

Santiago, veinte de enero de dos mil doce.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que en estos autos rol N° 5388-2011, el actor don Gabriel Urenda Salamanca dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó el fallo que rechazó el reclamo de multa interpuesto en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros.

SEGUNDO: Que el recurso denuncia la infracción de los artículos 42 N° 4 y 44 de la Ley N° 18.046 y artículo 165 de la Ley N° 18.045, en relación con los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política, 488 y 509 del Código de Procedimiento Penal, 70 y 74 del Código Penal y 348, 351, 406 y 413 del Código Procesal Penal.

Señala que se contraviene el citado artículo 42 N° 4, ya que el actor acreditó que no tuvo conocimiento del término del Memorándum de Acuerdo (MDA).

Agrega que el término del Memorándum de Acuerdo no pudo ser calificado como hecho esencial pues no significó "fijar y endilgar" en el mercado los precios de las acciones de Schwager S.A., puesto que ello no impidió que la empresa siguiera explotando el aditivo y lo introdujera al mercado con gran éxito.

Destaca que los magistrados vulneraron la presunción de inocencia que la Constitución Política de la República

concede a su parte, invirtiendo arbitrariamente el onus probandi y prescindiendo de las probanzas allegadas.

Esgrime que se quebrantó el artículo 44 de la Ley N° 18.046, puesto que el contrato por el que Schwager adquirió de K. S.A. la marca "Chiss" tuvo por precio la suma de \$ 1 y la solicitud de patente de invención del aditivo no tuvo un precio determinado, sino un porcentaje menor de las futuras ventas de dicho aditivo. Concluye que el acuerdo cuestionado no era de aquellos que debían cumplir las formalidades legales, ya que los contratos por los que se materializó la transferencia no resultaron ser actos o contratos onerosos para Schwager.

Expresa que se vulneró el artículo 165 de la Ley N° 18.045, toda vez que se probó que el actor ni los demás directores tuvieron acceso a información privilegiada, de modo que la presunción legal que la norma contempla quedó desvirtuada. Apunta que ni la Ley N° 18.045 ni la Ley Orgánica de la aludida Superintendencia autorizan para imponer sanciones sobre la base de presunciones. Agrega que quebranta el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, porque éste impide al tribunal elaborar presunciones judiciales sobre la base de presunciones legales, debiendo siempre establecer aquellas en función de hechos reales y conocidos.

Por último, argumenta que la multa no distinguió a qué infracciones precisas se le imputan ni menciona en cada caso cual es la sanción por cada una de las infracciones. De esta manera, señala que se violaron las exigencias sustantivas de un proceso justo y racional y de paso se lesionó el derecho a defensa, infringiendo el mandato contenido en los incisos quinto a octavo del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, añadiendo que no se observaron los artículos 70 y 74 del Código Penal, 509 del Código de Procedimiento Penal y los principios que se consagran en los artículos 348, 351, 406 y 413 del Código Procesal Penal.

TERCERO: Que cabe consignar que el actor reclamó en sede civil de la multa que la Superintendencia de Valores y Seguros le impuso de 8.000 unidades de fomento, a través de la Resolución Exenta N° 248 de 9 de junio de 2006, por incurrir dada su calidad de director de la sociedad Schwager S.A. en infracciones a los artículos 42 N° 4 y 44 de la Ley N° 18.046 y 165 de la Ley N° 18.045. El organismo aludido determinó que el reclamante ocultó la información relativa al término del Memorándum de Acuerdo (MDA) y que no se sujetó al procedimiento que describe el citado artículo 44 en el traspaso de la marca comercial y la solicitud de patente del producto Chiss a favor de Schwager.

CUARTO: Que la sentencia impugnada desestimó el reclamo y para ello consideró la circunstancia que el acuerdo con ENAP fue informado por Schwager como hecho esencial, a raíz de lo cual el mercado reaccionó con una ostensible alza del precio de las acciones de esta empresa. Agrega que el reclamante no podía desconocer la carta de término de MDA enviada por Schwager a ENAP en atención a la trascendencia del negocio, la declaración realizada por el directorio relativa a la información esencial y las implicancias económicas empíricas que aquel tuvo en la cotización de las acciones de Schwager, por lo que no pudo suceder que el actor no se haya enterado de los temas relativos al desarrollo del aditivo y sus probables vías de explotación, lo cual incluía el conocimiento del término del MDA. Esgrime que el reclamante fundado en el acceso a la información privilegiada por intermedio de la sociedad Gama que es de su propiedad vendió acciones de Schwager los días 6 y 14 de octubre de 2005 obteniendo una ganancia por ello. Todos estos antecedentes llevaron al juez de la causa a estimarlos para comprobar la existencia de las infracciones que se reprochan al actor, considerando además la presunción de conocimiento que establece el artículo 166 de la Ley N° 18.045 respecto de los directores.

