

III. Corte de Apelaciones

1. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

ENTREGA DE INFORMACIÓN FALSA

COMPATIBILIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA ADMINISTRATIVA CON AQUELLA EJERCIDA EN SEDE PENAL. PROCEDENCIA DE VALORAR EN SEDE JUDICIAL LA PRUEBA PRODUCIDA ANTE EL ÓRGANO FISCALIZADOR. IMPROCEDENCIA DE NO VALORAR UNA PRUEBA QUE NO HA SIDO DECLARADA COMO ILÍCITA. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA. CAUSAL DE NULIDAD DE INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA SENTENCIA, ACOGIDA. INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE LA SENTENCIA DE CONTENER LA EXPOSICIÓN CLARA, LÓGICA Y COMPLETA DE LOS HECHOS ACREDITADOS Y DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia absolutoria por el delito de entrega de información falsa, previsto en el artículo 59, letra a) de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores. Ministerio Público recurre de nulidad, la Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido, declara la nulidad de la sentencia impugnada y del juicio oral que la precedió.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *4141-2016, de 20 de enero de 2017*

PARTES: *Ministerio Público con Eduardo Romo Martínez*

MINISTROS: *Sr. Carlos Gajardo Galdames, Sra. Adelita Rabanales Arriagada y Sr. Juan Antonio Poblete*

DOCTRINA

De conformidad a los antecedentes del proceso, se evidencia la falta de valoración de toda la prueba que fue acumulada en sede administrativa, toda vez que el considerar que toda ella en nada alteran lo antes concluido no es suficiente, por cuanto no se han dado razones técnicas, lógicas o jurídicas, del porqué con cada

una de dichas pruebas no se puede arribar a una conclusión distinta por lo que no contiene un razonamiento lógico y coherente que indique que ello es realmente como lo han concluido, lo que constituye una omisión evidente a su deber de fundamentación que se debe cumplir en toda sentencia, ya que se limitaron en este caso sólo a hacer una referencia genérica de dichos medios de prueba. De este modo se ha omitido y dejado de valorar todo lo que dice relación con lo actuado en sede administrativa por el propio acusado. Por lo demás, resulta del todo procedente valorar lo actuado en la sede anotada, por cuanto la facultad sancionatoria administrativa es plenamente compatible con la ejercida en esta sede penal, no existiendo al respecto inhabilidad para la producida ante el órgano fiscalizador sea valorada (considerandos 3° y 4° de la sentencia de la Corte de Apelaciones). Si bien el ordenamiento jurídico le reconoce al acusado el derecho a guardar silencio y por ello no declarar para no inculparse, dicha garantía la goza durante el juicio oral y a lo largo de todo el procedimiento penal —y que efectivamente la ejerció—, que se extiende desde la primera actuación policial hasta el término del mismo proceso penal, pero no se puede pretender que lo mismo se amplíe más allá de dichos límites. Lo anterior cobra relevancia cuando en este caso no existe ninguna constancia que la referida prueba haya sido declarada ilícita al momento de la audiencia de preparación del juicio oral, etapa en la cual de haberse dado dichas circunstancias debió ser alegada y por ello excluida del auto de apertura. Entonces, al no haber ocurrido tal situación, dicha prueba debió ser analizada y valorada por los jueces de fondo. Así las cosas, no obstante, lo extenso de la sentencia y todos los razonamientos que contiene, se puede constatar que efectivamente se han incumplido los requisitos que exigen al tribunal que se haga cargo en sus fundamentos de toda la prueba producida, incluso aquella desestimada, indicando las razones que hubiere tenido para hacerlo, en este caso, para no dar por establecidos los hechos materia de la acusación que en definitiva llevaron a la absolución del acusado (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/2503/2017

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 297, 342 letra c) y 374 letra e) del Código Procesal Penal.

REGULACIÓN Y DERECHO PENAL

RAFAEL COLLADO GONZÁLEZ
Universitat Pompeu Fabra

Interpone recurso de nulidad la Fiscalía de Alta Complejidad de la Fiscalía Metropolitana Oriente, solicitando que el juicio oral seguido contra Eduardo Romo

Martínez, en su calidad de gerente general de CB Corredores de Bolsa S.A., sea anulado.

