

Santiago, quince de abril de dos mil diecinueve.

Vistos:

En esta causa RIT 600-2016, RUC N°1400657277-5 el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de trece de enero de dos mil diecinueve, dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

I.- Que se absuelve a **Aldo Motta Camp**, de los cargos formulados como autor de los delitos 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 con el artículo 60, ambos de la Ley de Mercado de Valores, en relación con el segundo grupo de hechos o caso actas.

II.- Que se condena al referido acusado, como autor de tres delitos consumados de infracción al artículo 53, incisos 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, a sufrir la pena única de cuatro (4) años de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

III.- Que, reuniéndose los requisitos del artículo 15 bis de la Ley N°18.216, se sustituye al sentenciado, la pena privativa de libertad impuesta por la de libertad vigilada intensiva, por igual término que el de la condena. No se le reconocen abonos, para la pena sustitutiva impuesta.

IV.- Que se condena asimismo a Aldo Motta Camp, a la pena accesoria del artículo 61 bis de la Ley de Mercado de Valores, consistente en la



inhabilitación especial de cinco años para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador, a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de la Superintendencia respectiva.

V.- Que no se condena en costas al sentenciado por no resultar totalmente vencido.

En contra de este dictamen la defensa del sentenciado antes aludido interpuso recurso de nulidad, cuya vista se verificó los días diecinueve y veintisiete de febrero del año en curso, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

Considerando:

Primero: Que como causal principal del recurso de nulidad interpuesto en autos, se hizo valer aquella contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

Para fundar la causal antes aludida, el impugnante refiere que la acusación fiscal -y también la particular- atribuyeron al acusado Aldo Motta Camp participación de autor en los delitos reiterados del artículo 53 de la Ley del Mercado de Valores. Sin embargo, éste comprende dos incisos distintos, que contienen presupuestos fácticos diversos y por ello no es posible confundir o mezclar esas dos hipótesis típicas.

Como primer argumento, sostiene que el inciso primero sanciona el efectuar cotizaciones o transacciones ficticias. En cambio, el inciso segundo sanciona el efectuar transacciones o inducir o intentar inducir a la compra o venta de valores por medio de actos engañosos o fraudulentos.



Contextualizando, explica que, no obstante, el Tribunal reconoce que la acusación no distingue entre ambos incisos, pero sí lo hace al momento de calificar los hechos. En efecto, los casos individualizados como 4 y 5, los subsume en el tipo penal del artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores inciso primero y el del caso 6 dentro en el inciso segundo. Reprocha que lo anterior fuera efectuado de manera sorpresiva, sin un debate previo tal como lo dispone el artículo 341 inciso segundo del Código Procesal Penal y que el Tribunal lo justifique por haber existido amplitud en la discusión y por ser la calificación jurídica de su resorte exclusivo.

Continúa el desarrollo de la causal principal, arguyendo que el Ministerio Público sostuvo que se trataba de un solo tipo penal, por lo que se limitaron severamente las posibilidades y estrategias de defensa, para descartar la concurrencia de los presupuestos objetivos del delito del inciso primero o, en su caso, del inciso segundo del artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores, en términos tales que el sentenciado no se pudo defender acerca de la “manipulación de mercado” ni del “abuso de mercado”.

Aduce el recurrente que lo anterior constituye una flagrante infracción a garantías que se encuentran recogidas en la Ley y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, tales como, el artículo 93 letra a) del Código Procesal Penal; la letra b) del N° 2 del artículo 8 de la CADH; y la letra a) del 3 del artículo 14 del PIDCP, por los cuales se exige que en todo proceso criminal el imputado sea informado de manera “específica, clara y detallada”, tanto de los hechos como de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra.

En cuanto a la trascendencia y sustancialidad de la transgresión denunciada, señala que las infracciones al debido proceso legal



precedentemente descritas son sustanciales, en tanto se afectó gravemente el derecho a ser informado en forma previa y detallada sobre la naturaleza y causas de la acusación, en específico en relación a la calificación jurídica de los hechos 4, 5 y 6 del primer grupo de casos. Lo anterior impidió conocer a la defensa de manera oportuna -a más tardar en el momento procesal del artículo 341 Código Procesal Penal- que la condena que arriesgaba el acusado Aldo Motta Camp podría ser por manipulación del mercado, constitutivo del delito del artículo 53 inciso primero de la Ley de Mercado de Valores para los casos 4 y 5 y, abuso de mercado, constitutivo del delito del artículo 53 inciso segundo de la citada ley para el caso 6.

Concluye que la infracción al derecho a ser informado sobre una precisa calificación jurídica impidió la adecuada preparación y desarrollo de los argumentos de descargo, lo que cercenó su posibilidad de defensa en dicha materia.