Asimismo el referido fallo estableció que se discutieron por parte del directorio de Schwager los

valores que dicha compañía pagaría en relación a la celebración de los actos o contratos que se suscribirían con la compañía de propiedad del señor Kravetz respecto del producto Chiss, estimando que no se cumplieron los requisitos exigidos por el artículo 44 de la Ley N° 18.046, toda vez que los niveles de objetividad con que el directorio de Schwager analizó el negocio propuesto por el señor Kravetz no garantizaron que dicho órgano de administración haya realizado un estudio real y efectivo de las condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado.

QUINTO: Que de los términos que se han expuesto sólo cabe concluir que los jueces del fondo han efectuado una correcta aplicación de la normativa que rige el caso. En efecto, corresponde señalar que información esencial es aquella que un hombre juicioso consideraría importante para sus decisiones sobre inversión, según prescribe el artículo 9 de la Ley de Mercado de Valores. Así, establecida la circunstancia de que la sociedad Schwager consideró como hecho esencial el acuerdo celebrado con ENAP es evidente que su término también debía ser considerado como esencial, lo que se ve reafirmado con la situación demostrada de que cuando el mercado conoció el acuerdo suscrito con ENAP, el valor de las acciones subió y cuando se dio a conocer el término del acuerdo éstas marcaron una tendencia a la baja.

SEXTO: Que por otra parte el artículo 166 letra a) de la Ley de Mercado de Valores presume que tienen acceso a información privilegiada, entre otras personas, los directores, calidad que ostentaba el actor. El término del acuerdo con ENAP fue catalogado por la Superintendencia de Valores y Seguros como información privilegiada, pues se encuadra dentro del concepto que la ley del ramo da en el artículo 164, por lo que correspondía que el demandante desvirtuara esta presunción. El fallo, además de considerar esta presunción, tomó en cuenta la venta que hizo el actor por medio de una sociedad de que es dueño, por lo que hubo un aprovechamiento de su parte. Por lo que, quedando asentado que el señor Urenda sabía del término del acuerdo con ENAP y que no se dio a conocer oportunamente, se ajusta a derecho que se le sancione como autor de la infracción a los artículos 42 N° 4 de la Ley de Sociedades Anónimas y 165 de la Ley N° 18.045. Consecuencialmente cabe desestimar la denuncia de haberse vulnerado las normas de orden procesal penal que se invocan en el recurso.

SEPTIMO: Que tal como lo sostuvo esta Corte en fallo anterior sobre la materia (rol N° 9508-2009), las contrataciones en las que se exige el cumplimiento de las formalidades que contempla la Ley N° 18.046 deben analizarse dentro de la perspectiva en que ellas se dan y no en forma aislada. Además se tiene en vista que las

operaciones cuestionadas interesaban al gerente que es precisamente quien propuso el negocio, por lo que dada la transparencia que debe existir en esta materia eran exigibles las formalidades del artículo 44 de la Ley N° 18.046. En la especie, se trató de un conjunto de operaciones entre Schwager y una empresa relacionada con el gerente de la primera, en las que invirtió sumas de dinero en un proyecto que pertenecía a la empresa de dicha persona, traspasándose posteriormente los derechos -en la suma de un peso de forma simbólica- o como compensación de lo que había invertido en el negocio, de manera que no es aceptable argumentar que tal desembolso en el negocio fue de un peso y de esta manera pretender que quedaba excluido de las formalidades del citado artículo 44, pues Schwager incurrió en desembolsos en el proyecto cuando aún no le pertenecía.

OCTAVO: Que en virtud de los razonamientos desarrollados, el recurso de casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 786 en contra de la sentencia de veintiséis de abril del año dos mil once, escrita a fojas 782.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Rol N° 5388-2011.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sr. Haroldo Brito C., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y el Abogado Integrante Sr. Luis Bates H. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Bates por estar ausente. Santiago, 20 de enero de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veinte de enero de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.