De acuerdo con los hechos que se asientan en la sentencia, CB Corredores de Bolsa y Romo Martínez habrían entregado información falsa a la Superintendencia de Valores y Seguros (“SVS”), en particular, información falsa sobre sus índices de solvencia y balances clasificados, dos obligaciones impuestas por su regulación sectorial, que debía realizar semanalmente.

CB Corredores de Bolsa, actuando a través de Romo Martínez, quien firmó la gran mayoría de estos documentos, habría incluido en ellos depósitos a plazo que en la fecha en que fueron presentados, resultaron no estar disponibles ni ser realizables. La ausencia de estas dos características implica que estos instrumentos financieros no debieron haber sido incluidos en estos reportes, ya que generaron una falsa apariencia de solvencia frente al mercado. El monto de los nueve depósitos cuestionados alcanza los 1.000 millones de pesos.

El Fallo del 3^{er} Tribunal Oral en lo Penal de Santiago (“TOP”), absuelve al acusado, argumentando que de los nueve depósitos a plazo, dos de ellos estaban en custodia física en un Banco, y por tanto disponibles en sentido financiero, y respecto de los siete restantes, la sanción administrativa se impuso con base en un déficit de explicación de la Corredora, lo que no puede servir de base para una condena penal, que requiere no sólo la prueba de la omisión o déficit de la explicación entregada al regulador, sino que la prueba de la efectiva falsedad de la información.

El recurso de la Fiscalía buscó invalidar la sentencia con base en dos causales: una de carácter procesal y la otra sustancial. La causal procesal reprocha al fallo haber omitido el análisis de numerosa prueba de cargo presentada por la Fiscalía de Alta Complejidad, y que daría cuenta de la efectiva falsedad de la información entregada a la SVS. La causal sustancial reprocha al fallo haber hecho una aplicación errónea del artículo 59 letra a) de la ley N° 18.045, al exigir la prueba de la falsedad material de los documentos que debía presentar la Corredora por obligación regulatoria. De acuerdo con el recurso, indica el fallo objeto de este comentario, el tipo penal descrito en este artículo se satisface con la prueba de la entrega de antecedentes mendaces o incompletos al regulador y no requiere de la prueba de que los mismos hayan sido alterados por algunos de los medios de la falsificación (art. 193 CP). Sumado a lo anterior, el tipo penal exige el incumplimiento de los deberes de información veraz nacida de la regulación sectorial. A juicio del recurso, ambos requisitos podían obtenerse con claridad de la prueba livianamente descartada por el fallo nulo.

Finalmente, como parte de esta segunda causal, el recurso reprocha el uso que habría hecho el fallo del 3° TOP de Santiago del principio del *non bis in idem*. Indica el recurso que no procedía dársele aplicación a este principio, dado que la regulación del mercado de valores establece expresamente la compatibilidad de las

sanciones administrativas con las penas penales. Por contraste, el fallo absuelve a Romo Martínez, porque entiende que una segunda condena podría infringir una de sus garantías constitucionales, ya que ya habría sido sancionado por estos mismos hechos en sede administrativa.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago acoge el recurso de nulidad, fusionando ambas causales. Cita a favor de su decisión anulatoria una serie de antecedentes que fueron incorporados por el Ministerio Público en el juicio oral, indicando que la escueta frase sobre esta prueba en el sentido de que las probanzas “*no alteran lo concluido en los párrafos que preceden*”, no es un análisis suficiente de la prueba rendida en el proceso, y que en este sentido, el fallo infringe el deber de fundamentación de las sentencias.

Adicionalmente, la Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el argumento del fallo por el que se excusa de analizar esta prueba, alegando que la misma se habría producido en sede administrativa, sin advertirle al acusado que tenía derecho a guardar silencio, concluyendo que la misma constituiría prueba ilícita. Para rechazarlo, la Corte argumenta, en contrario, que la sede para alegar esta supuesta ilicitud hubiera sido la audiencia de preparación del juicio oral, sin que exista constancia de que eso haya ocurrido, estando impedido por tanto el TOP de otorgarle tal carácter en la sentencia. Suma a este argumento uno de fondo relacionado con la necesaria compatibilidad del sistema sancionatorio de la SVS y el proceso penal. Indica el fallo que no procede extender el derecho a no autoincriminarse, propio del proceso penal, a la sede administrativa.

