artículo 59 letra a) de la Ley 18.041, sin reunirse los elementos del tipo penal exigidos por la norma y ello configura una infracción a la garantía de confianza legítima, como mecanismo de protección del administrado, que opera cuando éste confía legítimamente en la estabilidad de la situación jurídica creada por la Administración, como asimismo a la garantía de la igualdad.

La Comisión para el Mercado Financiero da por acreditado el ilícito en análisis prescindiendo de los elementos propios del tipo, tales como dolo o malicia, falsedad y relevancia de la infracción e interés público protegido por la norma. El dolo en el caso de autos fue construido a partir de premisas infundadas que no fueron respaldadas por prueba alguna. No se rindió prueba que permitiera acreditar una incidencia patrimonial, cierta y efectiva en el proceso de toma de decisiones a inversionistas, es mas la Comisión para el Mercado Financiero, reconoció la inexistencia de perjuicios producto de las infracciones imputadas. En cuanto a la falsedad, no se acreditó ni siquiera mínimamente la intención de mentir de Vantrust ni del Sr. Nazal Saca, por el contrario, se acreditó fehacientemente



que en este caso existió meramente negligencia. La información entregada es errónea y no falsa.

Por otra parte Vantrust, no es sujeto activo de la conducta reprochada, desde que esta es una persona jurídica y como tal solamente tiene responsabilidad penal en aquellos casos en que expresamente se la hace sujeto activo de tales delitos. Adicionalmente don Patricio Nazal tampoco estaba obligado a llevar el proceso de cálculo y envío de información, de manera que la mera negligencia en los deberes de supervigilancia de los procesos de cálculo y envío de los índices resulta insuficiente para tener por configurado el tipo penal establecido en el artículo 59 letra a) de la Ley 18.045

3.- Tercera Ilegalidad: vulneración del principio de presunción de inocencia y falta de motivación y fundamentación de la resolución recurrida. Enumera las normas legales infringidas, en la resolución sancionatoria. En efecto, el primer cargo se apoya exclusivamente en la declaración del Sr. Patricio Nazal Saca, configurándose una clara hipótesis autoincriminación forzada y perseguida por el ente administrador, lo que resulta inconstitucional, y vulnera el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental y las normas de garantía procesal penal, consagradas en los artículos 3 letra g), 98, 305 y 340 inciso 3° del Código Procesal Penal. La restante prueba es absolutamente inconducente, da cuenta de los errores evidenciados en el tratamiento del pagaré y de sus abonos, lo que fue reconocido en los descargos.

Reitera los cargos formulados, dándolos por acreditados, sin explicación y fundamentación suficiente. La Comisión para el Mercado Financiero, se limitó a efectuar una serie de conjeturas y especulaciones acerca de los hechos infraccionales, para dar por configurados los distintos elementos del tipo penal, sin ninguna prueba de sustento, para acto seguido exigir a su representada demostrar la falta de concurrencia de tales elementos.

En suma señala que la Resolución Sancionatoria debe ser declarada ilegal, por vulnerar principios, garantías, exigencias, y derechos fundamentales consagrados en la ley y en la Constitución Política de la República, en relación a la presunción de inocencia que debe regir en el procedimiento administrativo y a la necesidad de fundamentar los actos de la Administración del Estado.

4.- Cuarta Ilegalidad.- Vicios incurridos en la substanciación del Procedimiento Administrativo y en la actividad probatoria desplegada por la Comisión para el Mercado Financiero.