Finalmente, solicita acoger el recurso por la causal invocada, ordenando la anulación de la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y disponiendo la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Segundo: Que, como primera causal subsidiaria, también se hizo valer la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por infracción al debido proceso como consecuencia de la separación ilegal y arbitraria de investigaciones efectuada por el Ministerio Público, que significó privar al acusado del derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación y ejercicio de su defensa frente a la imputación criminal.



Para fundar la causal en comento, el impugnante sostiene que la infracción de garantías se produce por la ilegal separación de investigaciones que el Ministerio Público efectuó inmediatamente antes del cierre de la investigación, contrariando el artículo 185 del Código Procesal Penal.

Expone que la investigación se inició en el año 2012, mediante una querrela -en su concepto- de carácter instrumental, interpuesta por Roberto Lobos Cerda, quien carecía de legitimación activa. La querrela sólo comprendía los denominados casos N° 4 y 5 del primer grupo de hechos de la acusación. Después se fueron agregando otras querrelas en los años 2013 y 2014 por AFP Habitat y Moneda AGF, respectivamente, que incorporaron nuevas personas e imputaciones. Finalmente, la SVS presentó dos denuncias.

Señala que por ello los hechos e imputaciones efectuados fueron incrementándose, al igual que las personas imputadas, lo que en definitiva dificultaba saber respecto de qué hecho se realizaban las pesquisas y la investigación.

En segundo término, refiere que el año 2014, incorporando nuevos sucesos y a las personas sancionadas por resoluciones de la SVS, se separaron investigaciones, donde el único investigado fue Aldo Motta, por una supuesta falsificación de actas de directorio. Sin embargo, con fecha once de junio del año 2015, el Ministerio Público decidió dejar sin efecto esa separación, reagrupando toda la investigación para inmediatamente después reformalizar al acusado Motta Camp el día veintitrés de junio de 2015. Posteriormente, se le reformalizó nuevamente en dos oportunidades.

Expone que el día antes del vencimiento del plazo judicial de la investigación formalizada, es decir, el diecinueve de diciembre de 2017, el Ministerio Público comunicó su nueva decisión de separar la investigación



únicamente en relación a los hechos por los cuales el acusado había sido objeto de formalización. Sin embargo, a pesar de que el acusado Motta Camp estaría siendo investigado por un universo muy acotado de hechos, la carpeta de investigación estaba constituida por miles de hechos y decenas de imputados, los cuales no se referían al acusado y no guardaban ninguna relación con las situaciones que habían sido materia de formalización. Así se obligó a la defensa a perder parte sustancial de su tiempo para preparar su estrategia y teoría del caso analizando y revisando millones de páginas de documentos, declaraciones y antecedentes que no estaban vinculados con el acusado ni con los hechos materia de la acusación, carga que califica de ilegítima. Agrega que, a mayor abundamiento, el Ministerio Público se opuso a la exclusión de prueba, defendiendo su pertinencia, pero al momento de rendirla en el juicio oral, prescindió de aproximadamente un 80% de la prueba documental, un 55% de los testigos y respecto de los otros medios de prueba, sólo presentó el 24%.

Prosigue explicando que las situaciones referidas afectan gravemente el derecho a defensa, en la especie, a contar con el tiempo y los medios adecuados para su preparación, al tener que enfrentar un juicio cuyos antecedentes de cargo se ofrecieron con extrema sobreabundancia de hechos, personas y pruebas que carecían de total pertinencia con el objeto del juicio, generando una trascendencia de la infracción únicamente reparable con la declaración de nulidad que se solicita.

Por ello pide se acoja el recurso por la causal invocada, ordenando la anulación de la audiencia de preparación de juicio oral, del juicio oral y de la sentencia, determinándose que el procedimiento habrá de quedar en estado de realizar una audiencia de preparación de juicio oral, para que el juez de



garantía proceda conforme a lo dispuesto en los artículos 259 y siguientes del Código Procesal Penal, y se ordene la remisión de los autos al tribunal competente no inhabilitado que corresponda, para que en su momento se disponga la realización de una nueva audiencia de preparación del juicio oral.

Tercero: Que como segunda causal subsidiaria se ha incoado por la defensa nuevamente la del artículo 373 letra a), por haber permitido durante la investigación y en el Juicio Oral la intervención del querellante Roberto Lobos Cerda, quien carece de legitimación activa por no ser víctima de los hechos de la acusación.

Sobre el particular, la defensa del acusado detalla que Lobos Cerda jamás tuvo la calidad de víctima -como ofendido por el delito- en los términos previstos del artículo 108 del Código Procesal Penal, pues si bien fundó su legitimación en su calidad de accionista de sociedades que habrían resultado perjudicadas por los hechos de la acusación, sólo adquirió tal calidad en agosto del año 2012, esto es, con posterioridad a la última de las operaciones cuestionadas en la querella. Por ello, don Roberto Lobos Cerda nunca tuvo derecho a deducir querella, adherir a la acusación fiscal, ni intervenir en cada una de las audiencias.