Concluye el fallo acogiendo la primera causal, más procesal, posponiendo para un eventual nuevo recurso de nulidad o bien para las alegaciones de las partes en el nuevo juicio penal que se tiene que realizar, el análisis del argumento, más sustancial, relacionado con la potencial aplicación a este caso del principio del *non bis in idem* en su versión intersistemas normativos.

De todas maneras, en su resolución el fallo fusiona las dos causales del recurso, puesto que el principal reproche al fallo, esto es, su ausencia de valoración de la prueba, se fundamenta en un rechazo (implícito) a las consecuencias prácticas que tendría aplicar a este caso el principio del *non bis in idem*. En otros términos, dado que no es procedente dejar de valorar prueba obtenida en sede administrativa, por argumentos propios del proceso penal, entonces, el fallo debe ser anulado de manera que un tribunal no inhabilitado sí valore estos antecedentes.

El presente fallo vuelve a mostrar la actualidad que tiene discutir sobre la vinculación entre regulación y derecho penal. Así como quedó en evidencia en el reciente fallo del Tribunal Constitucional en el caso *Cascadas*¹, este fallo vuelve

¹ Fallo del Tribunal Constitucional rol N° 2922-15-INA, por el que decidió acoger el recurso de inaplicabilidad presentado por Roberto Guzmán Lyon, quien había sido sancionado por la

a mostrar cuáles son los puntos de contacto entre ambas ramas y los tópicos más habituales. La noción de diferencia cualitativa/cuantitativa, o bien, el recurso a la aplicación *matizada* de principios penales, como criterios de aplicación de garantías penales a procesos administrativo-sancionadores, se reitera en variadas sentencias recientes de la Corte Suprema², y en este fallo juega nuevamente un rol importante.

Sin perjuicio de que el uso “ontológico” de esta clasificación produce una serie de errores conceptuales³ en relación al objeto de análisis⁴, el uso de la clasificación para distinguir en términos zonales a dos sistemas de normas⁵, puede mantener una utilidad y otorgar a esta clasificación un valor pragmático importante.

La Corte resuelve acoger la nulidad asumiendo implícitamente una diferenciación cualitativa entre regulación y derecho penal y, por tanto, negando la existencia de un concurso aparente entre las leyes que fueron utilizadas por la

SVS en el marco de la investigación de las operaciones financieras llevadas a cabo por los propietarios de las empresas que a su vez tenían la propiedad sobre SQM S.A. En su argumentación, el fallo del Tribunal Constitucional establece que la multa impuesta a Guzmán Lyon infringía el principio de proporcionalidad que debe existir entre delito y pena, utilizando conceptos y garantías penales, para inaplicar el artículo 29 del Decreto Ley N° 3.538, que crea la SVS. Para más detalles puede verse comentario a este fallo de este mismo autor, publicado en el número anterior de esta Revista.

² Ejemplares SCS de fecha 14 de marzo del 2017, recaída en N° de ingreso CS 68723-16 y SCS de fecha 1 de marzo de 2017, recaída en N° de ingreso CS 41815-2016.

³ Al respecto véase COLLADO GONZÁLEZ, Rafael, De la administrativización del Derecho penal a la criminalización del Derecho administrativo. Lo cualitativo y cuantitativo, como zonas, en ARANCIBIA MATTAR, Jaime y ALARCÓN JAÑA, Pablo (editores), Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (Santiago, 2014), pp. 541-566; y MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, en *Política Criminal*, Vol. 9, N° 18 (2014), pp. 543-563, disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A8.pdf.

