

Veredicto

Rol 600- 2017

Ministerio Público y Otros C/ Aldo Motta Camp.

Santiago, treinta de octubre de dos mil dieciocho.

VISTOS Y OÍDOS:

Que esta Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, reunida después de cerrado el debate de rigor, de conformidad a lo establecido en el artículo 339 del Código Procesal Penal y ponderando todas las pruebas rendidas en el curso de la audiencia con arreglo a las normas contenidas en el artículo 297 del texto legal citado, ha deliberado y ha arribado a las siguientes conclusiones:

A.- Pronunciamiento previo respecto a la incidencia planteada por la defensa en relación a la eventual falta de legitimidad activa del Querellante Lobos.

Que la defensa en el curso de sus alegaciones iniciales, una vez comenzado el juicio, esbozó que el querellante señor Roberto Lobos Cerda, carecía de legitimidad activa para comparecer como tal en la audiencia de juicio, aun cuando, en su oportunidad, adhirió a la acusación fiscal. Esto porque si bien se admitió su comparecencia por el Juez de Garantía en la etapa intermedia como querellante, éste habría sugerido que la incidencia planteada en dicha sede por la defensa, sería más bien una cuestión de fondo que podría volver a plantearse en esta instancia. De lo anterior y desprendiéndose de la oportunidad y forma en que la defensa planteó este asunto, es decir, una vez iniciado el juicio oral, sin requerir de este tribunal un previo y especial pronunciamiento sobre la materia, en la práctica ha compartido las apreciaciones del juez de garantía en cuanto a sostener que se trataría de una legitimidad que no estaría relacionada con el proceso en cuanto tal, sino a un aspecto de fondo, afirmando que aquella parte no sería titular del interés jurídico protegido por los delitos que aquí se han planteado. Consecuentemente, no cabía otra cosa que dejar su resolución para la sentencia definitiva y así permitir que actuara como querellante y acusador en el curso del total e íntegro desarrollo de este juicio, hasta esta instancia.

Ahora bien, aquello paradójicamente permitió que el querellante que la defensa no reconociera como tal, en el curso del juicio actuó y ejerció todas las prerrogativas que la ley confiere a dicho interviniente, cuestión que no es susceptible de escindirse en esta etapa procesal.

En cuanto al fondo, el concepto de víctima que está contemplado en el artículo 108 del Código Procesal Penal, está conceptualizado en términos mucho más amplios que el circunscrito al ámbito civil, en el cual sí es relevante exigir un interés real, actual y con efectos patrimoniales en la persona del demandante.

Conjuntamente con ello, habiéndose delimitado este juicio al conocimiento de acciones netamente penales, en que se persigue la responsabilidad que pudiese tener el acusado en delitos de naturaleza supraindividual y difuso, que por tanto no exige prueba en relación a los resultados de la acción que se postula como típica, antijurídica y culpable, el tribunal no puede sino concluir, que la incidencia ha perdido eficacia. En efecto, sólo cabría dilucidar si el Señor Lobos Cerda ha sido perjudicado por el ilícito, es decir, si ha sufrido efectos que inciden directamente en las consecuencias nocivas del hecho ilícito, concepto que también queda comprendido en el de víctima u ofendido contenido en la ley procesal que rige éste proceso.

Sin embargo, en la práctica no existen peticiones individuales que el tribunal deba resolver en su favor en la sentencia definitiva, dado que el objeto del juicio está completamente delimitado en lo que está contenido en el respectivo auto de apertura y de él consta que no se somete a conocimiento de este tribunal, si el Señor Lobos Cerda ha resultado perjudicado de algún modo por las supuestas acciones típicas, antijurídicas y culpables. No se ha requerido un pronunciamiento concreto y singular en relación a la afectación de sus intereses particulares, por lo que mal podría este tribunal, declarar que no los tiene.

Conforme a lo que se viene diciendo, no puede entonces sino rechazarse el referido incidente por haber devenido en inconducente en esta instancia.

B.- En cuanto al fondo.

I.- Imputaciones concretas.

Que se ha sometido a conocimiento y resolución de este tribunal, si acaso una serie de hechos que han sido sistematizados por los acusadores en *dos grupos*, constituyen o no delitos de los contemplados en la Ley de Mercado de Valores, N°18.045.

Concretamente, se debía determinar si por un lado, una serie de seis acaecimientos precisamente descritos en el primer conjunto de hechos, así identificados, configuraban o no el delito consumado y reiterado de manipulación bursátil, previsto y sancionado en el artículo 53, en relación con los artículos 59 letra e) y 61, todos de la Ley 18.045, de Mercado de Valores como lo planteara el Ministerio Público,

Querellante Hábitat y Querellante Señor Lobos; mientras que el acusador particular, Moneda A.G.F, además sostuvo, que todos ellos igualmente configurarían el delito de revelación de información privilegiada; unido a que, en el descrito como "Hecho N° 6 del primer grupo de hechos", a su vez, lograría subsumirse en la figura típica contenida en el artículo 52, en relación con el artículo 59 letra c) de la referida ley.

A lo anterior se suma que, debía decidirse si el segundo grupo de hechos contenido en ambas acusaciones, objeto del juicio, constituyen o no un delito consumado de entrega de información maliciosamente falsa al mercado, previsto y sancionado en el artículo 59 letra a), en relación con el artículo 61, ambos de la ley 18.045, de Mercado de Valores.

Conjuntamente con todo aquello, de estimarse que existen conductas constitutivas de delitos, se ha sometido a decisión de este tribunal, si cabe participación culpable al enjuiciado Aldo Motta Camp en la perpetración de todos ellos.

II.- El marco legal aplicable.

La ley 18.045 que tipifica las figuras delictivas base de la controversia, importa que la proposición fáctica descrita en cada una de las disposiciones de esta, sean constitutivas de una infracción penal y a la vez, administrativa. Que así, *"se ha pretendido por el Estado para cumplir eficientemente con los fines que ha tenido en vista desde su dictación, los que apuntan esencialmente a mantener mercados equitativos, ordenados y transparentes; a la difusión amplia de información; a fomentar la competencia, el profesionalismo, y el resguardo de la ética, por parte de las personas que intervienen en dichos mercados y a sancionar actos, prácticas y mecanismos engañosos o fraudulentos; todo lo cual debe tender necesariamente a alentar la confianza de los inversionistas en el mercado de capitales y a fomentar la inversión en los instrumentos de ese mercado"*, tal como se advierte expresamente de la historia fidedigna de su establecimiento.

Ahora bien, más allá de la discusión ontológica que pueda producirse respecto a la potestad sancionadora administrativa del Estado, en la práctica, los hechos que se han traído a colación por parte de los acusadores, de estimarse acreditados y subsumibles en las disposiciones antes referidas, como se dijo, tienen la doble propiedad de ser constitutivos de infracciones administrativas e ilícitos penales.

Tal es así, que ha sido admitido y probado en el curso de este juicio, que los mismos hechos cuya determinación y calificación son objeto de este proceso, ya fueron parte de un procedimiento

administrativo sancionador llevado a cabo por la autoridad administrativa competente, esto es, la ex S.V.S. actual Comisión para el Mercado Financiero. Lo anterior, conforme lo dispuesto en el inciso final del artículo 58 de la ley 18.045 que expresamente obliga a la Superintendencia de Valores y Seguros a denunciar al Ministerio Público los delitos que señalan los artículos 59 y 60 de la ley 18.045, *“sin perjuicio de las sanciones administrativas que pudiere aplicar por esas mismas situaciones”*. Es precisamente este precepto el que viene a explicitar tal voluntad general, que es que el Estado acepta y propende la dualidad de procedimientos y sanciones, a nivel administrativo y penal, en casos que ha calificado de especialmente graves, porque entiende que dichas conductas prohibidas, de concretarse, ponen en peligro el sistema de intermediación bursátil tal como fue diseñado y en consecuencia, desencadena efectos nocivos en el funcionamiento del orden público económico y por ende de la economía nacional.

Que sin perjuicio de lo anterior, conviene aclarar que se trata de procedimientos independientes, autónomos, distintos, regidos por principios sustantivos y procesales diversos, que no son consecutivos o causales el uno del otro; no implican en ningún caso una suerte de revisión en doble instancia, dado que ambos, si bien surgen del trabajo analítico de la autoridad administrativa que debió interponer la denuncia en esta sede, tras culminar su investigación, dio vida a un procedimiento nuevo, sujeto a los principios y normas que rigen el sistema procesal penal.

Esto aparece de manifiesto, pues se trajo como antecedente probatorio el procedimiento administrativo sancionador, que culminó con la imposición de sanciones, como lo fue respecto del enjuiciado Motta Camp, pero que no presenta, en ningún caso, identidad con este juicio penal. No la tiene porque se trata de tribunales o autoridades con facultades sancionadoras diversas, sujetos como se dijo a un marco normativo y sistémico diferenciado, en que el juzgador tiene competencias normativas disímiles y específicas. Pero también, porque en este caso concreto, el conocimiento versó sobre hechos diversos a aquellos contemplados en la Resolución administrativa, que se extendió a una gama mucho más amplia, variada y prolongada en el tiempo, de múltiples sucesos con incidencia en muchos ámbitos, entre los cuales, solo uno de ellos es el que se atiene al mercado de valores, el que a la vez, en dicha sede, decía relación con un abanico también mucho más amplio de eventuales partícipes.

La Superintendencia de Valores y Seguros, hoy Comisión para el Mercado financiero es una institución autónoma, con personalidad

jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda, que tiene entre otras funciones, velar porque las personas o instituciones fiscalizadas, cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan. Para ello está investida de amplias atribuciones, contenidas en el artículo 4º del entonces vigente DL 3538 de 1980, hoy modificado por la ley 21.000. En consecuencia, su competencia no presenta equivalencia con la potestad que le es propia y exclusiva a un tribunal de justicia que ejerce jurisdicción en lo penal.

III Bien jurídico protegido.

Enseguida, incumbe adentrarse en el análisis del bien jurídico protegido por las figuras penales de cuya determinación se trata, así como de los elementos fácticos que debían encontrar sustento en los distintos medios de prueba aportados.

En primer lugar, el artículo 53 de la ley 18.045, dispone que: “es contrario a la presente ley efectuar cotizaciones o transacciones ficticias respecto de cualquier valor, ya sea que las transacciones se lleven a cabo en el mercado de valores o a través de negociaciones privadas.

Ninguna persona podrá efectuar transacciones o inducir o intentar inducir a la compra o venta de valores, regidos o no por esta ley, por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento”.

De su simple lectura, se advierte que sanciona la conducta de cotizar o transar ficticiamente dentro del mercado o en negociaciones privadas. En el primer escenario, si se habla de estar “*transando dentro del mercado*”, es evidente que los sujetos activos a quienes está dirigido el mandato, son aquellos que pueden intervenir directa o indirectamente en el sistema bursátil y que de hecho lo hacen, es decir, la norma parte del supuesto que quién podría incurrir en la conducta prohibida, lo haga “*en el Mercado*”. Por consiguiente, haciéndose cargo de uno de los argumentos que reiteradamente se escuchó en este juicio, invocar que “algo” se haya efectuado o pasado por el Mercado, no excluye necesariamente la ilicitud de la conducta que entraña el abusar, que no es otra cosa que: “*usar mal, de manera excesiva o injusta, impropia o indebida*”.

En la segunda hipótesis, esto es, efectuar “cotizaciones ficticias”, ya sea dentro o fuera del mercado formal, al no estar regulado el escenario en que podrían ocurrir, la conducta reprochable resulta ser aun más amplia.

Tal como lo narrara el entonces Superintendente Carlos Pavez, una *cotización* alude al ofrecimiento que cualquier persona podría hacer públicamente, incorporando o instruyendo incorporar al sistema bursátil, una orden de venta o de compra, de una determinada cantidad de valores a cierto precio, para manifestar su voluntad de adquirirlo o desprenderse de él, en el caso que algún otro comprador o vendedor admita esa valoración del activo de que se trate.

La conducta prohibida entonces, consiste en efectuar "*transacciones o cotizaciones ficticias*". Esto significa que una de las modalidades de comisión del delito de Abuso de Mercado, tipificada en el inciso primero del artículo 53 de la L.M.V, es precisamente a través del fingimiento de una determinada transacción o cotización en el Mercado o en negociaciones privadas, respecto de cualquier valor.

Debe señalarse que habrá un acto, contrato, pacto o transacción simulada, cuando existe disconformidad entre la voluntad declarada y manifestada por los contratantes, en relación a la voluntad interna y real de los declarantes. En su sentido puramente gramatical, el acto de simular significa "*representar una cosa fingiendo o imitando lo que no es*", de modo que presupone la existencia de una voluntad manifestada, explicitada o formalizada, que es discrepante con la voluntad real de los contratantes. Es precisamente aquello, lo que queda prohibido en el ámbito cuyo análisis se ha requerido a esta Magistratura. Dicho de otro modo, todo agente cuya actuación esté sometida a la regulación de la ley de mercado de valores (Nº18.045) de aquellos indicados en el artículo 1º, que participe de este ámbito de intermediación de valores, directa o indirectamente, debe sujetarse a estas "*reglas del juego*", sin que ninguno de ellos pueda excluirse de la prohibición, aduciendo justos o legítimos fines económicos, financieros o de intermediación, porque la hipótesis comisiva no admite causales de justificación.

Esto evidentemente tiene como corolario, que toda regulación recaída en este espectro de la actividad económica, a nivel nacional e internacional, se estructura con el fin de asegurar un mercado financiero integrado, eficiente y transparente, última cuestión que evidentemente se perturba o distorsiona con cualquier acto *simulado* o *ficticio*, que en el ámbito concreto en el cual se desarrollan las conductas, no pueden ser sino "*cotizaciones o transacciones respecto de cualquier valor*". En el caso que se trate de una *transacción*, sin duda se está frente a una hipótesis comisiva que presupone el conocimiento de quienes están involucrados en la misma, que

convienen en aparentar una cosa, pero que en realidad consienten en realizar otra.

Ahora bien, cabe precisar que no se trata de ilícitos patrimoniales tendientes a proteger bienes jurídicos individuales, sino que por el contrario, se trata de figuras de peligro abstracto, precisamente porque afectan la confianza, la transparencia, la competitividad y eficiencia en el mercado, todos los cuales son bienes jurídicos difusos que no requieren ser probados, porque el peligro viene presupuestado por la norma, frente a la sola ejecución de la conducta prohibida. Por esa razón, no cabe alegar ni intentar en esta sede, la acreditación de determinados perjuicios de esa índole para tal o cual inversionista, toda vez que no es de competencia de este tribunal hacerlo y tampoco son parte del injusto de naturaleza penal que se viene analizando.

En el caso del inciso segundo del artículo 53, se dispone que ninguna persona podrá efectuar transacciones o inducir o intentar inducir a la compra o venta de valores, regidos o no por esta ley, por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento.

De su simple tenor literal, es indiscutible que se trata de una disposición prohibitiva bastante amplia, considerando diversos verbos rectores, tal como se asentó en la sentencia citada de la Excmá. Corte Suprema en causa Rol 276-2010 de veintisiete de mayo de dos mil once.

En cuanto a que deba necesariamente ser una figura típica destinada a alterar los precios de los valores de qué se trate, la norma no lo explicita en tal sentido y por consiguiente, esa conclusión sólo puede emanar de otras fuentes del derecho, no vinculantes para esta magistratura. Con todo, es fácil inferir que al fingir o simular una transacción, se estará efectuando una declaración de una determinada oferta, demanda y se conferirá un precio cierto, respecto a un específico título, por lo que, consecutivamente, se estará enviando o difundiendo información falsa a los demás partícipes del mismo, respecto de esos precisos aspectos, es decir, sobre la real oferta, demanda y también lo relativo a los precios que existen sobre esos determinados valores o instrumentos. De ahí deriva precisamente su potencial distorsionador y es lo que se pretende evitar, prohibiendo sin más, las transacciones o cotizaciones simuladas o ficticias.

En otro orden de ideas, ciertamente los acusadores no distinguen en su imputación, en cuanto a si se trata de conductas que se encontrarían comprendidas en el inciso primero o segundo de la referida disposición, efectuando un reproche que abarca ambos, postulando que se incurrió en una serie de transacciones fraudulentas,

ficticias o engañosas y artificiosas, efectuando así una interpretación omnicomprendensiva de la norma.