Al respecto sostiene que la resolución sancionatoria, se sustenta en antecedentes que no fueron aportados al proceso durante el término probatorio,



sino que recurre a prueba documental y testimonial recopilada durante la investigación, etapa que se desarrolló en forma unilateral por la Comisión para el Mercado Financiero, sin participación del reclamante. Los antecedentes recopilados durante la investigación permitieron establecer presunciones respecto de una conducta aparentemente ilícita, dando así paso a la formulación de cargos. Dichos antecedentes debieron ser reiterados durante la etapa probatoria, y no fue así. Al menos debieron allegarse al proceso cumpliendo las formalidades de los artículos 35 y 36 de la Ley 19.880. Agrega que el inculpado tiene derecho a presenciar la práctica de las pruebas y a intervenir activamente en su desarrollo y su representado no tuvo la posibilidad de participar en ella, de conocer, observar y objetar tales antecedentes, todo ello supone una infracción al debido proceso, garantía consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, conforme a la cual toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado.

Se infringe asimismo el principio de contradictoriedad, consagrado en el artículo 10° de la Ley N° 19.880, conforme al cual los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, efectuar alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Sostiene que se han vulnerado principios, garantías derechos y exigencias propias del debido proceso.

Informando el Consejo de Defensa del Estado en representación de la **Comisión para el Mercado Financiero**, solicita el rechazo de la reclamación en todas sus partes.

Como cuestiones previas:

1.- Señala que el estándar de exigencia conductual a una corredora es mas exigente que el aplicable a otros intervinientes, ya que por su rol debe conducirse con honestidad, lealtad, diligencia, probidad, buena fe y con arreglo a las buenas practicas del comercio bursátil. En este caso Vantrust Corredores de Bolsa S.A. se apartó de su correcta labor porque entregó información falsa. En este sentido el artículo 34 de la Ley N° 18.045, establece una serie de obligaciones para los corredores de bolsa y cuando una corredora o su gerente vulnera las normas que rigen esta actividad no solo dañan o ponen en riesgo el patrimonio individual de los inversionistas, sino que afectan la confianza del mercado en general.

2.- El reclamo es inadmisibile. Imposibilidad de acoger el reclamo en la forma solicitada subsidiariamente. Claramente desconoce el procedimiento contemplado en el artículo 71 del D.L. 3.538. Es un proceso de revisión de ilegalidad y no una nueva instancia administrativa en donde el que resuelva pueda



sustituir una decisión privativa de la Administración. A la Corte de Apelaciones sólo le corresponde evaluar el acto terminal en su legalidad y por lo mismo se trata de un reclamo de derecho estricto.

En ese contexto si lo solicitado por los reclamantes es la rectificación del cargo N°1, es una solicitud ilegal, que busca la intromisión del juez para sustituir la voluntad de la Comisión para el Mercado Financiero, excediendo la distribución de competencias entre tribunales y Administración.

Es ilegal y por lo tanto inadmisibles que la Corte vuelva a revisar y juzgar los hechos, ello implicaría invadir competencias reconocidas a la autoridad administrativa.

3.- Infracciones no reclamadas.- La reclamante no ha esgrimido ningún reproche de ilegalidad a las contravenciones correspondientes a los cargos N°s 2º, 3º y 4º, por los cuales fue sancionado Vantrust. En el evento de considerar admisible la reclamación, no corresponde, que respecto de esas infracciones, el acto impugnado sea revisado.

4.- No existe controversia sobre los hechos materia de la resolución sancionadora. Al respecto sostiene que la resolución recurrida dictada por la Comisión para el Mercado Financiero, es la Resolución Exenta N° 2499 que aplicó la sanción de multa ascendente a 2.500 Unidades de Fomento a Vantrust Corredores de Bolsa S.A., por las infracciones que en ella se señalan y detalla las circunstancias que motivaron la sanción.

En cuanto al fondo, el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Comisión para el Mercado Financiero previamente efectúa consideraciones acerca del mercado de valores y de las corredoras de bolsa como intermediarios en dicho mercado; sobre la importancia de la información fidedigna en el mercado de valores y sobre la debida transparencia a que deben someterse los intermediarios de valores.