⁴ Los hechos cometidos por una persona pueden ser conceptualizados como únicos, instantáneos, simultáneos o continuados, y su análisis como eventual unidad jurídica de acción es diferente al análisis que debe hacerse sobre las consecuencias jurídicas que este hecho, en cuanto instancia de infracción del derecho (en términos generales, ya sea derecho penal o derecho administrativo), acarrea para el agente. La pena y la sanción podrán entrar eventualmente en conflicto de redundancia, pero no las normas de comportamiento cuyo quebrantamiento habilita para su imposición, las que evidentemente son diversas (si no, no existiría problema alguno que resolver), ni tampoco los hechos del agente, los que dependiendo de su fenomenología podrán o no ser entendidos como una o varias instancias de incumplimiento del derecho. Por tanto, el análisis de eventual redundancia no puede hacerse sobre los hechos o las normas de comportamiento, como generalmente se hace, sino que sobre la proporcionalidad y sentido punitivo de las normas de sanción. Sobre este punto es claro MAÑALICH RAFFO, ob. cit.

⁵ COLLADO GONZÁLEZ, ob. cit., p. 554.

SVS para sancionar a CB Corredores de Bolsa y Romo Martínez, y el artículo 59 letra a) de la ley N° 18.045, que contiene el delito de entrega información falsa a la SVS. Como consecuencia necesaria de esta conclusión, el fallo considera improcedente la decisión de no considerar la prueba obtenida en sede administrativa con base en el principio de no autoincriminación, ampliando el argumento implícito, desde el ámbito de las normas, al ámbito de las garantías.

Dicho de otro modo, la Corte, aunque no lo explicita, descrea del *non bis in idem* sustancial intersistemas, entendiendo que cuando estamos ante un hecho del que pueden emanar responsabilidades diferentes, no es posible utilizar este principio, dado que no estamos ante “lo mismo”; no existe un *idem* que prohíba volver a valorar la conducta.

Se comparte la conclusión, por cuanto el fallo incluye conceptos que dan cuenta de una intuición que se considera ajustada a correcta relación que debe existir entre ambas ramas del derecho. Indica el fallo que “*la facultad sancionatoria administrativa es plenamente compatible con la ejercida en esta sede penal, no existiendo al respecto inhabilidad para la [prueba] producida ante el órgano fiscalizador*”. En el mismo sentido señala que “*no se puede pretender que lo mismo (el derecho a no autoincriminarse) se amplíe más allá de dichos límites*”.

Efectivamente, y siguiendo en esto al fallo, no existe en Chile una fuente suprallegal, que establezca una limitación al juez penal para valorar una conducta que ya fue sancionada en sede administrativa⁶. Es más, esta faz sustancial del *non bis in idem* no tiene en Chile un reconocimiento legal expreso, sino que como se esbozó, se entiende que este principio es el fundamento de la teoría de concursos. Si estamos ante lo mismo, deben aplicarse los criterios del concurso aparente de leyes penales; si no estamos ante lo mismo y de una conducta emanan dos posibles infracciones, entonces deberá evaluarse si estamos ante un concurso ideal o a una unidad jurídica de acción y eventualmente un delito continuado. Por ello, resulta acertado concluir, como lo hace el fallo, que es plenamente compatible el ejercicio sucesivo de potestades administrativas y penales sobre un mismo hecho.

Dicho en términos sistémicos, Romo Martínez cumple con dos roles diferentes que son relevantes para este caso. Tiene, por una parte, la calidad de regulado (sujeto sometido a una regulación especial dada su condición de gerente de una empresa regulada y con capacidad de entregar información falsa a la SVS) y, por otra, la calidad de ciudadano, calidad en la que, al igual que el resto de la comunidad de ciudadanos, debe evitar realizar las conductas que son valoradas como graves socialmente y elevadas a la categoría de delito. Para ambos roles existen diferentes y compatibles sistemas normativos y, salvo norma que lo indique,

⁶ MAÑALICH RAFFO, ob. cit., p. 554.

constituye un exceso del adjudicador realizar una operación de interconexión entre ambos, como lo proponía el fallo anulado.

Estas conclusiones son las que pueden darse con el derecho vigente, pero si resulta excesivo sancionar administrativamente a personas naturales respecto de hechos respecto de los cuales también se sancionará a las empresas que dirigen o trabajan (que tienen en definitiva la calidad de reguladas y no la persona natural) o elevar a la categoría de delito la infracción de parte de personas naturales a reglas de competencia que permiten un mejor control del regulador sobre su objeto de regulación (en este caso el mercado de valores), es harina de otro costal⁷.