Sin embargo, dicha aparente imprecisión, no acarrea la indefensión del acusado, toda vez que la calificación jurídica, aun cuando es propuesta por los acusadores, es resorte exclusivo del Tribunal en su labor jurisdiccional. Tal es así, que conforme lo dispone la ley, los juzgadores aun pueden considerar la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta a la establecida en la acusación, previa apertura de debate, el cual -por cierto- no ha ocurrido en este juicio, toda vez que aquí se trata de la condición inversa, en que la discusión ya ha tenido la amplitud necesaria, para permitir el libre e íntegro ejercicio del derecho de defensa que se reclama.

Retornando a la idea de delimitar la esencia del conflicto, de lo que se trata es de verificar si el acusado ha intervenido de algún modo en representación de una sociedad emisora, por tanto, sujeto a la normativa que regula el funcionamiento del Mercado, ejecutando conductas que son eminentemente contrarias a los fines y principios que deben salvaguardarse dentro del sistema de intermediación de valores, para que éste siga constituyendo un legítimo lugar de encuentro de intereses contrapuestos, entre aquellos que los ofrecen públicamente (a través de su oferta pública) y quienes tienen superávit de ahorro (que buscan -por cierto- una buena alternativa de inversión).

Es así como, el mercado es por definición, un lugar de intermediación, lo que significa que tiende a poner en relación a dos o más personas o entidades para que lleguen a un acuerdo. Su legitimidad es producto de una negociación de intereses contrapuestos que se someten al escrutinio del mercado, para definir cuál es el punto de encuentro más conveniente, equitativo y/o ajustado a la realidad. De lo anterior, surge que para ser legítimo, verdadero, real y por ende no ficticio o simulado, debe provenir de la confluencia de posiciones antagónicas, que persigan fines diversos, pero que estén dispuestas a correr riesgos y sujetarse a las reglas que delimitan este espacio de intermediación. De ahí que la regulación persiga asegurar transparencia, equidad, competitividad y confianza.

El artículo 1° de la ley 18.045, vincula a la misma, toda oferta pública de valores y sus respectivos mercados e intermediarios, encontrándose entonces comprendidos 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 dicho cuerpo legal a todas aquellas transacciones que tengan su origen

en ofertas públicas de los mismos o que se efectúen con intermediación por parte de corredores o agentes de valores.

Despejando la hipótesis, en este caso se postula que se incurrió en una serie de transacciones ficticias por Sociedades Anónimas Abiertas, empresas emisoras que forman parte de un grupo empresarial del cual, supuestamente el acusado, ocupó el cargo de gerente general en el periodo cuestionado, lo que de ser probado, conforme a los artículos 49 y 50 de la Ley 18.046 y artículo 58 inciso segundo del Código Procesal Penal, le acarrearía responsabilidad penal en la medida que haya intervenido efectivamente en los hechos propuestos.

IV.- Ponderación de los medios de prueba que han servido de base fundamental para la decisión.

Que, del análisis concatenado de las posiciones asumidas por los intervinientes, en relación a los hechos de las acusaciones ventiladas, declaración del acusado y abundante prueba aportada, se puede verificar que existen presupuestos que no son controvertidos y que, al contrario, son asumidos como verdaderos por todas las partes, siendo debidamente respaldados mediante la producción probatoria.

En primer lugar, es un hecho público y notorio, por ende no debió ser probado, que la SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A., en lo sucesivo también indistintamente SOQUIMICH o S.Q.M es una sociedad anónima abierta que cuenta con cinco líneas de negocios, denominadas: nutrición vegetal de especialidad; yodo y derivados; litio y derivados; potasio, y químicos industriales.

Enseguida, hubo consenso en que el control de SOQUIMICH se ejerce a través de una cadena de sociedades que forman una estructura de "Cascada", encontrándose en la base de esta cadena la empresa SQM, que genera valor en base a las actividades no financieras ya señaladas. Sobre ésta se encuentran, en orden ascendente, las empresas Pampa Calichera, Oro Blanco y Norte Grande, todas ellas sociedades anónimas abiertas, cuyo controlador final es SQ, sociedad anónima cerrada, de propiedad de Julio Ponce Lerou, tal como consta de información pública, a saber, sus Memorias anuales, que además fueron incorporadas como prueba en la causa. (O.M.P N° 18). Así, esta estructura societaria detenta la propiedad y control de S.Q.M, basando su actividad –puramente financiera– en las acciones que poseen de la empresa base.

Algo de su historia fue referido por el Director Patricio Phillips Sáez quien mencionó -desde su perspectiva- cual había sido el origen y evolución de Soquimich desde que pasara de ser una empresa estatal, a una entidad netamente privada, en la década de los 80. Enseguida,

el mismo testigo indicó que el objetivo central de estas compañías era mantener el control de la subyacente, para lo cual había que coordinar las actividades de todas las compañías que formaban parte del grupo controlador y en lo posible, si se daban las oportunidades, aumentar o disminuir su participación en función de los índices.

Sobre la creación de esta estructura de control denominada "Grupo Pampa", también se explayó el acusado, quien dijo haber sido el Gerente general de (Pampa Calichera, Oro Blanco y Norte Grande) desde agosto del año 2009 a diciembre del año 2011. Esta última condición fue además ampliamente respaldada por copiosa documental, consistente en Actas de Directorio en las que consta que asumió tal cometido, la formalización de los poderes concedidos, reducidos a escritura pública, múltiples cartas y correos electrónicos en que se identifica como tal y las fichas de clientes de las distintas Corredoras de Bolsa, todas las cuales, resultaron atingentes y concluyentes al respecto.

Tampoco fue debatido que, de acuerdo a los estatutos de SQM, vigentes a la época de los hechos, tal como explicó el acusado, el tema del control resultaba de la mayor relevancia ya que la empresa poseía dos series de acciones, A y B, siendo las acciones de la serie A, de control. Mencionó el acusado que, a propósito de la dictación del DL 3.500, se permitió a las AFP invertir en acciones de Soquimich para impedir la concentración de la propiedad a ese porcentaje, así, se limitó el número de acciones que podía votar cada accionista en las juntas. A partir de esto, ningún accionista podía votar más del 37,7% de las acciones, todo lo cual consta además en los estatutos sociales de la Sociedad Química y Minera de Chile, en adelante SQM.

V.- Síntesis por Casos.

Que dicho todo lo anterior, estas jueces han estimado que para una mejor comprensión de la cuestión debatida y de la decisión adoptada por este tribunal, es posible distinguir los hechos que le son imputados a Motta Camp, de la manera que a continuación se expondrá:

I) En primer lugar y tal como lo transparentan los acusadores, existe un primer grupo de hechos, descritos en los Casos 1 a 5, que consistirían en que el acusado, en su calidad de gerente general de las Sociedades Cascadas (Pampa Calichera, Oro Blanco y Norte Grande), habría realizado diversas transacciones (compras y ventas), respecto de acciones SQM (serie A o B), que formaban parte de su activo, en las que las empresas Cascadas, actuando como vendedor, no pretendía enajenar y actuando como comprador, no pretendía adquirir los

activos que eran objeto de la operación bursátil. El objetivo común de todas estas transacciones habría sido el de generar utilidades contables, aún a costa de provocar una pérdida financiera a la compañía o sociedad involucrada, finalidad para la cual se habría instrumentalizado el mercado de valores.

Todas las transacciones tendrían como antecedente la circunstancia de que, desde antes de iniciarse estas simulaciones, Pampa Calichera tenía acciones SQM (A y B) contabilizadas a un menor precio, debido a que figuraban registradas en su contabilidad, a valores históricos a que habían sido adquiridas en su momento.

Enseguida, es posible apreciar una segunda hipótesis, otra clase de hechos, igualmente contenidos en “*el primer grupo*”, descrito y denominado como “Caso 6” por los acusadores. Al respecto, si bien se postula que configurarían transacciones ficticias o efectuadas por medio de actos, prácticas, mecanismos o artificios engañosos o fraudulentos, al haber provocado una transferencia meramente transitoria de la propiedad de los títulos respectivos, en este caso se atribuyen a un fin diverso. En efecto, ya no se trata de obtener utilidades contables sacrificando ganancias financieras en cada una de las operaciones, sino que, lo que aquí se plantea y describe, es que a través de una serie de múltiples hitos y decisiones sociales, sumados a diversas operaciones bursátiles que recaen en un activo diverso, específicamente acciones Calichera A, se habría perseguido obtener suculentas ganancias tanto para el controlador como para otras sociedades vinculadas y relacionadas a éste, a costa de una abrumadora pérdida financiera para las Sociedades ubicadas en los niveles intermedios del grupo empresarial, en que participan una serie de inversionistas calificados, entre los cuales se cuentan los querellantes de esta causa.

En consecuencia, enseguida se hará una referencia a lo que finalmente se ha decidido por esta Magistratura, diferenciando cada una de las hipótesis comisivas que se han venido señalando.

[A.- En cuanto a los hechos 1 a 5, constitutivos del primer grupo de Hechos.](#)

1.- En particular, respecto a los hechos 1, 2 y 3.

Aldo Motta Camp, expuso lata y detalladamente cómo, para las Sociedades Anónimas que administraba, el tema del control de la subyacente SQM, constituía el objetivo primordial del Grupo Pampa, todo lo cual también consta de las respectivas Memorias anuales incorporadas al juicio.

Al mismo tiempo, especificó que las acciones de SQM se dividían en dos series, A de control porque sus propietarios elegían a 7 de los 8 Directores y las acciones de la serie B, cuyos dueños elegían sólo a un Director, pero recibía un dividendo adicional del 10%. Que aquello, tal y como es lógico, incidía tanto en sus precios, demanda y liquidez, siendo evidentemente más costosas y menos líquidas las acciones de control. Así lo corroboró entre otros, el gerente de operaciones de la Bolsa electrónica Luciano Yerkovic, al indicar que las acciones SQM-B eran más líquidas y por ende, más transadas. En el mismo sentido, atestiguó Juan Alberto Ponce Hidalgo, gerente de operaciones de la Bolsa de Comercio de Santiago, al referir que las SQM-B eran acciones líquidas, con presencia de un 100% en el Mercado.

Por otro lado, el Superintendente de la época Señor Carlos Pavez, concordó con el acusado en el sentido que, a fines del año 2009, Pampa Calichera compró cerca de tres millones de acciones SQM-B y que, en un tiempo cercano, vendió cantidades similares del mismo activo.

Que profundizándose en la razón económica que había detrás de las operaciones, el testigo antes referido, indicó que podía deducirse que se hicieron con el fin de llevar a valor de mercado, acciones que habían sido registradas en la contabilidad de la empresa, a su valor de adquisición, de muy larga data y por ende, a un precio muy menor. Consecutivamente, al llevar dichas acciones a valor razonable, eso se traducía en el reconocimiento de utilidades y por ende, la posibilidad de repartir mayores dividendos para sus accionistas. En síntesis, esto representa un punto de encuentro entre las tesis contrapuestas en el juicio. Pavez agregó que, de acuerdo a las normas contables, existía una regla que consistía en que, **para fijar el precio de venta y por consiguiente, calcular las utilidades en base a su costo de adquisición, se utilizaba el último precio en operaciones en que habían intervenido terceros.** Luego, ese es el principal punto por dilucidar, en los casos 1, 2 y 3, es decir, si Pampa Calichera logró conseguir su objetivo, intermediando en el Mercado bajo las “reglas del juego” y por ende, con completa incertidumbre acerca de sus contrapartes y resultados de las eventuales transacciones que se dispondría a realizar.

Sintetizando la controversia, las partes de este juicio han concordado en que existía un problema económico para el Grupo empresarial, dado por una necesidad de revalorizar una parte de los activos de propiedad de Pampa Calichera, representados en acciones SQM de ambas series, A y B, que por diversos motivos, entre los cuales se cuenta el uso del denominado sistema contable “FIFO”, quedaron

registrados en sus libros de contabilidad al valor de adquisición de largos años atrás, de modo que se encontraba devaluado su patrimonio, cuestión que indefectiblemente afectada su capacidad de endeudamiento. Conforme a lo recientemente citado, en relación a los dichos del ex Superintendente de Valores y Seguros, Señor Pavez, es posible sostener que lo que se debe desentrañar es, si para resolver aquel asunto interno, la compañía utilizó medios lícitos, admisibles y legítimos.

En el caso que se acreditara que la administración bajo el mando de Aldo Motta Camp, logró su objetivo, efectuando una serie de transacciones con terceros independientes, en las Bolsa de Comercio, mediante los sistemas de negociación existentes y cumpliendo cabalmente con la normativa bursátil, tal como lo sostuvo la defensa, el medio sería lícito y el objetivo final perseguido, sin duda alguna se habría concretado en pos del interés social, al importar un incremento del valor del patrimonio de la compañía en general y por ende un beneficio para todos sus accionistas. Por otro lado, si se postula que lo hizo, pero ya no con terceros independientes, con total incertidumbre, sino a través de negociaciones privadas, simulando transacciones entre terceros independientes en el Mercado de Valores, que en realidad no lo eran porque estaban confabulados para instrumentalizar el mercado en favor de sus intereses particulares, estaríamos frente a un ilícito, descrito en el artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores. También configuraría esta misma hipótesis, de comprobarse que las operaciones se efectuaron con entidades vinculadas, relacionadas o instrumentalizadas al controlador, que también supone concierto previo, burlando la necesaria incertidumbre y buena fe que debe reinar en el tantas veces citado, Mercado.

Desde la formulación de cargos, contenida en el Reservado N° 634 de la Superintendencia de Valores y Seguros, (OMP 133 de la fiscalía); Resolución de la Superintendencia de Valores y Seguros N°223 (O.M.P 719); declaraciones de Carlos Pavez Tolosa y Víctor Zapata Zerega, ambos como funcionarios de la entidad reguladora, se desprende que los casos 1, 2 y 3 de las acusaciones, fueron dados por establecidos y fundaron sendos reproches de naturaleza administrativa, que sólo no fueron motivo de sanción, producto de la prescripción de igual naturaleza que los afectaba, dada la época de comisión de los mismos.

Dado lo anterior, cabe referirse a los indicios que se tuvieron en cuenta por dicha autoridad, para levantar cargos en relación a ellos, al

acusado Motta Camp - pues dicho sea de paso- la responsabilidad penal por esos hechos, no está prescrita.

En primer lugar, según se aprecia de la resolución 223, se asegura que las utilidades contables obtenidas por las operaciones llevadas a cabo entre diciembre de 2009 y abril de 2010, respecto al activo SQM-B, fueron la base para provocar un cuantioso reparto de efectivo a su matriz, Oro Blanco, el cual, con dichos recursos, posteriormente efectuó importantes recompras de acciones Calichera-A a Sociedades a las que se denomina "*vinculadas e instrumentales*".

Sobre esta primera premisa, no cabe otra cosa que admitir que aquello no fue parte del objeto del juicio, toda vez que no se planteó como presupuesto fáctico útil, relevante e indispensable por parte del ente persecutor, a efectos de calificar la conducta como un ilícito, conforme a Ley de Mercado de Valores, que fuera a su vez, imputable al acusado.

En segundo lugar, la autoridad administrativa señaló que Pampa Calichera evidenció un patrón bursátil, realizándose importantes ventas de acciones SQM-B, a precios menores a los de recompra por cantidades similares de estos títulos, en operaciones que tuvo como principales contrapartes a las mismas sociedades a las cuales había enajenado en un principio dichas acciones, presentándose así en tres periodos que corresponden precisamente a los casos 1, 2 y 3, objeto de este juicio.

En el punto 1165, del título VII 1.5.1 de la referida resolución N° 223, se describen sucesivamente los hechos 1, 2 y 3 de la acusación, insinuando que las Sociedades Citigroup e Inversiones del Parque, serían las contrapartes con las cuales habría existido una suerte de colusión, para proceder a realizar transacciones ficticias de compras y ventas, ya que en ellas, Pampa Calichera jamás habría tenido la intención de adquirir, pues simplemente habría detentado la posesión de las acciones que compró de manera transitoria, para luego desprenderse de las mismas, a un precio menor del que las adquirió, persiguiendo como objetivo la creación de utilidades contables, lo que entrañaría instrumentalizar el Mercado de Valores.

Enseguida, al efectuar el análisis general, se desprende que el Superintendente basa sus conclusiones en orden al supuesto acuerdo previo entre las contrapartes de las referidas operaciones, en que: todas ellas habrían sido intermediadas por la Corredora Banchile; utilizando principalmente el mecanismo de las O.D (órdenes directas), destacando además las horas de ingreso de las respectivas órdenes generadas por los clientes en el libro de órdenes de aquella corredora,

todo lo cual, según se postulara, daría cuenta de un patrón elaborado por Pampa Calichera.