Refiriéndose al recurso de ilegalidad interpuesto por la reclamante sostiene que:

En cuanto a la potestad de la Comisión para el Mercado Financiero, para aplicar sanciones administrativas por infracciones a la Ley N° 18.045. La reclamante fue sancionada con multa, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Penal, las multas que impone la autoridad administrativa no constituyen sanciones penales. Así lo señalan también los artículos 27 y 28 del D.L.N° 3.538 y los artículos 55 y 58 de la Ley 18.045, que establecen de manera expresa la posibilidad de sanciones civiles, penales y administrativas conjuntas, por infracciones a la Ley de Mercado de Valores cuya supervisión corresponde a



la Comisión, siendo evidente la coexistencia y compatibilidad de esos diversos estatutos de responsabilidad . Añade que el ejercicio por parte de la Comisión para el Mercado Financiero, conforme las facultades que le otorga la Ley Orgánica, para fiscalizar y en su caso aplicar sanciones por las infracciones administrativas que conozca, no es un obstáculo para que también pueda sancionarse por la vía penal.

En cuanto a la procedencia de la sanción por infracción al artículo 59 letra a) de la Ley N° 18.045. La reclamada sostiene que no se encuentra controvertido en autos el hecho que el reclamante haya entregado información falsa, razón por la cual fue sancionado. Agrega que la infracción cometida por la reclamante es de naturaleza administrativa, ha sido impuesta por un ente administrativo, siguiendo un procedimiento administrativo. El reclamante de manera incorrecta se refiere a la infracción administrativa como a un “delito”. Lo relevante es que la responsabilidad administrativa que se le ha atribuido a Vantrust y a su Gerente General es por infracción al artículo 59 letra a) de la Ley de Mercado de Valores, debido a hechos que constituyen actuaciones prohibidas realizadas por ellos y en base a las pruebas allegadas al proceso administrativo, resulta evidente que los reclamantes incurrieron en conductas prohibidas por el artículo 59 letra e) de la Ley 18.045. Se consideró a sabiendas un instrumento legal (el pagare), que por su morosidad debía ser excluido, y sin el cual la Corredora no cumplía con dichos índices y por lo tanto no podía seguir operando como intermediaria de valores.

En cuanto a la imputación de culpabilidad en la responsabilidad administrativa y del requisito de “dolo” del artículo 59 letra a) de la Ley 18.045. En el ámbito administrativo, la concurrencia de dolo no tiene relevancia. La responsabilidad administrativa se le ha atribuido por infringir las obligaciones de conducta contenidas en la señalada disposición.

La pretensión de los reclamantes en cuanto a que respecto de su conducta se exija dolo, no se condice con la lógica propia del derecho administrativo, regulador y sancionador, ni con lo dispuesto en la Ley 18.045.

Todos los antecedentes del sancionatorio administrativo, demuestran que el Gerente General apoderado de la corredora, con plenas y amplias facultades y quien asumió la responsabilidad por el contenido de la información, no podía desconocer que se estaba remitiendo información financiera que no se condecía con la realidad de esa intermediaria. La responsabilidad administrativa que se le ha atribuido al reclamante es por infringir las obligaciones de conducta contenidas en el artículo 59 letra a) de la Ley de mercado de Valores. Ello no la transforma en una responsabilidad objetiva, sino que el elemento esencial es la infracción a la ley



o reglamento, como constitutivo de la conducta infraccional. El principio de culpabilidad se cumple con la comprobación que la acción constitutiva de infracción resulte atribuible al infractor.

EN CUANTO A LA MOTIVACION Y LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION SANCIONATORIA.

A este respecto la Resolución Sancionatoria no ha vulnerado la presunción de inocencia, toda vez que las sanciones se fundamentaron en un conjunto de pruebas y antecedentes claros y precisos reunidos durante la etapa investigativa. En ella se exponen las alegaciones y defensas de la contraria, así como las pruebas agregadas, las analiza y da respuesta a su planteamiento, y la multa aplicada y su monto se estiman acordes y fundamentada en los hechos sancionados.