⁷ Fundamentales en este tema SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, La expansión del derecho penal (Madrid, 2008), pp. 131-164; y HUSAK, Douglas, Sobrecriminalización (Madrid, 2013), pp. 244 y ss.

CORTE DE APELACIONES

Santiago, veinte de enero de dos mil diecisiete.

Oídos los intervinientes.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que, don Carlos Eduardo Gajardo Pinto y José Antonio Villalobos Gómez, Fiscales Adjuntos de la Fiscalía de Alta Complejidad de la Regional Metropolitana Oriente, en causa RIT N° O-217-2016, RUC N° 1.200.933.784-7, del Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, interponen recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 22 de noviembre de 2016, en cuanto, absolvió al acusado Eduardo Manuel Romo Martínez, del cargo formulado de ser autor del delito de entrega de información falsa, previsto en el artículo 59, letra a) de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores.

Deducen su recurso de nulidad fundado en las causales del 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, en carácter de principal, esto es, cuando en la sentencia se hubiere omitido el requisito de contener la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables a los acusados y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el último artículo citado y, en forma subsidiaria, en la del artículo 373 b) de mismo cuerpo legal, en relación a la errónea aplicación del artículo 59 letra a) de la Ley del

Mercado de Valores, lo que influye en lo dispositivo del fallo.

Explican que la acusación en contra del imputado fue calificando los hechos como constitutivos del delito de entrega de información falsa a la Superintendencia de Valores y Seguros, previsto y sancionado en el artículo 59 letra a) de la Ley del Mercado de Valores, en grado de consumado, correspondiendo a éste la calidad de autor de conformidad al artículo 15 N° 1 de Código Penal. Explican cuáles fueron los hechos materia de la acusación fiscal, según reza el auto de apertura del juicio oral, que en general consisten en que CB Corredores de Bolsa S.A., se encontraba obligada de conformidad con la Circular N° 695 de la Superintendencia de Valores y Seguros a enviar un informe diario a dicha autoridad en relación con el cumplimiento por parte de los corredores de las condiciones de patrimonio, liquidez y solvencia establecidos para los intermediarios de valores por la Norma de Carácter General N° 18, impartida por el mismo órgano, que indica que el patrimonio mínimo o depurado de éstos no puede ser inferior al patrimonio mínimo legal establecido y exigido por el artículo 26 letra d) de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, esto es, menor a UF 14.000 el índice de liquidez, es decir, el pasivo exigible en un plazo inferior o igual a 7 días, no puede ser superior al activo disponible y realizable en igual plazo, descontado el saldo deudor de las cuentas con las personas naturales o jurídicas relacionadas al intermediario, exigiendo la misma norma, índices de solvencia. Además, por el artículo 32

letra c) de la misma ley, se encontraba obligada a enviar a la Superintendencia referida los estados financieros que ésta solicitara, en la forma y periodicidad que ella determine, obligación que la imputada cumplía diariamente vía SEIL o sistema computacional de la Superintendencia y en formato físico, su Balance Clasificado.

Agrega, que en tal contexto, el acusado Eduardo Romo Martínez, en su calidad de Gerente General de CB Corredores de Bolsa S.A., proporcionó maliciosamente en formato digital e impreso y bajo su firma, antecedentes falsos a la Superintendencia del ramo, durante el período comprendido entre los días 29 de marzo y 10 de abril de 2012, al haber presentado diariamente Balances Clasificados con información falsa e informado razones financieras en el Estado de Liquidez e Insolvencia patrimonial, que eran también falsas y que supuestamente cumplían con las condiciones exigidas, al incluir dentro de la Cuenta “Títulos entidades financieras” de esos balances y considerar para el cálculo de los mencionados índices, depósitos a plazo valorizados en más de mil millones de pesos que representaban cerca del 35% de los activos de la corredora, en circunstancias que a esa fecha dichos depósitos no resultaron estar disponibles ni ser realizables. Agrega, que el 29 de marzo de 2012, el acusado entregó personalmente información falsa a los funcionarios de la Superintendencia ya mencionada que en esa fecha concurren hasta la Corredora de Bolsa a efectuar un procedimiento de arqueo, al afirmar

que los depósitos se encontraban en la custodia de los respectivos bancos y que no se encontraban en garantía o prenda alguna, hechos que fueron refutados por las mismas instituciones.