Sin embargo, en este juicio no resultó acreditado que la totalidad de las operaciones realizadas en diciembre de 2009, marzo y abril de 2010, respecto al activo SQM-B por parte de Pampa Calichera, hayan sido únicamente intermediados por la Corredora Banchile.

Al respecto, cabe señalar que de la simple lectura de los hechos de la acusación, existen ciertas cantidades de acciones involucradas en cada una de las transacciones descritas, cuya contraparte no fue identificada y por ende, desde ya se omite toda referencia a ellas. Tal es cierto aquello, que el día 18 de diciembre de 2009, existirían 170.245 acciones, de un total de 370.000, que se habrían transado en la Bolsa de Comercio de Santiago, pero no se especifica quién habría sido la parte vendedora. Respaldan dichas operaciones la factura N°503.778 (documento 36 de la defensa) que proviene de la Corredora Larraín Vial, junto a la factura N°3904642 (documento 47) emanado de la Corredora Banchile. Lo anterior no puede sino demostrar que el cliente Pampa Calichera, no solo emitió órdenes de compra a la Corredora Banchile, sino también a la Corredora Larraín Vial, precisamente en la primera fecha a que se hace referencia en el caso 1. Luego, sólo la cantidad de 199.755 acciones, habrían sido vendida por la Sociedad Inversiones del Parque e intermediadas por la Corredora Banchile, representando sólo una fracción de un universo mayor de órdenes de compra, provenientes de Pampa Calichera. En este escenario, no existen antecedentes que racionalmente expliquen por qué, de existir sociedades emisoras concertadas para llevar a cabo determinadas operaciones simuladas, hubo otros intervinientes no identificados en las mismas operaciones, respecto de los cuales no se ha planteado concierto alguno.

Lo mismo ocurre el día 21 de diciembre de 2009, en que de un total de 3.000.000 de acciones, existen 2.440 que vende un tercero y no Citigroup, del cual no se proporcionó ningún antecedente ni justificación por parte de los acusadores, dejando subsistente la misma interrogante.

En cuanto a la transacción del día 23 de diciembre, existe un residual de 40.000 acciones que Pampa Calichera no vendió a Citigroup, sino que, a un desconocido, en la Bolsa de Comercio de Santiago. Respecto a esta cantidad, cabe señalar que fue respaldada por factura N°508536 (documento 84 de la defensa), proveniente de la Corredora Larraín Vial.

El día 24 de diciembre, nuevamente aparece que existe un residual de 22.258 acciones, desconociéndose quién lo adquirió.

En cuanto a lo sucedido el día 28 de diciembre, también existió un diferencial de 10.373 acciones que no fueron adquiridos por Citigroup ni Inversiones del Parque, lo que resultó aclarado con la prueba pericial de la fiscalía, que fue concordante con la declaración del testigo de la defensa, Cristian Araya. En efecto, éste declaró que dicha cantidad, que por cierto es inferior, fue adquirida por la cartera propia de Banchile, cuestión que según explicara este último, obedeció a que cuando no había interesados en comprar, para cerrar las O.D, el Banco procedía a ocupar su cartera propia en favor de los intereses del cliente.

En relación a los mecanismos bursátiles, consistentes en O.D, estas fueron profusamente explicadas por todos los testigos de la fiscalía, relacionados a la Bolsa Electrónica de Chile y Bolsa de Comercio de Santiago. Todos concordaron en que se trataba de mecanismos bursátiles regulados, legítimos, susceptibles de ser intervenidos por terceros y habituales, principalmente en acciones de cierta profundidad o liquidez, cuyo es el caso.

En cuanto a la forma de registro de las órdenes de compra o venta en los respectivos libros de órdenes de las Corredoras, el único testigo que profundizó sobre el particular, fue nuevamente Cristian Araya, quien comentó que al menos en Banchile, era el Corredor de Bolsa el que registraba las órdenes de compra y venta en los respectivos libros de la Corredora, de forma tal, que pudieran calzar las dos puntas, porque eso es en esencia una orden directa y al corredor le interesa ganarse la comisión de ambos lados. Con lo anterior, sólo es posible concluir que el registro de las horas, casi simultáneas de las respectivas órdenes, no necesariamente demuestra una sincronía perfecta, previamente planificada de parte de quienes emanaron dichas órdenes.

Indefectiblemente se debe señalar además, que frente a estos montos de acciones, cuyas contrapartes no fueron identificados por los acusadores en la descripción de hechos de los casos 1, 2 y 3, no existió ninguna referencia en la prueba de cargo que pudiera servir para respaldar sus imputaciones. Al contrario, únicamente aludió a aquellas interrogantes el testigo antes referido, Cristian Araya. Que dado lo anterior, sin profundizar sobre la veracidad o credibilidad que merece dicho testigo de la defensa, frente a la ausencia de antecedentes de contrario que debían ser proporcionados por la parte sobre la cual recae la obligación de probar sus imputaciones, la versión del

mencionado testigo surge como la única explicación plausible sobre aquellos puntos. Éste además respaldó sus asertos con una serie de planillas extraídas desde las respectivas Bolsas de Comercio y sistemas internos de la Corredora Banchile. Indicó por ejemplo, respaldándose en el documento exhibido N°363 de la defensa, que las 170.000 acciones adquiridas por Pampa Calichera el 18 de diciembre de 2009, fueron compradas a terceros por varias otras corredoras, única explicación por la cual no estarían registradas en las pizarras de Banchile, todo lo cual resulta coincidente con la factura proveniente de la Corredora Larraín Vial, antes mencionada (documento 36 de la defensa). Lo mismo sucede el día 23 de diciembre en que no fue la Corredora Banchile quien vendió 40.000 acciones, sino que lo hizo Larraín Vial (factura contenida en documento 84 de la defensa).

En otro orden de ideas, se indica tanto en la resolución del Superintendente como en ambas acusaciones objeto de este juicio, que las transacciones se habrían llevado a cabo principalmente o casi en su totalidad con las mismas contrapartes en ambos ciclos “comprador” y luego “vendedor”, pero para llegar a concluir que esto es así, necesariamente se debe conocer el total de operaciones y todas las contrapartes involucradas en cada una de las transacciones del periodo en cuestión. Solo así, justificadamente, puede llegarse a compartir dichos juicios de valor.

Para proporcionar antecedentes valiosos al respecto, resultaba previsible e indispensable que el Ministerio Público incorporara prueba pericial.

Sobre este punto, se contó con las declaraciones de los peritos Drago Radovic López, María Elena Aracena y Adeodato de la Vega, todos pertenecientes al Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Universidad Católica de Valparaíso, unidad de estudios a la cual se le encargó un peritaje sobre el asunto controvertido.

Sin embargo, lejos de respaldar las conclusiones que sugirieran los acusadores, incorporaron antecedentes que lisa y llanamente provocaron aún más dudas respecto al conjunto de indicios sobre el cual recaía el reproche propuesto para los casos en análisis.

Adentrándose en este asunto, cabe dejar asentado desde ya, que los peritos aclararon que, con el fin de poder centrar su peritaje en lo que parecía ser más relevante y atingente al encargo, aplicaron el criterio de Pareto, precisamente para asegurar objetividad y descartar sesgo en la selección de operaciones contenidas en el referido informe.

En particular, en la declaración de Drago Radovic, respecto al Caso 1, aseveró que el día 18 de diciembre Pampa Calichera **compró a terceros**, 170.000 acciones de un total de 370.000.

Exhibido y comentado el diagrama N° 7 de la pericial, referente a las operaciones efectuadas en el año 2010, para el nemotécnico SQM-B, concluyó que existió una operación de compra de acciones por parte de Pampa Calichera, el día 22 de marzo de ese año, tal cual lo aseverara el acusado Aldo Motta Camp. De acuerdo a ese mismo diagrama, Pampa Calichera habría adquirido 500.000 acciones desde terceros, descartando cabalmente que se tratara de sociedades vinculadas al controlador, ni Citigroup o la cartera propia de Banchile. Se indicó, además, que el precio de adquisición desde dicho tercero - no identificado- sería de \$20.099 pesos por unidad. Enseguida, el mismo diagrama no se refiere en absoluto a la operación llevada a cabo el día 23 de marzo, graficando como consecutiva, la ocurrida el día 24 de marzo. Pero en esa fecha se señala que Pampa Calichera habría adquirido de manos de Citigroup, un monto de 795.000 acciones, cantidad que se aleja absolutamente del señalado en la acusación, en que se indica que únicamente habría adquirido 100.000 acciones principalmente a Banchile. Lo anterior, no hace sino confirmar lo que señalara el acusado en su declaración en cuanto a que, en las mismas fechas, existirían otras operaciones iguales o más relevantes en monto, que no habrían sido incluidas en el análisis. En relación a aquellas, no se proporcionó una explicación razonable en orden a descartar sesgo o al menos, desprolijidad en la selección de operaciones objeto del reproche.

Por consiguiente, tal y como lo expresaran los propios peritos de la fiscalía y mejor dicho, del peritaje que fuera probadamente encargado y supervisado por uno de los querellantes en el juicio, Moneda AGF, surge como antecedente que Pampa Calichera compró a terceros el día 22 de marzo de 2010, 500 mil acciones a un precio unitario de \$20.099 y que el día 24 de marzo de 2010 compró otra cifra significativa, de manos de Citigroup y/o Banchile a un precio de \$19.912 por acción. Sin embargo, en el referido diagrama además se agrega, que el día 25 de marzo, Pampa Calichera compra 1.500.000 a éstas, a un precio unitario idéntico al cual había adquirido desde terceros no identificados, el día 22 de marzo. Conforme a estos antecedentes, no cabe sino descartar que el precio de adquisición sea indiciario de algún trato o acuerdo entre dos partes determinadas, pues es idéntico para operaciones con terceros respecto de los cuales no se ha planteado igual reproche.

Por otro lado, en la formulación de cargos de la Superintendencia de Valores y Seguros, (página 157) aparece reconocido que Calichera comienza un periodo de compra de acciones SQM-B desde el día 22 de ese mes, comprando un total de 2,3 millones de acciones entre los días, 22, 23, 24 y 25. No obstante, tanto en el detalle del análisis como en la acusación objeto de este juicio, se señala que únicamente en los días 23, 24 y 25, Pampa Calichera inició un ciclo comprador de un total de 1.900.000 acciones SQM-B, es decir, un monto que coincide perfectamente con la cantidad de acciones que luego se vendieron el día 30 de marzo, pero que omite toda referencia a la operación que igualmente se admite habría ocurrido el día 22 de ese mes.

Nuevamente, carece el tribunal de razones concretas que expliquen la omisión de esas otras adquisiciones de acciones que según los peritos de los acusadores, sumarían 1.295.000 acciones entre los días 22 y 24 de marzo. Tampoco demuestra coincidencia con los montos referidos por la autoridad administrativa, que admite en su Resolución que Pampa Calichera compró 2.300.000 y vendió 1.900.000 acciones, montos que evidentemente no son enteramente coincidentes.

Conforme a lo anterior, no cabe más que descartar que se haya podido acreditar, sin lugar a dudas, lo que se viene proponiendo en la acusación en cuanto a que en el primer ciclo comprador, únicamente acaecido entre los días 23, 24 y 25 de marzo, Pampa Calichera hubiese comprado sólo 1.900.000 acciones, para luego decir que procedió a vender, igual cantidad, intermediando entre ambos ciclos, un breve periodo de tiempo.

Algo similar ocurre con el denominado Caso N°3. En el referido diagrama y tal como resaltara la defensa en su contrainterrogatorio a los peritos Radovic y De La Vega, en el peritaje se procedió a la identificación de las operaciones sobre las cuales se pronunciara la Resolución 223 de la Superintendencia de Valores y Seguros. Así, se indica y considera relevante de exponer, que el día 9 de abril del 2010, Pampa Calichera adquirió 499 mil acciones de manos de Citigroup y/o Banchile y otras 500.000 desde otros terceros. El perito De La Vega recordó que entonces se trataba de cerca de 1.000.000 de acciones y expresamente preguntado sobre el punto, respondió que no sabía si esas transacciones formaban parte de la Resolución 223.

Enseguida, de la lectura de la formulación de cargos emanada de la Superintendencia, (página 170, párrafos 784 y siguientes), se lee que: "en el periodo comprendido entre el 9 de abril y el 6 de mayo de 2010, Pampa Calichera realizó nuevas operaciones de compras y ventas de acciones SQM-B **que le sirvieron para recuperar parcialmente**

su participación en Soquimich. Que Pampa Calichera habría vuelto a repetir el patrón de operaciones efectuadas con Citigroup en diciembre de 2009 y marzo de 2010, obteniendo utilidades contables y pérdidas financieras entre los días 22 y 28 de abril de 2010, detallando luego lo ocurrido en ambas fechas. Señala además, que el día 22 de abril Pampa Calichera adquirió 1.100.000 acciones SQM-B en su gran mayoría a Citigroup, a un precio promedio ponderado de \$19.062.”

Conforme a lo anterior, es posible advertir que la referida autoridad administrativa no dilucida expresamente, el por qué habría que obviar la operación acaecida el día 9 de ese mismo mes, considerando que se trataría de una transacción en que Pampa Calichera habría adquirido una parte importante de acciones, desde la misma Sociedad supuestamente involucrada, Citigroup. Tampoco se entiende por qué se omite, que ese mismo día, Pampa Calichera compró otra parte de acciones de un monto no menor, esto es, 500.000 acciones SQM-B, de manos de terceros. De hecho, del mismo diagrama N° 7 es posible distinguir que el precio unitario de compra en relación a los otros terceros, es de \$16 pesos más barato que el precio desembolsado por Pampa Calichera en la compra que le hace a Citigroup, en esa misma fecha (\$19.630), por lo que menos se entiende, por qué se deja de lado y no se considera en la formulación de cargos de la Superintendencia de Valores y Seguros.

Por otra parte, tampoco es cierto que Pampa Calichera haya comprado 1.000.000 de acciones el día 22 de abril, siendo poco prolijo expresar que se trata de una suma “aproximada”, en circunstancias que desde la misma formulación de cargos, se delimita a una cantidad de 1.100.000 acciones. Esta falta de precisión, se explica a través de la información contenida en el mismo diagrama antes señalado, en el que se deja en evidencia que Pampa Calichera compró 997.000 acciones desde Citigroup y otras 100.000 a terceros. Si bien aquello se ajusta a que se hayan adquirido “principalmente” desde Citigroup, no explica por qué se omitió referencia a la compra que había efectuado antes el día 9 de abril a esa misma Sociedad. Luego se obtiene que sumadas las compras de Pampa Calichera a Citigroup los días 9 y 22 de abril de 2010, no dan como resultado alrededor de 1.000.000 de acciones, sino que 1.600.000 acciones, lo que no se ajusta ni es similar al monto que posteriormente vende el día 28 de ese mismo mes. (1.000.000), por lo que tampoco sirve como presupuesto indiciario la coincidencia casi perfecta entre los diversos montos involucrados.

En cuanto a las modalidades de liquidación de las operaciones, la única transacción que utiliza una distinta a la usual, es la de 28 de

diciembre de 2009. Todas las demás se efectuaron con “contado normal”, lo que significa que se liquidaron a los dos días de realizada y no existió un “neteo” entre los valores de compra y venta, de modo que sí existió un traspaso de dinero por parte del adquirente y de acciones por parte del vendedor.

Tampoco se trajo a juicio la supuesta contraparte confabulada con el acusado para simular operaciones de compras y ventas del activo SQM-B, en los periodos antes señalados, es decir, representantes de Inversiones del Parque y Citigroup. Con lo anterior, no pudo conocerse la versión que al respecto podrían entregado los supuestos coautores del ilícito, que habrían estado en conocimiento de información revelada por Motta, a efectos de asegurarles resultados positivos en la serie de transacciones que se habrían propuesto hacer. Este vacío probatorio no puede entenderse suplido, únicamente con los antecedentes contenidos en el expediente administrativo y Resolución Exenta N°269 de 30 de octubre de 2014 de la Superintendencia de Valores y Seguros (379 a), toda vez que, aquello implica dar por supuesto muchos antecedentes que sí fueron aportados como medios de prueba en dicho procedimiento, todos los cuales no han podido ser cuestionados debidamente en el marco de un juicio oral y contradictorio.