Hace presente que las resoluciones reclamadas fueron dictadas en el ejercicio de las potestades sancionadoras de la CMF, el procedimiento sancionador aplicado tiene una naturaleza jurídica especial fundado tanto en las normas de aplicación general establecidas en la Ley N° 19.880 como en su propia Ley Orgánica.

EN CUANTO A LA SUSTANCIACION DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y LA ACTIVIDAD PROBATORIA DESPLEGADA POR LA CMF.

Al respecto analiza y detalla como fue sustanciado todo el procedimiento que se llevó a cabo, de acuerdo con el Título IV "Procedimiento Sancionatorio" del DL N° 3538 y concluye que se cumplió con cada una de las etapas y requisitos en la dictaminó de la Resolución Sancionadora, fueron ponderados todos los antecedentes agregados a dicho procedimiento y que constan en el expediente administrativo y agrega que el órgano ante el cual se produce la prueba , es la Unidad de Investigación, la cual, es autónoma e independiente del Consejo de la CMF, que dictó la Resolución Sancionatoria.

EN CUANTO A LAS CONSIDERACIONES PARA LA DETERMINACION DEL RANGO Y MONTO ESPECIFICO DE LAS MULTAS APLICADAS POR LA CMF.

En cuanto a la determinación de las multas, la reclamante no señala la omisión de ninguna de las consideraciones a las que está obligada la CMF a analizar en la determinación de la. Multa conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del D.L. N° 3538, ni tampoco expés como se habría infringido una norma reguladora de las multas, por el contrario, impugna el establecimiento de cuestiones de hecho que excede la órbita del Reclamo, toda vez que no se trata



de un recurso de apelación. Agrega que acción contemplada en el artículo 71 del D.L. N° 3538, constituye un proceso de revisión de legalidad, y no una nueva instancia administrativa en donde el que resuelve pueda sustituir una decisión privativa de la autoridad administrativa.

Finalmente, a su juicio no existe ilegalidad alguna que deba ser corregida por la Corte de Apelaciones, por lo cual solicita rechazar el reclamo de ilegalidad de autos.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Consejo de Defensa del Estado, plantea como cuestión previa la inadmisibilidad de la petición subsidiaria, deducida por la reclamante, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 21.000., esta acción constituye un proceso de revisión de legalidad y no una nueva instancia administrativa.

La reclamante como petición subsidiaria, para el evento de no ser acogida la principal, solicita que previa recalificación del cargo N° 1 de la Resolución Sancionatoria, rebajar sustancialmente el monto de las multas aplicadas.

SEGUNDO: Que en cuanto a dicha petición, cabe señalar que el examen de admisibilidad se llevó a efecto por la Sala de Cuenta de ésta Corte. Sin perjuicio de ello, este tribunal podrá rechazar lo pedido por la reclamante, teniendo en consideración las alegaciones formuladas por aquella.

TERCERO :Que lo solicitado por los reclamantes es que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 2499 de fecha 2 de mayo de 2019 y la Resolución Exenta N° 3.070 de 30 de mayo de 2019, que resuelve la reposición deducida en contra de la primera que es la Resolución Sancionatoria, declarando la ilegalidad de ambos actos administrativos al haber calificado incorrectamente la conducta imputada a los reclamantes como infracción al artículo 59 letra a) de la ley 18.045 y no haber considerado las atenuantes invocadas, en relación a los cargos formulados, disponiendo dejar sin efecto las multas aplicadas o, subsidiariamente y previa recalificación de la infracción imputada en cuanto al cargo N°1 de la Resolución Sancionatoria, rebajar sustancialmente el monto de las multas aplicadas en razón de los cargos N° 1 al 4°, objeto de la referida Resolución.