Estiman configurada la primera causal, porque la exposición de los hechos que se dieron por probados no es lógica, como, asimismo, la valoración de los testimonios y de los documentos incorporados no es completa ni lógica, no se respetaron las máximas de la experiencia ni los principios de la lógica, dejando de cumplir el mandato del artículo 297 del Código Procesal Penal, porque en el motivo sexto y siguientes del fallo que se revisa, se analizan los medios de pruebas, concluyendo que “la prueba testimonial y documental rendida en la Audiencia de Juicio Oral no logró acreditar, en el estándar del artículo 340 del Código ya citado, que efectivamente el acusado Eduardo Romo Martínez haya incurrido en la conducta tipificada en el artículo 59 a) de la ley N° 18.405, por cuanto el acusador no justificó en juicio, más allá de toda duda razonable, la falsedad de la información financiera que obligatoriamente debía enviar a la Superintendencia de Valores y Seguros para la determinación de los índices de liquidez y solvencia patrimonial de la corredora CB Corredores de Bolsa S.A., de quien era su gerente general”. Pero, existe numerosa otra prueba documental y testifical que es valorizada y sólo se dice que no resulta suficiente para alterar lo que han concluido.

Para fundamentar lo concluido por la mayoría de los jueces, se dice en el fallo, que el tribunal tiene en cuenta

que el núcleo de la imputación fáctica dice relación con la no disponibilidad de nueve depósitos a plazo, informados por la corredora y que sirvieron de base para el cálculo de los índices indicados, en el período que se ha mencionado, incorporándose para ello la testifical de los funcionarios del órgano fiscalizador que intervinieron en la investigación y en el posterior procedimiento sancionatorio realizado, como, también, en los documentos que dieron cuenta de esa actividad, sumado a información bancaria, evidencia que para los juzgadores resulta del todo insuficiente para acreditar que el 29 de marzo de 2012, como en las otras fechas indicadas en la acusación, los nueve depósitos bancarios en cuestión revestían la calidad imputada, materia que en sede penal corresponde probar al ente persecutor en el estándar de certidumbre exigido por la ley penal. De esos depósitos se informa que dos estaban en custodia física en garantía por el Banco Bice hasta el 12 de abril de 2012, lo que fue corroborado con la información de los testigos.

Respecto de los otros siete restantes, los testigos de cargo señalaron al tribunal que las sanciones aplicadas por el ente fiscalizador a la Corredora CB Corredores S.A., en el marco de la investigaciones administrativas, lo fue porque la corredora no acreditó ante dicho ente, la disponibilidad o liquidez de dichos depósitos a plazo cuestionados, en el período contenido en la acusación, es decir, se ha sancionado en base a la inactividad del enjuiciado, lo que puede resultar suficiente en un procesado sancionatorio administrativo

y posteriores sanciones aplicadas, en cambio, en el juicio penal y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal del ramo, sólo puede ser condenado un imputado cuando se adquiere convicción para ello, más allá de toda duda razonable, convicción que debe ser formada en base a la prueba rendida, debiéndose, en consecuencia, probar en juicio los extremos de la imputación de manera determinada y precisa, y en este caso rendir prueba sobre cada situación considerada falsa o contraria a la realidad, esto es, que dichos depósitos estaban privados de la calidad de disponibles o liquidables, no bastando para ello la simple inactividad administrativa del acusado, más cuando se ha establecido que por lo menos en cuatro oportunidades los reportes financieros enviados por la corredora a la Superintendencia respectiva no llevaban la firma de acusado Romo Martínez, lo que fue reconocido por la contadora de la corredora y por las fiscalizadoras. Como también de la prueba aparece, que a lo menos al 4 de abril dichos documentos estaban disponibles.

Se indica en el recurso que los juzgadores en su decisión contravinieron las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia “respecto del conjunto de la prueba rendida”, indicando, a su vez, que el voto de minoría es el “razonamiento más adecuado y lógico conforme a las probanzas rendidas en juicio”.

Como petición concreta se pide anular el fallo y el juicio oral, disponiéndose la realización de uno nuevo.