Lo cierto es, que existía una razón de negocios para Citigroup, como lo admite incluso el Superintendente, al referir que efectivamente éste pudo estar efectuando ventas cortas, mediante la adquisición de acciones en arriendo en la Bolsa de Nueva York, para luego venderlas en el mercado nacional. Lo anterior, fue refrendado con la declaración del testigo Sebastián Del Real que explicó que las acciones SQM-B eran de las más líquidas, tanto en el mercado local como en la Bolsa de Nueva York y que, en lo que respecta a la operación efectuada por Citigroup en Chile, correspondían a simples compras y ventas, porque estaban destinadas a cubrir ventas cortas efectuadas en Nueva York; de ahí que no hayan requerido ser identificadas a través de un código distinto en las Bolsas de Valores del mercado chileno, para ese tipo de operaciones de financiamiento.

Por otro lado, se sostiene que Pampa Calichera en realidad no habría tenido la intención de comprar y luego vender cierto monto de acciones SQM-B, pero al mismo tiempo, se reconoce que a través de todas las operaciones del último trimestre de diciembre de 2009, la sociedad generó un cúmulo de efectivo bastante considerable. Luego, eso equivale a decir, que de la sumatoria de las operaciones se obtuvieron ganancias reales en dinero. No es factible entonces sostener

que las operaciones fueron ficticias, porque sólo buscaban generar utilidades contables y al mismo tiempo, admitir que generó dicho cúmulo de efectivo mediante la serie de compras y ventas del activo SQM-B. Por lo demás, disminuyó la posición accionaria de un 32 % a un 30,15% en SQM, tal como consta de las Memorias anuales de los años 2009 y 2010. De este modo, representando las operaciones cuestionadas un porcentaje importante en relación a los montos transados en los respectivos años estudiados y evidenciándose una baja en la participación en SQM, no cabe sino concluir que las operaciones sí provocaron el desprendimiento de dichos activos que representaron una disminución de participación en la sociedad subyacente, efecto que no podría explicarse de plantearse que las operaciones de compra y venta, no generaron efectos reales, sino puramente simulados.

Luego de todo lo antes razonado, a la luz de las probanzas aportadas, no cabe más que señalar, que no se acreditaron de manera suficiente, indicios serios, precisos y concordantes que llevaran a tener por establecido un concierto previo entre Pampa Calichera, Citigroup e Inversiones del Parque, sumado a la Corredora Banchile, para operar de manera deliberada y planificada, entabando la participación de terceros en el Mercado.

Por las razones antes expuestas, el tribunal procederá a absolver al acusado de los cargos formulados en su contra en lo que respecta a este apartado.

2.- En relación a los Casos 4 y 5 del Primer Grupo de Hechos.

Aldo Motta Camp manifestó en su declaración que en la época de los hechos existía un exceso de acciones SQM serie A, de propiedad del grupo que no eran necesarias para ejercer el control, representativas del 12,5%. Agregó que, pese a ello, eso no significaba que se podía vender esa proporción de acciones porque otra empresa podía comprarlas y unirse en Pacto de Actuación Conjunta con su principal competidor, en ese entonces, Potash. Precisamente por eso, determinaron que podían vender 5.000.000 de acciones SQM-A, equivalentes al 4% que poseía KOWA para no correr el temido riesgo de perder el control sobre el subyacente que con tanto esmero históricamente siempre había sido el principal objetivo de las sociedades de inversión que se crearon y subsisten hasta hoy, manteniendo el mismo propósito como es de público conocimiento. Por lo anterior, existiendo una cantidad determinada y precisa de acciones que habrían estado dispuestos a perder sin correr riesgos, Motta sugirió que sus acusadores, erraban al señalar que no se tenía la verdadera

intención de transferir el dominio de las acciones SQM serie A, en el conjunto de transacciones, materia de los casos 4 y 5 de la acusación.

Al respecto, Motta Camp también concordó con los postulados de la acusación, en cuanto a que, en el año 2010, Pampa Calichera tenía un problema grave consistente en que parte de sus acciones SQM-A estaban subvaloradas o no estaban reflejadas en su contabilidad al verdadero valor que poseían, o como lo expusiera el testigo-perito de la Defensa Señor Antonio Aldunate, no estaban contabilizadas a un valor razonable. Ambos coincidieron en que aquello acarreó que al interior de la compañía se debió analizar la mejor forma para solucionar este problema. Este punto resultó ser plenamente concordante con lo expuesto por peritos y testigos del Ministerio Público, tales como Carlos Pavez Tolosa, Pablo Guerrero Valenzuela, Roberto Izquierdo, Juan Francisco Martínez, María Elena Aracena, los múltiples papeles de trabajo de la auditora E & Y así como de la prueba aportada por la defensa: peritos Ricardo Escobar Calderón, Luis Hernán Palacios, Luis Alberto Novoa y los testigos Patricio Phillips Sáenz y Sebastián Oddó.

Con lo anterior, es posible dar por establecido que existía una razón, un diagnóstico de la situación, que hacía necesario planificar una línea de acción factible para dar solución a esta encrucijada, que representaba una importante limitación para la compañía al ver disminuida su capacidad de endeudamiento. Que también es posible estimar probado que, en base a la contratación de un bono internacional en el año 2008, para hacer frente a la carrera por el control con Potash, Pampa Calichera debía cumplir con el índice de endeudamiento que le era exigible a raíz de dicho contrato, lo que era especialmente difícil de cumplir con un patrimonio subvaluado. Al respecto, se contó con las actas de Directorio y de Comité de Directores de Pampa Calichera de los respectivos años (documento 438 de la defensa) en que consta en detalle todas sus condiciones a la fecha de su emisión y posteriores modificaciones, lo cual fue refrendado por los testigos Sebastián Oddó y Patricio Phillips que ahondaron sobre el mismo punto. Sumado a ello se contó con múltiples actas de directorio de ese entonces, que dan cuenta de las limitaciones o restricciones que imponía el referido bono para la administración. Luego, Motta indicó que: *“fue así como surgió - luego de diversas discusiones- la idea que Pampa Calichera vendiera las acciones y luego las comprara para integrarlas al inventario de acciones a valor de mercado y no al precio en el que estaban registradas”*. Con eso, se

cumplía con el objetivo de actualizar el patrimonio de Pampa Calichera, en ese porcentaje de acciones que se estaba vendiendo.

Ahora bien, del análisis conjunto y concatenado de todo lo antes expuesto, es posible deducir que existe una evidente incongruencia lógica en los argumentos de defensa del inculpado. En efecto, por una parte arguyó que los presupuestos acusatorios eran errados porque partían de una base inexistente, cual es, que Pampa Calichera no tenía la verdadera intención de desprenderse de un porcentaje de acciones SQM-A, previamente calculado y que corresponde a una suma cercana a los 5 millones de acciones, en circunstancias que enseguida, indicó que dado el problema de la subvaloración de parte de su patrimonio, la solución al mismo, implicaba –necesariamente- mantener esas acciones en poder de la compañía, no sin antes llevarlas a su valor real dentro de la contabilidad interna de la empresa, de modo de cumplir los deberes que le imponían sus acreedores en cuanto a su índice de endeudamiento. Que sólo a causa de esa finalidad, se llegó a determinar que debían vender para luego comprar igual número de acciones en el mercado, de forma de mantenerlas en su patrimonio, pero ahora registrados en sus libros contables en su valor razonable. Eso equivale a decir que desde el mismo momento en que se decide su venta ya está decidida su compra. En relación a ello, Pablo Guerrero Valenzuela indicó que recordaba que en el directorio, se comentó que la única forma de revalorizar el activo era que fueran vendidas las acciones a terceros y luego recompradas; que esta era la opinión del directorio. Indicó que Aldo Motta, al realizar estas transacciones en el mercado bursátil y poner las órdenes de compra y de venta, lo hizo en la lógica de solucionar este problema. Estas transacciones de SQM-A eran consistentes con los intereses del grupo y de las compañías, en cuanto a revalorizar el activo.

Con todo, es posible concordar con la tesis de defensa en aquello que dice relación con que en la época de comisión de los hechos, sí existía un periodo de ajuste en materia contable al interior de las compañías, producto de la reciente implementación del sistema IFRS en el año 2010, tal como insistentemente lo declararon todos los directores de las compañías que fueron convocados a este juicio, Roberto Izquierdo Menéndez, Pablo Guerrero Valenzuela y Patricio Phillips Sáenz. Al respecto, también expuso el entonces Superintendente Carlos Pavez, al referir que la ley establece que las Sociedades emisoras, (sociedades anónimas entre ellas), tienen que llevar estados financieros y contabilidad de acuerdo a normas que dicta la Superintendencia y ésta, como parte de un acuerdo o compromiso de país para ingresar a

la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que en la época de los hechos adoptó las normas internacionales de contabilidad. Lo mencionó, porque en el ejercicio de esa facultad legal, la Superintendencia dispuso que se aplicaran los estándares internacionales conocidos como "IFRS". De esta manera, tal como lo indicó el testigo Señor Pavez, esta adecuación obedecía al ingreso de Chile a dicha organización internacional, al que fue especialmente invitado, precisamente para mejorar sus estándares en políticas públicas, en ámbitos como la educación, innovación y en lo que atañe más a estos efectos, en ámbitos como los gobiernos corporativos, finanzas e inversiones, todo lo cual redundaría en una mayor inversión extranjera por el reconocimiento que implicaría para el país, el ser miembro de dicha organización internacional.

Todo lo dicho, aunado a lo aseverado por Juan Francisco Martínez en el mismo sentido, quien estuvo a cargo de la auditoría llevada a cabo por E & Y, para el ejercicio comercial del año 2010. También se expusieron sobre el asunto, los peritos de la defensa; especialmente el asesor contable Antonio Aldunate, quien expuso latamente cómo difería de las opiniones esgrimidas por la auditora antes señalada e incluso cómo discrepaba del criterio adoptado por la autoridad reguladora, en uso de sus facultades de fiscalización, respecto al tratamiento contable que se les imponía a las compañías administradas por Motta Camp, en cuanto a los efectos producidos por las operaciones que eran objeto de cuestionamientos por parte del ente regulador.

Asimismo, es efectivo que había un problema cuya solución era o debía constituir un interés social legítimo al interior de las Cascadas, cual era el revalorizar su patrimonio representado en la inversión de acciones SQM-A, que de resolverse, beneficiaría a todos los accionistas en proporción al monto y porcentaje accionario que detentaran en la Sociedad Pampa Calichera, ubicada en la primera posición en la estructura Cascadas.

Sin embargo, lo que se trae a consideración de este tribunal no tiene que ver con dichos asuntos, sino más bien corresponde a este tribunal dilucidar si los medios utilizados para la consecución de este fin, fueron o no igualmente legítimos, admisibles y especialmente si ellos son o no, típicos, constitutivos de delito, a la luz de lo dispuesto en la Ley de Mercado de Valores, cuestión que no constituye una materia de carácter contable, económica, financiera, técnica o de difícil entendimiento para un Tribunal que ejerce jurisdicción en materia penal, cuyo es el caso.

Asentado lo anterior, dada la profusa prueba aportada por las partes en torno a las causas o fines ulteriores perseguidos por las empresas del grupo Cascadas y por añadidura por el acusado, al ejecutar las órdenes de compras y ventas en el Mercado de Valores como su gerente general, no debe perderse de vista que todo delito, implica para quien incurre en la conducta subsumible en la norma, la persecución de un objetivo que no necesariamente es parte de los elementos típicos del delito y que entonces, no requiere acreditarse para efectos de su condena. Así por ejemplo, el que conduce en estado de ebriedad muy probablemente lo hace porque es el medio que le parece más eficiente y óptimo para llegar con prontitud a su destino y no para provocar peligro a la salud y vida de otras personas. Dicho de otro modo, en este último caso y en el que nos ocupa, tratándose de delitos que no son de resultado, sino de mera actividad, el disvalor o reproche surge en el mismo momento en que se ejecuta la conducta prohibida, porque la ley adelanta la barrera punitiva entendiéndose que el solo hecho de ejecutarla, causa un peligro intolerable a un bien jurídico que es imposible de cuantificar, dado su carácter de supraindividual, pero que no por eso deja de ser relevante. De hecho, sucede que el objeto de protección incide directamente en el orden público económico del país y por ende su salvaguarda es y debe ser de especial interés por parte del Estado.

Aquello es lo que nítidamente surge en este caso en que la defensa se empeñó en demostrar que el conjunto de las operaciones cuestionado se registró en la contabilidad de la empresa, engendrando o al menos procurando generar, utilidades reales, mejorando así la situación patrimonial de Pampa Calichera, objetivo loable y ventajoso para todos sus dueños, incluyendo a los accionistas minoritarios.

Más la circunstancia que las operaciones hayan quedado plasmadas en la contabilidad de las sociedades en cuestión, surge como una consecuencia evidentemente necesaria y previsible, porque era ese precisamente el objetivo que se buscaba lograr con la ejecución de la conducta que se viene reprochando de contrario. No es acertado ni remotamente correcto argumentar que se esté imputando a Motta Camp haber consentido en ejecutar transacciones de compra y/ o venta ficticias para conseguir fines inexistentes y por tanto inocuos, sino que muy por el contrario, se está sugiriendo que utilizó -a sabiendas- un medio prohibido, ilegítimo e ilícito para lograr fines reales, concretos y racionalmente beneficiosos para los intereses que pudiera estar representando.

Es justamente aquello sobre lo que expuso latamente el Señor Antonio Aldunate cuando señaló que: *“esto permitió llevar a valor de mercado las acciones de SQM, porque la norma lamentablemente no abrió la puerta a llevarlos a valor razonable. De hecho, el testigo añadió: “Si no hubiese pasado esto, no estaríamos acá.”*

De otro lado, abundaron los correos electrónicos, cartas y documentos de auditoría que se generaron a raíz de la falta de concordancia con el tratamiento contable de los efectos que habrían producido las operaciones cuestionadas, sintetizadas en el caso 4 de la acusación.

En tal sentido, destaca como antecedente probatorio, la declaración de Juan Francisco Martínez, socio de la auditora E & Y y lo consignado en el documento 376 B de la fiscalía, exhibido y reconocido tanto por el testigo como por el acusado. En él, consta que con fecha 14 de febrero de 2011, la auditora a cargo hizo notar a la compañía auditada que la operación del día 23 de diciembre de 2010, carecía de sustancia económica, en la medida que se efectuaron por entidades bajo un control común. El referido testigo, fue muy ilustrativo ya que comentó que, como auditores del periodo contable del año 2010, detectaron la operación identificada como Caso 4, agregando que ella les llamó la atención porque lo habitual y ordinario era que las sociedades Cascadas transaran acciones de una sola compañía, siguiendo el orden consecutivo descendiente de inversión que existía dentro del grupo, por lo que era inusual que Oro Blanco comprara acciones del activo subyacente SQM, saltándose el eslabón de Pampa Calichera. Por otra parte, indicó que aparecía vendiendo una sociedad que era parte del grupo y comprando luego, el mismo paquete de acciones, una sociedad que también pertenecía a la misma estructura societaria. Todo esto, considerando que la operación recaía sobre acciones SQM-A que no tenían la misma presencia bursátil que las SQM-B, ya que eran de control, de modo que, al contrario, eran profundamente ilíquidas. Por todo aquello, es que acudieron a entrevistarse con el gerente general, Aldo Motta Camp, junto a sus asesores, generándose discrepancias de criterio. Lo sostenido por la auditora era básicamente que, tratándose de compañías bajo un control común, el hecho de traspasarse acciones de un lado al otro y devolverlo a la primera sociedad que detentaba su propiedad, no podía generar un resultado. Además, reiteró que carecía de *sustancia económica*, de lo cual no obtuvo explicación por parte de las compañías auditadas.

Conforme a lo descrito, fue esclarecedor su testimonio porque aparece nítido que el único sentido real de la operación era generar utilidades contables a través de una operación gestada y articulada por sociedades del mismo grupo, ambas administradas por Motta y que como se puede desprender del planteamiento del problema inicial, representaba una solución rápida y concreta para resolverlo. El mismo Motta explicó que la idea era revalorizar cinco millones de acciones SQM-A, pero que decidió hacerse en forma parcializada para observar si existía demanda en el mercado. Entendía que corría un riesgo, porque su intención era que Pampa Calichera vendiera y a su vez, Oro Blanco comprara. Agregó, sin embargo, que una vez puestas las órdenes respectivas, como siempre se generó la incertidumbre connatural al sistema bursátil y que tenía "curiosidad" por saber si habría interesados en adquirir dichas acciones.