CUARTO : Que conforme lo dispone el artículo 1° incisos 2° y 3° de la Ley 21.000, a la Comisión para el Mercado Financiero le corresponde, en el ejercicio de sus potestades velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero, facilitando la participación de todos los agentes de mercado y promoviendo el cuidado de la fe pública. En este contexto, la Comisión debe



fiscalizar e investigar los comportamientos que sean contrarios a las normas legales y reglamentarias y disponer las sanciones que correspondan.

QUINTO: En el caso de autos el procedimiento sancionador incorporado por la Ley 21.000, separa las funciones de investigación y formulación de cargos con la de decisión e imposición de sanciones, ejerciendo cada uno su función en forma independiente, sin interferencias entre ambas.

De la investigación y en base a las pruebas allegadas al proceso administrativo, se pudo concluir que Vantrust y su Gerente General, incurrieron en las conductas prohibidas por el artículo 59 letra a) de la ley N° 18.045, toda vez que remitieron información falsa y que los reclamantes no desconocieron sino que lo atribuyeron a errores o negligencia, sin que pudiera haberse calificado como una conducta dolosa.

Los reclamantes no desconocen que estaban entregando información financiera que no se condecía con la realidad de la Corredora de Bolsa Vantrust, toda vez que consideraron a sabiendas, un instrumento (pagare), que por su morosidad debía ser excluido y sin el cual la corredora no cumplía con los índices mínimos y no debía seguir operando como intermediaria de valores. Y ese solo hecho era suficiente para sancionar la conducta de las reclamantes en el ámbito del derecho administrativo y que también podía ser sancionada en sede penal.

La Resolución Sancionatoria, se encuentra debidamente motivada y fundada, dictada en el ejercicio de las potestades sancionadoras de la Comisión para el Mercado Financiero.

La Unidad de Investigación de la Comisión ejerció sus atribuciones legales para conducir e instruir la investigación, para comprobar las infracciones de acuerdo a las reglas del Procedimiento Sancionatorio. A su vez los sancionados pudieron formular sus descargos y la Comisión ponderó todos los antecedentes aportados, se consideró y analizó los descargos de la Reclamante, concluyendo que se configuraron todas las conductas infraccionales sancionadas, debiendo descartarse un actuar en contravención al principio de imparcialidad.

Por último en cuanto a las consideraciones para determinar la multa, ello queda al margen del Reclamo de Ilegalidad, por cuanto esta facultad esta entregada a la discrecionalidad de la Comisión para el Mercado Financiero, salvo que se vulneren normas reguladoras de la multa y ello no fue materia del reclamo.

SEXTO- Que el artículo 59 letra a) de la ley citada contempla un tipo penal, a saber. "Sufrirán las penas de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo: a) Los que maliciosamente proporcionaren antecedentes



falsos o certificaren hechos falsos a la Superintendencia, a una bolsa de valores o al público en general, para los efectos de lo dispuesto en esta ley”.

SÉPTIMO: Que tratándose de un delito, sólo la judicatura puede determinar su existencia en una sentencia definitiva ejecutoriada y dictada después de un proceso llevado de conformidad a la ley. En efecto, el principio de legalidad que rige en materia penal y que se resume en el aforismo *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege*, debe complementarse con el principio *nulla poena sine iudicio*. Y luego, si sólo un tribunal competente puede determinar si se ha incurrido o no en la conducta descrita por un tipo penal, no puede un órgano administrativo reemplazar a la judicatura sin infringir los principios que nuestra Constitución Política recoge en los incisos quinto, sexto y octavo del N° 7° de su artículo 19.

OCTAVO: Que, empero, la CMF no ha impuesto a los reclamantes una sanción penal y, desde luego, no ha aplicado la pena que prevé la letra a) del artículo 59 de la ley 18.045, sino que se ha limitado a establecer la comisión de un hecho trasgresor de la normativa que rige la materia, que a la vez la ley contempla como delito y ha aplicado una multa, que también es una sanción.