En cuanto a la segunda causal de nulidad planteada, en forma subsidiaria,

esto es la errónea aplicación del artículo 59 a) de la ley N° 18.405, que ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, se encontraría configurada, a juicio de los recurrente, al exigir los sentenciadores que para castigar el delito de información falsa contenido en la disposición citada, se requiere acreditar la falsedad material de los documentos invocados por la corredora, lo que constituye una errada interpretación del tipo penal, pues se comete con la simple entrega de información mendaz o por la omisión de entregar antecedentes completos y veraces, y se procede con infracción a los deberes institucionales impuestos por el ordenamiento jurídico. Incurriendo en un error de subsunción como consecuencia de su errónea interpretación, debiendo haber condenado de acuerdo a los hechos establecidos. Para ello realiza una extensa exposición de los diversos deberes y obligaciones de entrega de información veraz y oportuna que impone la legislación chilena a las Corredoras de Bolsa, analizando los diversos supuestos de la disposición legal en comentario.

Como segunda infracción de derecho que influye en lo dispositivo del fallo, invocan la aplicación improcedente que hace el tribunal del principio *Non bis in idem*, en un ámbito donde expresamente ha establecido la plena compatibilidad de sanciones administrativas y penales, aplicándose erróneamente los artículos 1°, inciso 2° del Código Procesal Penal y 55 y 58 inciso 3° de la ley N° 18.405, sin embargo, los jueces han estimado que al ser sancionado administrativamente, se encontraría inhibido de penalizarlo

so pena de vulnerar garantías fundamentales sustento de nuestro sistema democrático de derecho y, por otro lado, otro principio básico que se vulneraría lo sería el de la proporcionalidad, por la imposición conjunta respecto de un mismo hecho a una misma persona de una sanción administrativa y penal, como sería en este caso, resultando desproporcionado e injusto el volver aplicar sanción.

Como petición concreta se pide la anulación del fallo y del juicio oral y se disponga se realice uno nuevo ante tribunal no inhabilitado.

Segundo: Que en lo que atañe a la primera causal de nulidad hecha valer, de la revisión de lo consignado en el motivo sexto del fallo aparece que los juzgadores para adoptar su decisión de absolución, dejaron de analizar y valorar numerosa prueba documental incorporada al juicio por el Ministerio Público, al decir respecto de ella, simplemente que “en nada altera a lo concluido en los párrafos que preceden”, es decir, aquella parte donde se razona para fundar la absolución. De este modo expresan que “Asimismo, la prueba documental incorporada tanto por el Ministerio Público como por la Defensa, consistentes, la primera, en los documentos que contienen la resolución exenta N° 343 de 3 de septiembre de 2012, emanada de la Superintendencia de Valores y Seguros, que revoca la autorización para operar como intermediario de valores a CB Corredores de Bolsa S.A. y de multa a su gerente general –documentos N°s. 1 y 4–; la formulación de cargos de Reservado 247 de 10 de abril de

2012, cuyos anexos contiene el acta de arqueo de 29 de marzo de 2012 y el acta de audiencia de 10 de abril de 2012, ya referida precedentemente –documentos N°s. 2 y 7–; los descargos de la intermediaaria –documento N° 3–; los oficios de la Superintendencia de Valores y Seguros enviados al Ministerio Público, remitiendo diversa información que le solicitara y copia de los antecedentes administrativos documentos N°s. 5, 6, 8, 15 y 16; los documentos N°s. 9 –balance clasificado al 28 de marzo de 2012–, 10 –composición del directorio de CB Corredores de Bolsa S.A.–, 12 –detalle de depósitos a plazo, confeccionado por doña Katherine Antiguay–, 13 –anexo que contiene el cálculo del patrimonio depurado–, 14 –cobertura patrimonial al 27 de marzo de 2012–, 18 –cobertura patrimonial al 29 de marzo y al 28 de marzo (18 A), ambos de 2012–, 19 –cobertura patrimonial al 30 de marzo de 2012–, 20 –cobertura patrimonial al 2 de abril de 2012–, 21 –cobertura patrimonial al 3 de abril de 2012–, 22 –cobertura patrimonial al 4 de abril de 2012–, 23 –cobertura patrimonial al 5 de abril de 2012–, 24 –cobertura patrimonial al 9 de abril de 2012–, 25 –cobertura patrimonial al 10 de abril de 2012–, 26 –balance clasificado de 11 de abril de 2012–, y 31 –índices IFRS 6 de marzo de 2012–; junto a la documental introducida por la Defensa, consistente en el correo de 3 de abril de 2012, remitido por el acusado a don Cristián Villalobos, junto a la copia de los depósitos a plazo, en nada alteran lo concluido en los párrafos que preceden”.