Sobre el particular, conviene volver a la declaración del Superintendente Carlos Pavez. Esto porque no es posible pasar por alto que las normas de contabilidad deben reflejar de la mejor manera posible, el real desempeño económico y financiero de una empresa y como bien dijo el referido testigo, en plena consonancia con lo expuesto por la auditora E & Y en su momento, el precio de venta de un determinado bien es aquél en que han intervenido terceros, cuyo no era el caso. Solo así puede asegurarse que ha habido un real precio de mercado, aquél que surge del calce entre posiciones antagónicas sobre un determinado valor. Al comprar y vender entre sociedades que son parte de un mismo grupo empresarial, sólo se produce una redistribución de patrimonios entre ambas sociedades, porque en estricto rigor, las acciones y el dinero supuestamente involucrados en las transacciones, no han salido jamás del grupo. Si bien se intentó sugerir que eran sociedades distintas, menos comprensible resulta que se desordene la estructura de inversión de las Cascadas. Lo cierto es que tal y como lo sostuvo uno de los socios fundadores del Grupo empresarial, Patricio Phillips Sáenz, es que todas ellas actúan de forma coordinada para asegurar el objetivo central del mismo, que no es otro que el perpetuar el control de Soquimich.

Se destaca además de las operaciones de 23 y 24 de diciembre, debidamente respaldadas con copiosa documental, que se llevaron a cabo con especiales condiciones de liquidación, distintas de las habituales, es decir, se alteró aquella que es de uso ordinario, esto es, "contado normal", por las de "pago hoy" y "pago mañana". Tal como lo expuso el testigo Felipe Errázuriz Amenábar, operador de la Corredora Larraín Vial, esa decisión la tomó el cliente. Esto también es convincente

porque se trata de una decisión de disposición, que entonces sólo puede provenir del cliente que da la orden de compra o venta. Será él en definitiva el que tenga que disponer del dinero que se utilizará para la compra o bien procederá a la entrega del activo de que se trate, aun cuando existan otras medidas de resguardo o garantía implementadas por el Sistema Bursátil, que evidentemente no trasladan la titularidad del dominio.

Respecto al “neteo” o “calce” mediante distintas formas de liquidación, también se refirió el testigo de la defensa Cristian Araya, quien argumentó que en otros casos sobre los cuales se explayó, que le parecían despreciables e inmorales, empresas vendían a finales de año para luego recomprar a principios del año siguiente, destinadas a evadir impuestos municipales y, que al hacer la comparación entre las operaciones inversas y fechas de liquidaciones, estas coincidían, es decir, simplemente “se macheaban” o “neteaban”, sugiriendo que aquello era ciertamente indiciario de un fraude.

En relación a aquellos hechos que la defensa se empeñó en incorporar al juicio para demostrar que en el Mercado existían operaciones iguales o muy similares a las que se le reprochan a Motta que no obstante, no habría sido objeto de sanción por parte de la autoridad administrativa, debe apuntarse que el Señor Pavez, al respecto comentó que le parecía recordar que hace 3 o 4 años se emitió algún pronunciamiento de inconveniencia de hacerlo y que pudiese ser que las Bolsas de Comercio hayan hecho una recomendación de Buenas Prácticas, a los Corredores para abstenerse de hacer ese tipo de operaciones. Que en suma, por razones de eficiencia de servicio delegó esta facultad de fiscalización en las Bolsas respecto a sus corredores, lo cual se vio ratificado luego con la incorporación del otro medio de prueba N° 66 en que el Superintendente impartió instrucciones a las Bolsas en ese mismo sentido.

En otro orden de ideas, al imputarse que se ha incurrido en un acto, contrato, operación o transacción simulada o fingida, evidentemente la forma de comisión requiere que se incurra en un acto que simule o finja otro no declarado. En buenas cuentas, siempre hay una conducta, acto o voluntad que se declara y que se demuestra en la realidad, que es visible y perceptible y que, por tanto, produce efectos, porque esos actos no desaparecen, no son inexistentes. De hecho, sin ir más lejos, todo acto humano en tanto tal, produce efectos en el mundo exterior, muchos de los cuales no son susceptibles de desvanecerse, sea cual fuere el medio por el cual se intente hacerlo y

precisamente de aquello deriva la teoría de la culpabilidad, porque todas las personas son responsables de sus actos y así deben enfrentar las consecuencias que derivan de los mismos. Atendido lo anterior difícilmente la autoridad administrativa podría haber revertido una operación simulada o ficta, por lo que sólo cabía ordenar revertir sus efectos, tal como ocurrió en la especie.

Tan cierto es aquello que, en resumidas cuentas, en este juicio se pretende dilucidar si ellos son o no constitutivos de delito.

En consecuencia, el argumento de la defensa en cuanto a que lo debatido por la auditora y la autoridad administrativa, era el tratamiento o efectos de las operaciones es real, toda vez que es apenas una consecuencia natural de la realización de un hecho que pretende justamente registrarse y reconocerse como tal, en la contabilidad interna de la empresa. Sin embargo, eso no impidió que esos hechos con pretensiones económicas (transacciones), de inmediato causaron desconcierto en la empresa auditora a cargo de las Cascadas, que por la naturaleza de su labor tiene y debe tener acceso a toda la información relevante de parte de la compañía para emitir su informe.

La intervención de la empresa auditora externa de alguna manera se impone como la primera barrera de control de legitimidad de la actividad empresarial. A todas luces, en este caso, debió producir al interior del gobierno corporativo, al menos la necesidad de ponderar la conveniencia, prudencia e incluso, la legalidad de sus actuaciones, cuestión que deliberadamente no se hizo.

En este punto, cabe hacer una reflexión y es que el Mercado Bursátil constituye un escenario en que ocurren numerosos sucesos que están siendo visibilizados por un número muy importante de inversores. Al respecto, no cabe sino concordar que en estos tiempos existen los medios tecnológicos que permiten que así ocurra, en tiempo real, a través de los terminales de las Bolsas que operan en Chile y en el mundo, sin contar con las compañías dedicadas a entregar información bursátil en internet, como lo indicara, entre otros, Fernando Cañas Berkowitz, Director de la Bolsa Electrónica.

Ahora bien, desde el punto de vista del público observador interesado y en muchas ocasiones sofisticado y avezado, como es el caso de los institucionales, tal como aparecen ejecutadas, las operaciones del caso 4, los días 23 y 24 de diciembre de 2010 y luego los días 14 y 17 de enero del año siguiente, no pueden sino enviar información errática al mercado respecto a la verdadera oferta, demanda e indirectamente del precio del activo de que se trata. No

obstante, esto sólo puede llegar a verificarse cuando esos terceros interesados se enteran de quienes son las contrapartes de las operaciones, porque -a todas luces- no tiene racionalidad alguna que quien quiera vender algo, enseguida aparezca comprando ese mismo objeto, bien o valor, en idéntica cantidad. Mencionando el mismo ejemplo del corredor de propiedades de bienes inmuebles que fuera ampliamente utilizado por los testigos para explicar la labor de intermediación de las corredoras, sería al menos perturbador que alguien ponga una orden a una corredora para vender su casa y luego esa misma corredora, se la venda a su dueño por el precio que él mismo le asignó, tras un breve tiempo de publicación en un registro o página web de compra y venta de propiedades. Pretender luego, que con eso se encuentra validado el precio de venta porque hubo un tiempo razonable de publicación, parece un sinsentido. En el mismo ejemplo, no es cierto que el precio quede legitimado, pasando por alto que comprador y vendedor sean la misma persona. Menos si se trata, como en este caso, de un bien que es muy ilíquido, precisamente porque sus dueños son reacios a desprenderse del mismo, ya que esa sola circunstancia, lo hace ser vulnerable a manipulaciones.

Aldo Motta Camp comentó que personalmente llamó a la Corredora Larraín Vial en diciembre de 2010 y puso la orden de venta de 2.500.000 de acciones SQM-A, sin perjuicio que la decisión no fue individual sino que estuvo fuertemente respaldada por otros, mencionando entre estos, sólo al asesor contable y al asesor legal y ex Director de las Cascadas, Pablo Guerrero Valenzuela, omitiendo toda referencia a los demás Directores de las empresas que él administraba y por cierto, a su Presidente, Julio Ponce Lerou, con quien según declaró, aun está ligado profesionalmente, al ser actualmente el representante legal de las Sociedades SQ y SQYA de su propiedad. Agregó también, que, en todo caso, pese a no haber sido él el ideólogo de las operaciones, de serlo habría sido fantástico porque estimaba que la idea era muy buena. Al respecto añadió, que fue una idea colectiva pero que en todo caso los Directores estaban informados de esta situación.

Especificó que, en esa oportunidad, se comunicó con Manuel Bulnes para poner la orden de venta, sabiendo que corría un riesgo y que se trataba de una operación importante. Agregó que en el periodo en que se ejecutaron las referidas órdenes estuvo en la oficina de Manuel Bulnes tomándose un café, instancia en la cual se enteró que las O.D fueron interferidas y debió subir el precio de compra por parte de Oro Blanco.

Al respecto, Manuel Bulnes en su declaración no hizo referencia a alguna llamada por parte del acusado y derechamente desconoció lo señalado por éste. Admitió que Aldo Motta se presentó en su oficina, pero agregó que como él iba saliendo precisamente en ese momento, le encargó la gestión a Felipe Errázuriz, el jefe de mesa de operaciones, para que ejecutara ambas órdenes, tanto para su cliente Pampa Calichera como para Oro Blanco. Todo esto, con la total certeza que se haría de acuerdo a la regulación vigente en la Bolsa, aprobada por la Superintendencia de Valores y Seguros, pese a que no recordaba mayores detalles de las referidas operaciones, de los cuales sólo se habría enterado, cuando leyó las resoluciones sancionatorias de la Superintendencia de Valores y Seguros.

En cuanto a las interferencias que se habrían suscitado el día 23 de diciembre de 2010, cuestión que según expresara el acusado, sería una demostración de la total incertidumbre propia del Mercado, se mostró sorprendido al exhibírsele una serie de correos electrónicos contenidos en el OMP N° 81 de la fiscalía, suscitados entre Eugenio Ponce Lerou y representantes de Potash, el "supuesto" férreo competidor por el control de SQM en aquellos años. Del contenido de los referidos correos, resulta ineludible concluir que Potash fue seriamente conminado a poner freno a esas interferencias que efectuaba durante la operación del día 23 de diciembre de 2010, por medio de la Corredora Celfín, demostrando que Julio Ponce Lerou estaría muy molesto. También se evidencia que los representantes de Potash, aseguraron que apenas se enteraron que se trataba de acciones de Julio, detuvieron la actividad, según dicen cerca de las 9:00 am de ese mismo día, siendo que las operaciones del caso 4 se generaron entre las 9:45 y las 10:40 horas de esa mañana. Los ejecutivos de Potash -según admitiera Motta como los interlocutores de esos correos - agregaron que tal como se lo habían prometido a Julio Ponce Lerou años atrás, nunca procederían por la puerta de atrás, que siempre actuarían cara a cara, de forma colaborativa porque hasta ahí, habían tenido una buena sociedad y eso había llevado avances.

Frente a lo explícito que son esos mensajes, habiendo admitido el propio Motta que Soquimich tenía tres dueños, el Grupo Pampa con el 51%, Potash con el 44% y Kowa con el 4%; que a propósito de la dictación del DL 3.500 se permitió a las AFP invertir en acciones SQM, precisamente para impedir la concentración de la propiedad de la minera no metálica; teniendo el grupo Cascadas de propiedad de Julio Ponce Lerou, un pacto de actuación conjunta lícito, legítimo y declarado con Kowa, de estos antecedentes se desprende

indefectiblemente que había además otro y soterrado con el tercer dueño de acciones de la serie A, supuesto “competidor” en el tantas veces denominado Mercado.

En consecuencia, existiendo solo tres empresas que detentaban directamente la propiedad de Soquimich, era bastante previsible que el día 23 de diciembre fuera precisamente Potash, el que intentara comprar las acciones SQM-A que se estaban “aparentemente” ofreciendo en el mercado. Sin embargo, del contenido de esos correos no puede sino concluirse, que esa supuesta “oferta” de acciones, no era más que un espejismo, ya que la voluntad no declarada pero real, era la de mantener dichas acciones dentro del mismo grupo empresarial. Solo por eso se explica que de inmediato hayan hecho sentir su abierta molestia con aquél supuesto desconocido, que tuvo la osadía de interferir las operaciones. Lo cierto entonces es que no se tenía ninguna intención de modificar ni mínimamente su posición en la empresa productiva que controlaba, y que a diferencia de lo expuesto por el acusado, no le era indiferente desprenderse de acciones de control.

Citando textualmente al perito de la defensa, Señor Novoa: “esto no es otra cosa que *una forma de distorsionar el mercado, redundando en la pérdida de credibilidad en las operaciones en la bolsa y sería pésimo para el país. Con ello, por supuesto, se afectó la transparencia del mercado*”.

Concordamos también con lo aseverado por el perito de la defensa Señor Palacios, en cuanto a que esto es propio de un caso policial.

Por cierto, este tribunal no comparte la apreciación de la defensa en cuanto a que no pueda valorarse dicho antecedente probatorio, al no estar contenido en la acusación, porque en estricto rigor, constituye un elemento probatorio que dota de fuerza las aseveraciones que sí están contenidas expresamente en la misma. Por lo demás, se trata de un medio de prueba admitido y válidamente producido en juicio, de suerte que el tribunal está obligado a ponderarlo, conforme a lo estatuido en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Por otro lado y como se viene insinuando, el referir que las transacciones ocurrieron en el Mercado y que prueba de ello es que se cumplieron todas las formalidades que impone la normativa bursátiles decir, se registraron en las Bolsas de Comercio, se comunicaron a la autoridad administrativa, se informaron en las respectivas Actas de Directorio e incluso se consignaron en los libros contables de las compañías, no incide en el núcleo fáctico de la conducta reprochada.

Es apenas la comprobación de la faz visible del acto jurídico del que se pretende desentrañar su verdadera naturaleza, de forma tal, que gran parte de dicha prueba se constituyó en sobreabundante e impertinente.

Las operaciones propias del Mercado de Valores son, como quedó asentado, básicamente compras y ventas de valores, conforme a la definición que se hace de ellos en el artículo 3 de la ley 18.45, que por tanto suponen estar motivadas por las intenciones de enajenar y adquirir, en cada caso.

Sobre los sistemas operacionales existentes para llevarlos a cabo, declararon Fernando Cañas Berkowitz, Luciano Yerkovic Jara, Juan Carlos Spencer Ossa, José Antonio Martínez Zugarramundi y Juan Alberto Ponce Hidalgo. También se contó con los Manuales de operaciones de la BEC (OMP N°21 y Manual de operaciones de acciones de la Bolsa de Comercio de Santiago, exhibido y reconocido por Juan Ponce Hidalgo, gerente de operaciones de la Bolsa de Comercio de Santiago. Por su parte la defensa aportó el documento denominado "*Reglas para prevenir y combatir el uso de información privilegiada y la manipulación de mercado*", emanada del Comité de Regulación de la Bolsa de Comercio de Santiago de abril de 2009 exhibido y reconocido por el antedicho testigo. (documento 279 de la defensa).

Este último documento resultó también muy categórico porque para hacer aun más inteligible *las Reglas del juego*, que a nivel macro, están contenidos en la ley 18.045, describiendo ejemplos de órdenes, cotizaciones o transacciones ficticias o simuladas, señalando entre otros, que lo serán cuando el operador de una corredora se colude con el operador de otra, pero sin la intención de realizar una transacción que altere la posición en acciones que inicialmente se tenía. Cabe entonces preguntarse cómo es que los representantes de la Corredora Larraín Vial, que declararon en este juicio, a quienes va dirigido precisamente ese documento, no sospecharan siquiera que cuando Pampa Calichera vendió 2.500.000 de acciones SQM-A, al mismo tiempo su matriz Oro Blanco colocó una orden inversa de compra de esa misma cantidad de iguales valores, para luego al día siguiente proceder a hacer precisamente la operación inversa, se estaría frente a una operación en que, a todas luces, no se alteraba la posición de acciones que inicialmente se tenía por el cliente que en principio parecía estar vendiendo. En este caso claro, no se trata de una colusión entre corredoras, pero siendo Aldo Motta Camp el gerente general tanto de la parte vendedora como compradora, dándose estos ciclos de ida y

de vuelta, en forma circular, apenas en el curso de dos días bursátiles consecutivos, era ostensible que ambas compañías actuaban concertadamente, instrumentalizando el mercado.