NOVENO: Que, en consecuencia, y tal como lo sostiene la parte reclamante, el entregar información falsa a la CMF puede dar lugar a una responsabilidad penal, conforme al artículo 59 letra a) de la ley 18.045; a una infracción a los deberes de conducta consagrados en los artículos 26, 29 o 32 de la misma ley, lo que genera responsabilidad administrativa; y puede dar lugar a responsabilidad civil extracontractual, si es que se produce daño. Luego, es un error de la CMF el fundar un cargo en el orden administrativo sobre la base de un tipo penal, que es de conocimiento exclusivo de los tribunales de justicia.

DÉCIMO: Que pese a lo anterior, el yerro de la Administración no torna en ilícita su decisión, que ahora reclaman el señor Nazal Saca y Vantrust Capital Corredores de Bolsa S.A., y ello por cuanto la CMF tiene también las facultades que le entrega el D.L. 3.538, desprendiéndose de sus artículos 3, y números 7, 8 y 9 de su artículo 5 que tiene las atribuciones sancionatorias que allí se indican, a lo que debe agregarse que el inciso tercero del artículo 58 de la ley 18.045 le da a la autoridad facultades sancionatorias en el orden administrativo, constituyendo la conducta de los reclamantes precisamente una infracción al artículo 32 de la ley 18.045, de modo que la cita que se hace de la letra a) del artículo 59 de la misma legislación, errónea, no tiene ninguna influencia en lo decidido, lo que de alguna manera es reconocido por los propios reclamantes al señalar que “Por lo tanto, cabe concluir que resulta absolutamente improcedente, innecesario e injustificado, que la CMF para efectos de ejercer su potestad sancionatoria, hubiere recurrido a



una norma de sanción penal y no a las infracciones de los deberes informativos, consagrados en el artículo 32 de la ley N° 18.045”.

UNDÉCIMO: Que, entonces, siguiendo el propio derrotero fijado por los reclamantes, la mención al artículo 59 letra a) de la ley 18.045 era “innecesaria”, pues su conducta de todas formas puede constituir una falta administrativa de acuerdo al artículo 32 de la misma legislación, imponiéndose, finalmente, no la pena que señala el tipo penal -que ello hubiera sido una ilegalidad mayúscula- sino una multa, sanción que es propia tanto del derecho penal como del administrativo.

DUODÉCIMO: Que así las cosas, conforme lo razonado precedentemente, solo cabe concluir que los actos administrativos de la Comisión para el Mercado Financiero, no adolecen de vicios que afecten su legalidad, toda vez que actuó dentro de sus atribuciones y facultades, cumpliendo con el procedimiento administrativo sancionador que correspondía y aplicando la multa, acorde con los hechos sancionados.

DECIMOTERCERO: Que en consecuencia teniendo presente que la acción contemplada en el artículo 71 del D.L. N° 3538, faculta a esta Corte para revisar la legalidad de los actos de la Comisión para el Mercado Financiero y no constituye una nueva instancia administrativa, y habiéndose ajustado a derecho la actuación de la Comisión, el presente reclamo de ilegalidad, deberá ser desestimado

Por estas consideraciones y de conformidad con las normas antes y citadas y lo dispuesto en el artículo 71 del Decreto Ley N° 3538, conforme a su texto modificado por la Ley N° 21.100, se **rechaza** el reclamo de ilegalidad interpuesto por Patricio Nazal Saca en representación de Vantrust Capital Corredores de Bolsa S.A. y por sí en su calidad de Gerente General de Vantrust Capital Corredores de Bolsa S.A., en contra de las Resoluciones Exentas N° 2499 de fecha 2 de mayo de 2019 y N° 3070 de 30 de mayo de 2019, emanadas del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Sra. Gutiérrez Alvear, a la sazón Fiscal Judicial de esta Corte, quien no firma por ausencia.

N°339-2019.





EFVJBRXE

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Lilian A. Leyton V. Santiago, cinco de abril de dos mil veintiuno.

En Santiago, a cinco de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>