Tercero: Que de lo transcrito en el motivo anterior, se evidencia la falta de valoración de toda la prueba que se hace mención en dicho párrafo, que fue acumulada en sede administrativa, toda vez que el considerar que toda ella en nada alteran lo antes concluido no es suficiente, por cuanto no se han dado razones técnicas, lógicas o jurídicas, del porqué con cada una de dichas pruebas no se puede arribar a una conclusión distinta por lo que no contiene un razonamiento lógico y coherente que indique que ello es realmente como lo han concluido, lo que, como ya se dijo, constituye una omisión evidente a su deber de fundamentación que se debe cumplir en toda sentencia, ya que se limitaron en este caso sólo a hacer una referencia genérica de dichos medios de prueba.

Cuarto: Que de este modo se ha omitido y dejado de valorar todo lo que dice relación con lo actuado en sede administrativa por el propio acusado, arguyendo para ello que se ha faltado al deber de hacerle ver en forma previa su derecho de guardar silencio por lo que se ha obtenido dicha prueba con infracciones a sus garantías constitucionales, de las cuales hizo uso en el juicio oral y deben ser respetadas. Por lo demás, resulta del todo procedente valorar lo actuado en la sede anotada, por cuanto la facultad sancionatoria administrativa es plenamente compatible con la ejercida en esta sede penal, no existiendo al respecto inhabilidad para la producida ante el órgano fiscalizador sea valorada.

Quinto: Que, si bien el ordenamiento jurídico le reconoce al acusado el de-

recho a guardar silencio y por ello no declarar para no inculparse, dicha garantía la goza durante el juicio oral y a lo largo de todo el procedimiento penal —y que efectivamente la ejerció— que se extiende desde la primera actuación policial hasta el término del mismo proceso penal, pero no se puede pretender que lo mismo se amplíe más allá de dichos límites. Lo anterior, cobra relevancia, cuando en este caso no existe ninguna constancia que la referida prueba haya sido declarada ilícita al momento de la audiencia de preparación del juicio oral, etapa en la cual de haberse dado dichas circunstancias debió ser alegada y por ello excluida del auto de apertura. Entonces, al no haber ocurrido tal situación, dicha prueba debió ser analizada y valorada por los jueces de fondo.

Sexto: Que, así las cosas, no obstante, lo extenso de la sentencia y todos los razonamientos que contiene, se puede constatar que efectivamente se han incumplido los requisitos que exigen al tribunal que se haga cargo en sus fundamentos de toda la prueba producida, incluso aquella desestimada, indicando las razones que hubiere tenido para hacerlo, en este caso, para no dar por establecido los hechos materia de la acusación que en definitiva llevaron a la absolución del acusado.

Séptimo: Que, en virtud de lo concluido en el motivo anterior, se hace innecesario

analizar y pronunciarse en relación a la causal de nulidad que en forma subsidiaria se ha interpuesto en autos.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara que se acoge el recurso de nulidad interpuesto por don Carlos Eduardo Gajardo Pinto y José Antonio Villalobos Gómez, Fiscales Adjuntos de la Fiscalía de Alta Complejidad de la Regional Metropolitana Oriente, en causa RIT N° O-217-2016, RUC N° 1.200.933.784-7, del Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 22 de noviembre de 2016 y, en consecuencia, se declara que es nula dicha sentencia y el juicio oral que la precedió, quedando la causa en estado de realizarse un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado.

Regístrese y comuníquese, al tribunal *a quo* mencionado.

Redacción del Ministro señor Poblete.

Pronunciada por la Octava Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Carlos Gajardo Galdames e integrada por la Ministro señora Adelita Rabanales Arriagada, quien no firma por encontrarse ausente y por el Ministro señor Juan Antonio Poblete.

Rol N° 4141-2016.