Del modo que se viene razonando no cabe sino concluir que las operaciones contenidas en el Caso 4 son ficticias, al existir colusión entre las distintas puntas del mercado, ya que existió en ellas sólo *una apariencia de negociación conforme al uso correcto y verificable de los diversos sistemas de negociación existentes*, más en la práctica, todo habría sido concertado con anterioridad, circunstancia que se tradujo en el envío de falsas señales al mercado en relación a la oferta, la demanda y por ende, indirectamente, en relación a su precio. Esto sin lugar a dudas, provocó confusión y desconfianza, alterando el buen funcionamiento del Mercado de Valores, tal cual, además, resultó plenamente acreditado en este juicio.

En relación al caso 5, Juan Francisco Martínez, representante de la auditora E & Y, reconoció el documento 376 letra b) que le fuera exhibido, que contiene una serie de correos que mantuvo con Aldo Motta Camp. En ellos se alude a que habría sido muy distinto si en las transacciones cuestionadas participara un tercero. Aquello es del todo concordante con los principios que rigen y que deben ser resguardados en el escenario en estudio, que para ese preciso fin, se encuentra profundamente regulado. Sólo así sería admisible reconocer utilidades reales en una venta efectuada en el mercado a un precio correctamente formado producto de la interacción de la oferta y la demanda. Sobre este punto, cabe apuntar que, si bien se realizaron diversas reuniones tendiente a solucionar el problema contable que aquejaba a la compañía como consecuencia de la ejecución de la operación, no resultó probado que dentro de la auditora existieran discrepancias de opinión entre los diversos socios sino más bien, intentos fallidos por convencer al cliente de la falta de juicio que mantenía la posición adoptada por la empresa auditada. De ahí la profusa documental incorporada sobre la materia.

A todas luces es aquél incidente con la auditora, el que provocó la finalización del contrato existente entre ambas partes, nombrándose por las Sociedades Cascadas para el siguiente periodo, a la auditora Price WC. Lo anterior, constituyó la antesala del Caso N° 5 del primer grupo de hechos.

Según expresó el mismo Motta, en esta ocasión se habría decidido *vender derechamente las acciones*, en contraposición a lo ocurrido en el caso 4. Agregó que en este caso, estaban dispuestos a venderlas y no recomprarlas, toda vez que el objetivo primordial de esta

transacción no era recuperar la posición de control, tanto así, que el propio acusado declaró que habían realizado el cálculo necesario para que, la enajenación de las referidas acciones, no perjudicara el porcentaje de participación que le permitía mantener el control de la sociedad.

Refirió además que el mercado ya había observado las operaciones de diciembre de 2010 y enero de 2011. Entonces, se comunicó con Cristian Araya de Banchile manifestándole la intención de vender un paquete importante de acciones SQM-A de Pampa Calichera, en la tarde del día 28 de marzo de 2011, cuando ya el mercado estaba cerrado, respondiéndole Araya que sondearía el mercado. Llama la atención que, pese a estar consientes que se trataba de un paquete muy importante de acciones, porque ahora se pondría a la venta un total de 5 millones, lo que, al parecer, denotaría una verdadera intención de desprenderse de esa cantidad de acciones, su dueño no ocupó todas las herramientas posibles y previsibles, propias de un inversionista avezado y sofisticado como lo es, para lograr conseguir el mejor precio de compra. En efecto, según indicara entre otros, Cristian Rodríguez Allendes, gerente general de AFP Hábitat, en consonancia con lo referido por Juan Carlos Spencer, gerente general de la Bolsa Electrónica de Chile, cuando se enajenaban paquetes grandes de acciones, generalmente las compañías salían a buscar inversores o se juntaban derechamente con distintos inversionistas, tales como family office, como además se organizaban un "road show" cuyo objetivo principal es anunciar públicamente una enajenación importante de acciones. Lo anterior resulta relevante toda vez que, a través de estos mecanismos, se pretende maximizar las utilidades y vender al mejor precio el activo que se pondrá en el mercado. Sin embargo, nada de esto sucedió en este caso. De hecho, Spencer refirió que sería muy "inocente" pensar que, ante grandes transacciones, no se hubiese previamente tanteado el mercado por parte de los corredores. Esto, considerando además, que en este tipo de operaciones se requiere tener disponible grandes montos de dinero para ejecutarla. Al respecto, se citaron diversos casos emblemáticos de este país, en que efectivamente se utilizaron las herramientas antes señaladas.

En este caso la compañía administrada por Aldo Motta Camp, dos meses después de la última transacción fallida de 2.500.000 de acciones SQM-A, toma la decisión de vender un total de 5 millones de acciones y llama a una persona de la Corredora Banchile, Cristian Araya. Según este mismo relata, esa tarde, tras la orden de venta que

le dio Motta por Pampa Calichera, de inmediato se puso a "sondear" si había interesados y la primera llamada que hizo fue a Canio Corbo, representante de Linzor. Respecto al primer contacto que tuvo en mente Araya, el Subcomisario Luis Araya Maulén, refirió que obtuvieron diversos documentos sobre su constitución y giro social. (N°161 a 167). Sobre el giro social de la empresa, declaró también el testigo Timothy Conger señalando que, en ese entonces, Linzor Asset Management, gestionada por Canio Corbo, más bien efectuaba inversiones de corto plazo que tenían por objetivo generar un margen de utilidad.

En igual sentido, el perito de la defensa Señor Palacios, refirió que a propósito de un peritaje que realizó a Linzor, pudo determinar que procedió a efectuar uno de los denominados "*especial events*", los que tenían por objeto hacer una "pasada rápida" con estas acciones SQM, basado en especulaciones. Redundó en que las operaciones del Caso 5 eran "intraday" para dicha empresa y que representaba riesgos porque no le interesaba quedarse con las acciones, sino que entrar y salir para hacer un "spread" de diferencial de precios.

El mismo Canio Corbo compareció a juicio e ilustró cómo administraba el área de riesgo de Linzor, que tenía como estrategia invertir en activos públicos abiertos en la bolsa a través de Corredores, para hacer trading intra-día o de corto plazo en un 70% y sólo en un 30% mantenían posesiones más largas.

Con todo lo anterior, es posible advertir que, el Corredor de Banchile Cristian Araya recibió un llamado de un cliente relevante, Pampa Calichera, que pretendía vender un paquete de acciones de control con escasísima presencia bursátil, que implicaba varios de millones de dólares y el primer cliente al que se le ocurrió ofrecérselo, fue a un inversionista de corto plazo, cuyo giro es precisamente el comprar un monto para desprenderse del mismo en un breve tiempo, únicamente para generar utilidades entre ambas operaciones, sin ánimo de mantener dicha inversión a largo plazo. Por otro lado, Canio Corbo de inmediato se mostró interesado en efectuar el negocio, pero ocurre que se trataba de acciones de SQM-A cuya propiedad se encontraba fuertemente concentrada, de modo que surge la interrogante y es cómo Linzor aceptó el negocio para hacer una inversión de tan corto plazo, sin tener la más mínima idea si habría interesados en comprarle luego dichas acciones, sobre todo si su negocio suponía ganar el diferencial de precio entre la compra y la venta. Según relatara Araya, tras la aceptación de Linzor, llegando entonces a acuerdo sobre un precio, por motivos que no recuerda, le comentó a Aldo Motta Camp que no se sorprendiera si las acciones

salían en venta al mercado en muy poco tiempo. Sobre esto, Motta declaró que sin tener ninguna idea de quien era su contraparte y aun cuando estaba realmente interesado en vender, al enterarse que era un fondo “flipper” que previsiblemente saldría a ofrecerlo al Mercado en corto tiempo, de inmediato se colocó en este otro escenario, es decir, ahora se planteó que, dado el adquirente, podría recomprarlas. Todo esto, mientras el mercado formal y público estaba cerrado. Indicó Motta que posiblemente, si ese fondo que llamó “flipper” no lograba vender pronto esas acciones, (venta rápida), iba a minimizar sus pérdidas llevando el precio a la baja, lo que no era conveniente, de modo que decidió entonces comprarlas y así se lo hizo ver a Araya.

Sin embargo, para este tribunal aparece nítido y palmario que tanto Aldo Motta Camp como Cristian Araya, siempre entendieron que el cliente más adecuado para lograr solucionar el problema de la subvaloración de sus activos, el cual seguía siendo el contexto en el cual se desarrollaron las transacciones con Linzor, lo más conveniente era interactuar con un fondo flipper, dedicado a este tipo de operaciones. Eso explica la razón de la temprana idea de Araya de ofrecerle precisamente a Linzor este gran paquete de acciones SQM-A y aquello también revela, el por qué Araya llevó a cabo un sondeo limitadísimo por encargo de su cliente, en una sola llamada, sin difundir la noticia en el mercado. Luego, no es verosímil lo referido por Motta en cuanto a que sólo al enterarse que se trataba de un inversor de corto plazo, recién ahí tomó la decisión de comprar de vuelta.

Lo que ha podido acreditarse, más bien, es que con ello se pretendía cumplir el requisito exigido por la desventurada auditora E & Y en cuanto a la necesaria participación de un tercero. Por consiguiente, las Cascadas habrían salido a vender y luego a comprar desde “este tercero”, lo que les permitiría por fin llevar a valor justo esa porción de acciones de control, sin perderlas.

Esto también se desprende del diseño de la operación en cuestión, precisa e íntegramente detallada en la acusación. Esto porque, si bien, se escuchó reiteradamente en este juicio, que la operación del caso 5 consistió en una venta que hizo Global Mining (filial de Pampa Calichera) a Linzor y que luego éste vendió esos 5 millones de acciones a Oro Blanco, matriz de Pampa Calichera, aquello simplemente no resultó ser efectivo. No lo es porque como quedó en completa evidencia del conainterrogatorio de Canio Corbo, Linzor jamás detentó la propiedad de los 5 millones de acciones SQM-A, para luego proceder a su venta. Decir lo contrario, necesariamente importaría desprolijidad o desatención, cuestión que es especialmente

reprochable a la empresa auditora del año comercial 2011, PWC, conforme a lo expuesto por los testigos Carlos Bustos y Alejandro Díaz Chandía en relación a la nota 8.3 de los estados financieros contenida en su informe de auditoría.

Lo cierto es que el día 28 de marzo de 2011, el corredor Cristian Araya tenía pendientes de materializar cuatro órdenes, dos de venta y dos de compra el día siguiente hábil. Esto porque ya desde antes de iniciarse el mercado, Motta le había dado una orden de venta por Global Mining pero también de compra por Oro Blanco, en circunstancias que Linzor, le dio la orden de comprar y vender la misma cantidad de activos. Conforme a lo anterior, tal como lo explicara Juan Alberto Ponce Hidalgo, de haberse ingresado simultáneamente dichas órdenes a la orquilla, se habría producido un calce automático en la medida que los precios se fueran encontrando, lo que pudo haber producido una transacción entre Global Mining y Oro Blanco, dejando de lado por completo a Linzor, pero obviamente no era lo esperado. Lo anterior explica la parcialización de la operación del día 29 de marzo de 2011, de tal modo, que no existió una compra y posterior venta, así como luego el ciclo inverso sobre estos cinco millones de acciones, sino que ocurrió en 22 ciclos completos que recayeron en paquetes divididos de montos inferiores. En consecuencia, lo que en realidad ocurrió fue que G.M vendió 230.000 acciones a Linzor y tres segundos después, Linzor se los vendió a Oro Blanco a \$39 pesos de diferencia por unidad, cuestión que se repitió 20 veces, siendo los últimos dos ciclos por 170.000, para totalizar 5 millones de acciones que entonces nunca fueron transferidos como un todo. Tampoco es cierto lo expuesto por Canio Corbo, en cuanto a que *“al final del día”* Linzor poseyera 5 millones de acciones para luego venderlas, porque eso simplemente no ocurrió en ningún instante siquiera, de aquel día. Nuevamente entonces, en la práctica, las acciones nunca salieron del grupo controlador de Soquimich, que nunca tuvo la intención de enajenar.

Por otra parte, si bien Canio Corbo y Aldo Motta Camp sugirieron que el diseño de la operación era de exclusiva responsabilidad del Corredor, el testigo Jorge Rodríguez, gerente general de Banchile en la época de los hechos, indicó que esto dependía del conocimiento específico que tuviera el cliente, porque si bien, el corredor podía aportarle mucho, cualquier proposición sería, en todo caso, confirmada por el primero. A su vez, éste último testigo aseveró que no tuvo conocimiento de estas operaciones por Cristian Araya sino que se enteró de ellas muy posteriormente, a propósito del procedimiento administrativo sancionador, pese a que Araya explicó que cada vez

que se hacían operaciones de montos considerables, se informaban al gerente general de la corredora, por los riesgos que ellas implicaban en cuanto a la disponibilidad de los activos y el dinero en cuestión. En este caso, extrañamente Cristian Araya no tuvo dudas acerca de la disponibilidad de fondos por parte del supuesto comprador, de un paquete muy relevante y cuantioso de acciones, sin cumplir con el protocolo interno de la Corredora.

En relación al diseño de la operación, Cristian Araya señaló que no recordaba si en este caso lo efectuó el mismo día 28, cuando se cerró de palabra el trato o el día 29 de ese mes, al no recibir instrucciones al respecto. Sin embargo, explicó que en todo caso, la operación se estructura desde que se comienza a ejecutar, toda vez que, hasta instantes antes siempre cabe la posibilidad que el cliente le instruya algún cambio en el diseño.

Sin embargo, lo anterior no explica entonces por qué en el Acta de Directorio de Oro Blanco de fecha 29 de marzo de 2011, dubitada por la fiscalía pero validada por Aldo Motta Camp y su defensa, (prueba documental de la defensa N°382 y 383, prueba de la fiscalía 15 y 16), aparece que siendo las 12:00 horas de ese día, el gerente general Aldo Motta Camp informó al Directorio, con total precisión, acerca de la posibilidad de participar en la adquisición de un paquete de acciones SQM-A, que se ofrecería en el mercado mediante órdenes directas con difusión en la Bolsa de Valores.

Lo cierto es que pese a estar redactado en tiempo futuro, aquello ya había sucedido un par de horas antes. Al mismo tiempo, aparece tanto en el acta de directorio de Pampa Calichera como de Oro Blanco, que sólo con posterioridad a la operación llevada a cabo a eso de las 9:30 horas de esa mañana, recién a las 11:00 horas, comienza una sesión de directorio para aprobar un crédito que la parte vendedora (Pampa Calichera) cedería a su matriz (Oro Blanco), para que ésta comprara acciones de la subyacente, al supuesto tercero que había adquirido y luego vendido en sucesivas operaciones esa misma mañana. Con esto, no puede sino inferirse que al momento en que Oro Blanco compró las acciones desde Linzor, carecía de fondos disponibles para pagarlos, sin embargo, ello no fue impedimento para participar en "el mercado", existiendo supuestamente una total incertidumbre.

Por otro lado, Cristian Araya comentó sobre el registro de las horas de órdenes de los clientes en los respectivos libros de la corredora, señalando que era el corredor quien determinaba en qué preciso momento los ingresaba, lo que explica el calce perfecto entre cada

compra y venta, entre Global Mining y Linzor y luego entre éste y Oro Blanco.

Que pese a que existiera la posibilidad de interferir esas O.D, como ya se dijo respecto al caso 4, la propiedad de Soquimich estaba altamente concentrada en tres actores, todos los cuales actuaban de manera coordinada y Potash evidentemente se abstendría de intervenir. A mayor abundamiento, la transacción tal como ocurrió, fue evidentemente planificada fuera del mercado y en los hechos, no correspondió a lo que insistentemente se quiso aparentar, esto es, una serie de simples operaciones de compras y ventas porque en el fondo, aquello no ocurrió. Esta “*simulación*” es mucho más evidente para quien aparece como primer oferente, esto es Global Mining, ya que al pertenecer al mismo grupo controlador de su matriz, Oro Blanco e incluso facilitarle el dinero a ésta para que volviese a adquirirlas en favor del grupo, demuestra que nunca existió una verdadera intención de enajenarlas a un tercero ajeno. Éste simplemente sirvió de puente para poder concretar los mismos efectos que fueran frustrados antes por la auditora E&Y.

Por añadidura, el tribunal comparte en este acápite las conclusiones a las que arribó el Superintendente y que quedara plasmada tanto en la resolución 223 como en la resolución exenta 271 de 30 de octubre de 2014 que aplica sanciones al señor Canio Corbo Atria y a CHL Asset Management LLC. (719, OMP N° 22 y documental 382).

En cuanto a si los Directores de las compañías Cascadas involucradas estaban o no debidamente informados de dichas operaciones y que habrían concurrido a su autorización, no existe evidencia concreta y concluyente para demostrar que no fuera así. Al contrario, del numeroso conjunto de actas de directorios que fueran incorporadas, sumadas a las declaraciones de los Directores que fueron llamados a comparecer a este juicio, cercanos al controlador final de las mismas, no puede sino compartirse lo aseverado por Pablo Guerrero Valenzuela en cuanto a que las operaciones cuestionadas en los casos 4 y 5 de las acusaciones, obedecieron a la necesidad de revalorizar sus activos y que la solución que se planteó al interior del Directorio fue la de vender para luego recomprarlas. También expresó que hubo Directores, sin especificar cuales, que expresaron su total discrepancia con la auditora E&Y al estimar que si las operaciones se efectuaban en Bolsa, esa sola condición garantizaba que entonces podía registrarse la utilidad, tal como lo ratificaran los Directores Roberto Izquierdo Menéndez y Patricio Phillips Sáenz. Éste incluso corroboró que él autorizó

telefónicamente la operación efectuada el día 29 de marzo de 2011, tal como se dejó constancia en Actas.

Sin perjuicio de ello, pese a que en el curso del juicio se sostuviera que no se vislumbraba ninguna irregularidad ni infracción a la normativa bursátil en las operaciones materia de análisis al interior de las Cascadas, fue revelador uno de los documentos que se incorporara a juicio. Este consiste en el documento 157 de la fiscalía en que Patricio Contesse Fica le escribe al acusado el día 19/01/2012 sobre lo que éste le habría consultado el día de ayer, en cuanto a si empresas del mismo grupo podían comprar y vender acciones para mantener la presencia bursátil. El primero le hace ver a Motta que se debe tener en cuenta que la eventual existencia de transacciones efectuadas por personas relacionadas al emisor, podría servir de base para que la Superintendencia de Valores y Seguros presumiera la comisión de conductas prohibidas por el Mercado de Valores. Concretamente dice, una conducta sistemática de comprar y vender recíprocamente acciones de un emisor por sus personas relacionadas, podría ser considerado por la Superintendencia de Valores y Seguros como un indicio de la inexistencia de un ánimo real de transferir acciones entre los agentes respectivos, sino que a una intención deliberada de producir presencia bursátil y por lo tanto, podría calificar las operaciones relativas como transacciones ficticias, conducta que es sancionable administrativa y penalmente, en conformidad a la ley. Frente a esta contundente y relevante respuesta, Aldo Motta simplemente se limitó a agradecer tan clara explicación. Esto no deja de asombrar, toda vez que en juicio, se pretendió convencer que Patricio Contesse era un inexperto gerente general de Potasios, sin embargo, fue capaz de entregar una muy buena explicación a Aldo Motta Camp, que en ese entonces, llevaba tres años en el cargo de la gerencia general de todas las demás Sociedades Cascadas y que además, contaba con amplios y privilegiados estudios sobre finanzas corporativas y mercado de capitales, tal como lo hizo ver en su declaración. De hecho, fue el propio Motta quién, a propósito de otro conjunto de correos exhibidos, (OMP 157) indicó que debió realizar una inducción a Patricio Contesse Fica, al asumir éste la gerencia de Potasios.

En resumidas cuentas, no es sostenible que Aldo Motta Camp no conociera las limitaciones que imponen las leyes que regulan la actividad del mercado de capitales, tanto en Chile como las contenidas en ordenamientos jurídicos del resto del mundo, que -dicho sea de paso- son portadoras de una categórica correspondencia con las normas internas. Atendida la posición que ostentaba en las

compañías de Julio Ponce Lerou y sus privilegiados estudios que sin duda abordaron la profusa regulación que sobrelleva la actividad que en el periodo de tiempo en cuestión ejerció a diario, no podía sino conocerlas y así debió dirigir su labor con conciencia e inhibición frente a las prohibiciones que imponían las mismas. Sumado a lo anterior, al contrario de lo que pudo suceder con el tratamiento contable de las actividades propias de las empresas nacionales, las referidas proscripciones no son de corta data ni están dispuestas de manera ininteligible en la ley.

A causa de lo razonado precedentemente, el tribunal no tiene dudas respecto a que el acusado ha tenido, tanto el conocimiento de la ilicitud, como la intención de ejecutar las conductas descritas en los casos 4 y 5, siendo ambas, subsumibles en la figura típica del inciso primero del artículo 53, de la ley 18.045, de modo que en este acápite, el tribunal ha decidido su condena, como autor ejecutor de la conducta prohibida.

B.- En relación al Caso 6 del primer grupo de hechos.

La imputación que se efectúa a Aldo Motta Camp en este capítulo de la acusación, dice relación con una supuesta intervención de éste, en múltiples operaciones individuales que desencadenaron la transferencia a precios promedio más bajos que el precio de mercado, aproximadamente 136.000.000 de acciones "Pampa Calichera- A" hacia sociedades vinculadas y relacionadas al controlador de las mismas, para luego recomprar el mismo número de acciones a un precio mayor al que fueron cedidas, proporcionando ganancias a estas terceras empresas y causando un perjuicio a las sociedades Cascada por aproximadamente \$45.600.000.000 de pesos.

En tal predicado, es dable advertir que lo que se reprocha no es que se haya *simulado* o *fingido* operaciones de compra y venta, sin tener la verdadera intención de enajenar o adquirir en su caso, sino que lo que se coloca en entredicho en este acápite, es que se compró y vendió en sucesivas ocasiones durante el año 2011, un determinado activo, esto es, Calichera-A, con el fin deliberado de defraudar para obtener el enriquecimiento del controlador a costa del empobrecimiento de los demás accionistas minoritarios ubicados en los tramos medios de la estructura empresarial. Ya no se impugna aquí una falsa operación entre sociedades del mismo grupo, sino que transacciones que si bien fueron reales, implicaron beneficios injustos y desproporcionados para el controlador de las Cascadas, Julio Ponce Lerou, único dueño de la Sociedad de Inversiones SQ, en desmedro de las Sociedades Cascadas en las cuales tienen participación

inversionistas institucionales, pasando también por otras Sociedades que según se planteó, estarían igualmente vinculadas a Julio Ponce Lerou.

Luego, se trata de un conjunto amplio de actuaciones aparentemente legítimas y formalmente correctas, muchas de ellas de índole social al interior del grupo empresarial, ocurridas a lo largo del año 2011, todas las cuales fueron profusamente probadas de manera pacífica en el curso del juicio, por parte de los acusadores y la defensa.

Ahora bien, a este tribunal se le insta a verificar, si aquél conjunto de actos jurídicos analizados como un todo, son constitutivos o no de un solo delito de aquellos contemplados en el artículo 53 de la L.M.V.

Esto porque, desde el punto de vista de los acusadores, aquellos están vinculados entre sí, al estar todos dirigidos a un objetivo común, cual es, la desviación de riquezas por parte de la administración que entonces habría actuado de manera desleal con aquellos a quienes les debía diligencia y cuidado en la custodia de las acciones representativas de su propiedad en la sociedad.

Nuestro primer antecedente para dilucidar lo anterior, es la prueba de contexto que se rindió en relación con las negociaciones que SQ mantuvo con la empresa noruega Yara, con ocasión de la exhibición del otro medio de prueba 157 de la fiscalía, exhibido, reconocido y traducido por el acusado Aldo Motta Camp. Se trata de una cadena de correos electrónicos en que sostienen conversaciones Eugenio Ponce, Pablo Guerrero Valenzuela, el acusado y Frank Mandarino, de abril y mayo de 2011. Sobre su contenido, Motta contextualizó que la Sociedad Yara era una empresa noruega, socia de SQ y que explica la sigla SQYA, a la cual Julio Ponce Lerou, en el año 2008, le compró la porción que mantenía en una las denominadas compañías "Aguas arriba". Conforme a este antecedente, es manifiesto que, pese a que el mundo entero enfrentaba una durísima recesión, también denominada "Crisis Subprime", Julio Ponce Lerou desembolsaba una cantidad que previsiblemente no fue despreciable, para quedarse con la propiedad exclusiva de SQYA, en los eslabones superiores de la estructura empresarial.

Antes de serle exhibido dicho medio de prueba, Motta algo dubitativo, indicó que Frank Mandarino al parecer era un abogado de Yara y que no recordaba haber mantenido comunicación mediante emails con esa persona. Sólo a propósito de la reproducción de aquél medio de prueba en el juicio, explicó al tribunal que se trataba de una cadena de correos que datan de abril y mayo de 2011, que estaba inmerso en una negociación entre Yara y SQ, que se llevó a cabo entre

los abogados de la una y la otra, es decir, Pablo Guerrero Valenzuela como asesor legal de SQ y Frank Mandarinó por la empresa noruega, pero en la cual, casualmente, él debió intervenir por su manejo del inglés y por estar Guerrero, momentáneamente, imposibilitado de hacerlo.

Con todo, de esa cadena de correos pueden desprenderse varios valiosos antecedentes que coetáneamente existen con la serie de sucesivos eventos reunidos en lo que se denomina Caso 6. En el núcleo de dichos mensajes se advierte que existe una negociación porque SQ estaría con problemas de liquidez para pagar una cuota que vencía el 20 de abril en favor de su acreedor y que por eso, propuso una nueva estructura de pagos a los noruegos. A su vez, como se expresó en dichas comunicaciones, Aldo Motta Camp se presentó como el CEO de todas las compañías bajo SQ hasta Pampa Calichera y le pidió a su interlocutor que lo considerara como el contacto directo para resolver sus dudas de la propuesta. Luego, si bien explica Motta que Felipe García Huidobro, gerente general de SQ, habría estado limitado en cuanto a sus comunicaciones en ese momento, se evidencia que aquello se mantuvo así a lo largo de toda la negociación, que se extendió desde el 19 de abril hasta fines del mes de mayo de 2011. De hecho, aparece que los ejecutivos de Yara se comunicaron primero con el Señor García Huidobro, refiriéndose a las proposiciones que SQ le venía haciendo ya desde el 14 de febrero de 2011. Yara le hace ver que esto ya está en manos del área legal de la Sociedad noruega, lo que explica la intervención del abogado Frank Mandarinó, manifestándoles que sería conveniente conversar. Desde ese punto entonces, comienza a intervenir el acusado, quien explicó a Eugenio Ponce la propuesta del acreedor.

De esos correos se aprecia que existe preocupación por parte de la deudora SQ, en cuanto a explicarle a los noruegos el porqué se dio esta falta de liquidez que les impedía cumplir con el pago de la cuota antes acordada, con el fin de evitar que éstos se representaran que estaban pasando por una situación de insolvencia general. Explicó Motta a sus interlocutores, que SQ sólo recibía efectivo de los dividendos de parte de Norte Grande y que proyectaban que ese año, SQ recibiría cerca de 20 millones de dólares por ese concepto, lo que claramente no sería suficiente para pagar la deuda. Añadió que esto era así, porque hasta ese momento, el orden de las Cascadas imponía ese estado de cosas. Luego, también pudo apreciarse que Yara se mostró interesada en obtener acciones de SQM como prenda, de tal manera de asegurar el pago que se le adeudaba, porque en su

opinión, las acciones Norte Grande eran muy ilíquidas, lo que se reflejaba en el bajo volumen de transacciones.

Motta explicó que eso no podía ser, dado el orden de la estructura societaria, sin perjuicio de asegurarle que Norte Grande tendría amplia presencia bursátil. *De ello se desprende que para cumplir con sus demandas, debieron acercarse lo más posible al activo subyacente y eso otorga sentido a la adquisición de acciones Calichera por parte de SQ y NG, pero antes, en función de los requerimientos de su acreedor, debía asegurarse que dichas acciones fueran un activo con presencia bursátil.*

Aquí surge entonces un buen motivo para que SQ se nutra de cuantiosas y valiosas acciones Calichera, para así cubrir los urgentes requerimientos que mantenía con Yara y hacer frente a esta negociación que amenazaba con desencadenar un litigio. Representa en buenas cuentas, el hallazgo del ánimo que domina la conducta que se presume como reprochable penalmente.

Esta prueba de contexto, viene a otorgarle sentido a este conjunto de actos jurídicos, porque en la práctica, sólo buscaban aparentar que se desarrollaban ingentes esfuerzos para propender al interés social, pero lo que verdaderamente ocurría, era el desarrollo de un plan delictivo mayor destinado a la extracción de riqueza hacia el controlador, utilizando al Mercado de Valores como un mero medio.

Como se dijo reiteradamente por parte del testigo Víctor Zapata de la Superintendencia de Valores y Seguros, en consonancia con lo relatado por el Superintendente Carlos Pavez, con el conjunto de hechos contenidos en el caso 6, se habrían generado importantes oportunidades de negocio a las sociedades, vinculadas, relacionadas o instrumentales de las que habla la autoridad en su Resolución Sancionatoria 223, en desmedro de las Cascadas. Se habría generado un verdadero conflicto de interés resuelto de manera no ecuánime, sino que abusiva, por parte de quien detentara la mayor proporción de la propiedad del conjunto de Sociedades.

Esto también se vio reflejado en el desconcierto e incertidumbre que se dejó plasmado en Actas de Directorio de la época, en que los accionistas lejanos al controlador, solicitaban explicaciones a la administración en orden a comprender la razonabilidad de las decisiones que se estaban adoptando.

También llamó la atención de la autoridad administrativa, conforme lo expusiera el testigo Víctor Zapata, que en el año 2011, pese a que hubo un aumento de capital en Pampa Calichera, éste no fuera seguido por un correlativo aumento de capital en las Sociedades

Oro Blanco y Norte Grande, de tal forma que esto desencadenó que Oro Blanco no contara con financiamiento para suscribir el aumento de capital de Pampa Calichera. De este modo, se ocasionó una situación de estrechez financiera a Oro Blanco, para que se viese obligada a vender acciones Calichera-A. Correlativamente, esto generó una oportunidad de negocios que fue aprovechada por Inversiones SQ y por Norte Grande, adquiriendo ambas Sociedades, una determinada y planificada proporción del abultado paquete de acciones Calichera – A, que se ofreció enajenar en marzo de 2011, para posteriormente, en noviembre del mismo año, venderlas a Potasios a un precio ostensiblemente mayor al de su adquisición, generando cuantiosas ganancias para SQ y Norte Grande, a costa del necesario endeudamiento de la recién creada sociedad, ubicada en la base de la estructura societaria. Conforme a lo anterior, esta les sirvió a las primeras como un instrumento para conseguir dicho fin.

No obsta a lo recién planteado, considerar que igualmente resultó minuciosamente probado por parte de la defensa, que existía una situación de tensión financiera en Pampa Calichera en relación con la suscripción de un Bono internacional que le imponía cumplir con exigentes condiciones, pero lo cierto es que esta situación coexistía con la que se le presentó a SQ, en relación a la acreencia que mantenía la noruega Yara a su respecto. Precisamente, la situación de endeudamiento de Sociedades "Aguas Arriba" de la Cascada que se apreciara en los correos electrónicos con Yara, en principio sólo involucraba a éstas, más en los hechos y gracias a las decisiones que adoptó el acusado, terminó siendo de cargo de las Sociedades ubicadas en los eslabones inferiores de la estructura empresarial, siendo aquellas en las que existía participación de minoritarios. Esta fue la estrategia por la que optó el versátil acusado, al enfrentar el ostensible conflicto de interés que se le presentó en tal sentido, respondiendo con total fidelidad a la confianza depositada por el dueño final y exclusivo de las Sociedades que administraba.

Por esa razón, es que Aldo Motta Camp, echó mano al plan delictivo previamente planificado con Julio Ponce Lerou y dadas sus potestades en las Cascadas ejecutó actos, mecanismos o artificios con un fin defraudatorio.

Si bien es cierto, que éste intentó sugerir que nunca realizó labores de administración en SQ y SQYA, fue ampliamente demostrado, sin lugar a dudas, que era una persona de absoluta confianza para Julio Ponce Lerou. De ahí que fuera predecible y

conveniente que el acusado gozara de *inacceptables e inusuales amplísimas facultades*, tal como expresara el testigo Rodrigo Zegers.

Tal es cierto aquello, que tan pronto fue nombrado como gerente general en las sociedades anónimas abiertas tras el fallecimiento de Araya en agosto de 2009, también fue designado como tal en las sociedades anónimas cerradas, "aguas arriba", de propiedad de aquél. Incluso representó a SQ y SQ H en Juntas de Accionistas de SQYA, en sesiones en que los únicos asistentes eran precisamente Julio Ponce Lerou y Aldo Motta Camp.

Si bien la defensa negó enfáticamente la intervención de su representado en estos hechos, amparándose en las renunciaciones que Aldo Motta Camp, formalizó tanto al interior de la Sociedad SQ como en Potasios, justo en el preciso momento en que culminaría el plan delictivo, por otro lado, no instó por la comparecencia de algún testigo, perito o documento que pudiera explicar la razón de negocios por parte de estas dos Sociedades, respecto de las cuales Motta Camp, habría estado aparentemente desvinculado. Así por ejemplo, habría sido muy esclarecedor conocer la versión que pudiera darnos el principal supuesto beneficiario de los sucesivos actos engañosos, dueño de SQ y controlador de las Cascadas, Julio Ponce Lerou y del gerente general de Potasios, Patricio Contesse Fica, éste último para que nos pudiera explicar por qué era conveniente para los intereses de esta última compañía, comprar acciones Calichera, a un precio inusualmente alto, de \$1.065 pesos por acción, en noviembre de 2011.

Podrá decir la defensa que existe un problema de congruencia entonces con la acusación, pero aquello no es real. Esto porque para que SQ pudiera perjudicar de algún modo a las Cascadas, era necesario echar mano a una serie de artificios, engañosos o fraudulentos, que fueron precisamente los que ejecutó Motta, al perpetrar el delito. La renuncia formal de Aldo Motta Camp a la gerencia general de la recién creada Sociedad Potasios, no fue más que una coartada ante la amplia, relevante y soterrada implicancia que Motta Camp, ejerció en aspectos directivos, precisamente en el tiempo anterior a la culminación del plan delictivo que el controlador había concebido y compartido con Aldo Motta Camp, en diciembre de 2010, como se desprende de los correos electrónicos contenidos en el OMP 157.

Desde el punto de vista puramente jurídico, se disiente de la defensa en cuanto a que, no sea posible subsumir la conducta asumida por Motta, como gerente general de las Cascadas, en el tipo penal del inciso segundo del artículo 53 de la ley 18.045, porque, tal

cual lo indicara la fiscalía, se trata de una norma que opera como una cláusula general de prohibición, que apunta a velar eficientemente, por el correcto funcionamiento del mercado que requiere transparencia, acceso igualitario a la información relevante y, por cierto, la ausencia de abusos de posición dominante de parte de los accionistas mayoritarios en desmedro de los minoritarios, tal como aquí ocurrió conforme ha sido profusamente probado en este juicio.

La figura típica en análisis engarza o ensambla varios actos, por lo que se explicita en términos amplios: "cualquier acto, práctica, o mecanismo", lo que obliga a considerar si esa pluralidad de actos queda abarcada en el referido tipo penal. Deriva de lo anterior, que pueda imputársele participación directa al acusado en calidad de autor ejecutor, toda vez que su intervención era imprescindible para configurar una apariencia de legitimidad al conjunto de decisiones sociales y económicas que se adoptaban por los Directorios de las Sociedades Cascadas en las que intervino activamente.

Se trata de una unidad jurídica de acción o unidad de delito con multiplicidad de acciones, donde el tipo penal actúa como una abrazadera de todas ellas, en este caso, por la vía de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento.

Ciertamente es posible advertir que en este conjunto de actos jurídicos, intervinieron igualmente otras personas, pero esto no excluye la autoría de Aldo Motta Camp, quien ejecutó actos deliberadamente dirigidos a lograr la concreción del fin delictivo.

En este sentido, existió manipulación porque se verificó un plan fraguado, planificado, que se llevó a la práctica abusando de los mecanismos bursátiles y, por ende, del mercado. Éste, en ningún caso es inmune a las distorsiones y colusiones, tal como lo admitiera Juan Carlos Spencer Ossa, gerente general de la Bolsa Electrónica de Chile en el documento 498 de la fiscalía, en que admite que: "*si bien el software utilizado contiene y reproduce la reglamentación bursátil y opera siempre conforme aquella - respecto de todas y cada una de las operaciones que se verifican en sus sistemas- éste no impide que, eventualmente, los intervinientes, mediante dichas operaciones, incurran en infracciones a la normativa vigente*". De ahí que se comprenda la necesaria existencia de regulación y más aún, tal y como se sostuviera al unísono por los intervinientes en este juicio, de profusa regulación, precisamente porque no se trata de sistemas perfectos, sino que responde reactivamente a las intenciones, las razones que hay detrás, todos aspectos que lisa y llanamente, no fueron objeto de estudio por parte de los peritos de la defensa, pese a

que aún sin contar con esos antecedentes, concluyeran que las operaciones materia de autos, no eran manipulativas.

Se trata una vez más de la preeminencia de la esencia versus las formas, porque no puede perderse de vista que hoy estamos resolviendo cargos de naturaleza penal. Para que pueda atribuirse responsabilidad de esta índole a una persona, no son relevantes los cargos o las calidades que pudiere detentar el acusado, sino más bien, la verdadera y probada implicancia de éste, en los hechos constitutivos de delito en la forma en que se determina en los artículos 15 y siguientes del Código Penal, razones todas por las cuales se condenará al acusado por este acápite.

VI.- Calificación jurídica de los hechos dados por acreditados; pronunciamiento en relación a la acusación particular de la Querellante Moneda AGF.

Ahora bien, respecto a la calificación jurídica de los hechos probados que constituyen los casos 1 a 6 del primer grupo, debe concordarse con la defensa en cuanto a que, si bien el querellante Moneda, concurrió a este juicio erigiendo una acusación particular, imputando responsabilidad al acusado en los delitos descritos en los artículos 53 y 60 letra h), sosteniendo que existiría una suerte de concurso medial entre ellos y sustentando que el caso 6, constituye más bien el delito de manipulación de precios del artículo 52 de la LMV, los hechos en los que sostuvo sus cargos, son prácticamente idénticos a los planteados en la acusación fiscal.

De esta manera, los presupuestos fácticos que fijan el objeto del juicio, tal como se han planteado al unísono por los acusadores, satisfacen de manera más específica y completa, las figuras típicas contenidas en el artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores, de la forma en que se ha venido sosteniendo y en cambio no logran colmar los requisitos objetivos y subjetivos que impone la figura típica contemplada en el artículo 52 de la referida ley.

En efecto, como se ha desarrollado en el curso de esta exposición, los hechos por los cuales se ha decidido condenar a Aldo Motta Camp, identificados como casos 4 y 5, son inequívocamente, constitutivos del delito de manipulación de mercado, del artículo 53 inciso primero; en tanto el Caso N° 6, constituye un caso de abuso de mercado descrito en su inciso segundo.

En relación a la revelación de información privilegiada, descrito en el artículo 60 letra h), este tribunal entiende que se trataría de un

elemento inherente al primero, pues para manipular el mercado a través de la simulación de una transacción con una contraparte que concurra a ésta, haciéndola posible, necesariamente debe haber un traspaso de información entre ambos intervinientes, un acuerdo o planificación en tal sentido, para que se produzca el efecto esperado mediante la confluencia de ambas voluntades en dos dimensiones, la declarada y visible, versus aquella que no se aprecia a simple vista, que se disimula con el cumplimiento de las formalidades que requiere el acto o transacción declarado.

En el caso 4 del primer grupo de hechos, aquello es manifiesto desde que el acusado representó tanto a la parte vendedora como compradora hasta completar el círculo inverso de la primera operación, manteniendo en todo momento, el mismo estado de cosas que se apreciaba instantes antes de iniciarse el ciclo completo. En el caso 5 en tanto, como se indicó, se produjo un acuerdo entre Aldo Motta Camp como gerente general de Global Mining y Canio Corbo por Linzor, actuando Cristian Araya como el agente que necesariamente traspasó más información que aquella que le permitía la normativa bursátil, en su labor de intermediación, de forma de permitir al primero, lograr conseguir sus objetivos tal cual se lo había exigido la auditora externa el año anterior.

Finalmente en el Caso 6, precisamente el uso de información privilegiada de que el acusado estuvo en posesión, en concomitancia con el Controlador y que mantuvo oculta de los accionistas, lejanos a éste, fue precisamente el medio, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento, que se ocupó para efectuar transacciones en el mercado. Precisamente, dado que Aldo Motta Camp conocía esa información y no la reveló a las Sociedades Cascadas que él administraba, justificando cada una de las decisiones adoptadas por el gobierno corporativo en razones distintas a aquella, no puede sino concluirse que tomó parte en la ejecución de dichos medios, mecanismos o artificios que fueron imprescindibles para consumar el delito y que forman parte del mismo.

C) RESPECTO AL SEGUNDO GRUPO DE HECHOS.

Que en este acápite de las acusaciones se imputa a Motta Camp el haber incurrido en la conducta descrita en el artículo 59 letra a) de la LMV que implica *proporcionar maliciosamente antecedentes falsos o certificar hechos falsos a la Superintendencia, a una bolsa de valores o al público en general, para los efectos de lo dispuesto en esa ley.*

Concretamente se sostuvo que existían cuatro actas que eran ideológicamente falsas, ya que se habría adulterado su fecha y su contenido, con la intención de engañar y aparentar que las operaciones descritas como caso 5, fueron autorizadas previamente por tres directores de las respectivas Sociedades Pampa Calichera y Oro Blanco.

Se especificó que se trataba de las actas de 29 de marzo de 2011 respecto de cada una de esas Sociedades que no correspondían a las reales que datarían del día 28 de marzo de ese mismo año. En relación al Acta de Oro Blanco la verdadera habría tenido 3 y no 4 puntos tratados como aparece en la que es dubitada, mientras que en el acta de Pampa Calichera sólo se habrían tratado dos puntos y no tres, como se pretendió aparentar.

A eso, se añadió que existirían otras dos actas falsas de fecha 20 de abril de 2011, correspondientes a las Sociedades antes referidas, en que también se habría adulterado su contenido, agregando nuevos puntos tratados, siendo el total de todos ellos relativos al caso 5, denominado Operación Linzor para representar que el gerente general habría proporcionado información detallada sobre las transacciones al Directorio y que habrían sido previamente aprobadas por 3 de sus miembros, siguiendo las políticas de autorización de inversiones que habrían estado vigentes en esa época.

En cuanto al elemento de falsedad, se presentó variada prueba como los documentos 15, 16, 20 y 21 de la fiscalía; 467 letra d); 382 y 383 de la defensa; declaración de Cristian Ponce Jaque, Pietro Hernández y declaración del perito Jorge Muñoz Neira; Pablo Guerrero Valenzuela, Juan Francisco Martínez por E y Y y Víctor Zapata.

Que a través de la ponderación sistemática de la prueba aportada, pudo desprenderse que existía un completo desorden en la confección y custodia de las Actas de Directorio al interior de las Cascadas, existiendo múltiples errores y desprolijidad en su conservación por medios que aseguraran su fidelidad. No obstante, este tribunal estableció que con la prueba antes reseñada, se pudo acreditar el elemento de falsedad de las referidas actas.

En cuanto a la conducta de enviar, maliciosamente, información falsa a la Superintendencia de Valores y Seguros, el testigo Carlos Pavez, mencionó que se le efectuó un requerimiento por parte del Ministerio Público que planteaba que se resolviera, en la vía de lo posible, acompañando los antecedentes de respaldo que se consideraran pertinentes, en orden a resolver tres preguntas: una, sobre el contexto en el cual la S.V.S había tenido acceso a parte de los

documentos que se estaban acompañando, en particular, a las copias de las Actas de Sesiones de Directorio que básicamente eran Actas de sesiones extraordinarias del mismo día o días previos a la operación Linzor y Actas de Sesiones Ordinarias de Pampa Calichera S.A y Oro Blanco S.A del mes de abril de 2011. La segunda consulta solicitaba el señalamiento del efecto, es decir, cómo habrían incidido estos antecedentes y el contenido de ambos grupos de actas de sesiones de directorio en la investigación administrativo y el proceso sancionatorio que había llevado a cabo la Superintendencia y que había concluido mediante la emisión de la Resolución 223 y por último, si se estimaba por parte de la Superintendencia, que la eventual falsedad de alguno de los antecedentes contenidos en las Actas de Directorio a las que tuvo acceso, podía haber obstaculizado su gestión o su función de supervisión y sancionatoria.

El referido testigo prosiguió señalando que, atendidos los requerimientos del Ministerio Público, designó al fiscal del área de valores de ese entonces, el Señor José Antonio Gaspar, abogado que en definitiva se encargó de responder tales cuestionamientos por parte del persecutor. No obstante, dicho funcionario público no compareció y por ende quedaron aquellos puntos sin despejarse en el curso de este juicio.

Por otro lado, si bien a instancias de la querellante particular, Moneda AGF, se incorporó el oficio mencionado en la acusación, Reservado 967 de 15 de julio de 2014 que contiene las cartas remitidas a la Superintendencia de Valores y Seguros por Oro Blanco, Norte Grande y Pampa Calichera de 21 de agosto de 2012, debidamente suscritos por Aldo Motta Camp, aquellos documentos no tienen la aptitud probatoria pretendida, toda vez que del cuerpo de dichas cartas, sólo se lee que se habrían enviado las Actas que se especifican en las mismas, correspondiendo a periodos diversos, sin que por tanto haya quedado demostrado, que en dicha oportunidad, se haya enviado, maliciosamente, aquellos antecedentes falsos a la Superintendencia de Valores y Seguros por parte del acusado.

Que en definitiva, sin perjuicio que de la extensa prueba rendida por la fiscalía y la querellante Moneda se logró establecer la falsedad material e ideológica de las actas de 29 de marzo de 2011 y de 20 de abril de 2011, pertenecientes a las Sociedades Pampa Calichera y Oro Blanco, no se destacó ningún antecedente relativo a las comunicaciones de 21 de agosto de 2012, descritas en la acusación como aquellas respuestas por las cuales se hizo entrega de los

instrumentos espurios, y que importan la consumación del delito materia de este acápite.

Si bien es posible inferir de los dichos del testigo Víctor Zapata, que al tiempo en que se desarrolló la investigación efectuada en el proceso administrativo sancionador, el Regulador contó sólo con las falsas actas de 29 de marzo de 2011, ciertamente, no se logró establecer de manera cierta que tales antecedentes hayan sido remitidos por el acusado Motta en la precisa oportunidad que describiera en la acusación. Alterar dicho contexto y forma específica en que se habría consumado el delito, importaría infringir los deberes de congruencias que pesan sobre esta Magistratura al incidir de manera evidente y relevante, en el derecho de defensa.

Por otra parte, con la prueba rendida se conoció que de manera posterior a agosto de 2012 el acusado Motta hizo entrega a la autoridad de los mismos antecedentes cuya falsedad quedó establecida al funcionario de la PDI, Pietro Hernández Pascualetti, pero aquellos hechos no fueron descritos en la acusación, por lo que decidir una condena en este capítulo, igualmente atentaría a la debida congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia.

Conforme a lo anterior, se absolverá al acusado de los cargos relacionados a esta imputación.

Que así las cosas, el tribunal ha resuelto:

1.- Absolver a Aldo Motta Camp, de los cargos formulados como autor del delito del artículo 53 de la ley 18.045, por los hechos individualizados en los numerales 1, 2 y 3 del primer grupo y de la imputación atribuida como autor del delito de entrega de información maliciosamente falsa al mercado, previsto y sancionado en el artículo 59 letra a) en relación al artículo 60, ambos de la Ley de Mercado de Valores, en relación al Segundo Grupo de Hechos o Caso Actas.

2.- CONDENAR al referido acusado como autor de tres delitos previstos en el artículo 53, inciso primero y segundo, de la Ley de Mercado de Valores, por los hechos comprendidos en los casos 4, 5 y 6 del primer grupo de hechos, respectivamente.

Finalmente, se notifica que estas y las demás consideraciones que se tuvieron en vista para arribar a dichas decisiones, se contendrán en la sentencia definitiva que será redactada por la Magistrado Carolina Escandón Cox y que se comunicará en la audiencia del día 13 de enero del año 2019, a las 13:00 horas, quedando citados, en este acto, todos los intervinientes. Lo anterior, sin perjuicio que, de adelantarse la referida audiencia, les será oportunamente comunicado a todos los intervinientes.

RUC N° 1400657277-5

RIT N° 600-2017

Decisión pronunciada por la Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, presidida por la Magistrado Isabel Espinoza Morales e integrada por las Magistrados Paulina Sariego Egnem y Carolina Escandón Cox.