Agrega que su falta de legitimación es más evidente aún, si se consideran tres circunstancias adicionales. En primer lugar, que al día siguiente de la adquisición de las acciones, solicitó al Corredor de Bolsas un certificado para acreditar su calidad de accionista de tales compañías. En segundo lugar, que la querella fue deducida un mes después de aquello y finalmente que el domicilio registrado en las facturas de la adquisición de las acciones corresponde al del abogado penalista que patrocina la querella de once de septiembre de 2012. De todo –en su concepto- se colige que don Roberto



Lobos adquirió las acciones únicamente para deducir instrumentalmente su querrela.

En lo tocante a la trascendencia de la infracción de ley denunciada, expone que autorizar la participación de un querellante sin legitimación activa, afectó gravemente su derecho de defensa y la igualdad de armas, pues la defensa debió enfrentar, durante la etapa de preparación y luego durante la audiencia de juicio oral, a un acusador adicional que no tenía derecho a intervenir en el juicio.

Finaliza solicitando que se declare la nulidad de la audiencia de preparación del juicio oral, del juicio oral y de la sentencia condenatoria, y se determine que el procedimiento habrá de quedar en estado de realizar una nueva audiencia de preparación de juicio oral para que el juez de garantía proceda conforme a lo dispuesto en los artículos 259 y siguientes del Código Procesal Penal, y se ordene la remisión de los autos al tribunal competente no inhabilitado que corresponda, para que en su momento se disponga la realización de una nueva audiencia de preparación del juicio oral.

Cuarto: Que como tercera causal subsidiaria se ha esgrimido por la defensa de Motta Camp también la contemplada en el artículo 373 a) del Código Procesal Penal, al haberse dictado la sentencia por un tribunal incompetente.

Sobre el particular la defensa del acusado refiere que el 7° Juzgado de Garantía de Santiago y el 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, carecían de competencia para conocer y resolver los hechos materia de la acusación fiscal y de la acusación particular por los cuales se condenó a Aldo Motta Camp.



Explica que conforme al artículo 159 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales, tratándose de acusaciones que imputan una serie de hechos, el único relevante para fijar la competencia del Tribunal es el primero de ellos, esto es, el lugar en que se dio comienzo a la ejecución, que en el presente caso, corresponde al domicilio en que el acusado ejercía sus funciones como gerente general y que conforme a la propia acusación, se ubica en la calle El Trovador, N° 4.285, piso 11, comuna de Las Condes. Indica que, por lo anterior, los tribunales competentes en el caso eran el 4° Juzgado de Garantía de Santiago y el 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

Concluye que la infracción es trascendente, en tanto el tribunal que ha conocido las acusaciones y dictado sentencia es incompetente, lo que afecta la garantía del juez natural, que no es otro que el juez previamente fijado en la ley.

Finaliza solicitando que se declare la nulidad de la audiencia de preparación del juicio oral y de todo acto posterior en el procedimiento, incluyendo la audiencia del juicio oral y la sentencia condenatoria, determinándose que el procedimiento habrá de quedar en estado de una nueva audiencia de preparación de juicio oral ante el tribunal competente de acuerdo a la ley, ordenándose la remisión de los antecedentes al mismo, para que éste luego disponga la realización de un nuevo juicio oral, también ante un tribunal competente.

Quinto: Que, como cuarta causal subsidiaria, se ha incoado la del artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción a lo prescrito en el artículo 341 del mismo cuerpo legal.



Sustentando la infracción que postula, señala que la sentencia excedió el contenido fáctico de la acusación, al incorporar hechos y circunstancias nuevas, que la defensa no tuvo la posibilidad de prever o anticipar, vulnerando con ello el principio de congruencia. Indica que el yerro afectó su derecho a defensa, por cuanto se privó al acusado del derecho a ofrecer prueba y de ejercer el principio contradictorio, pues sus argumentos fueron preparados y desarrollados sobre la base de la acusación, no de los hechos nuevos sobre los que se construyó la condena.

Explica en sus escritos, que en los casos 4 y 5 contenidos en la acusación, las imputaciones comprendían efectuar transacciones bursátiles ilícitas con el objeto de generar utilidades ficticias, hecho que la defensa buscó desvirtuar. Sin embargo, aquel reproche fue modificado por la sentencia, que le atribuyó al acusado emplear medios ilegítimos y prohibidos, consistentes en la colusión entre las puntas del mercado, que envió falsas señales en relación con la oferta y demanda y, por ende, su precio, lo que alteró el buen funcionamiento del Mercado de Valores.

Que, como segundo capítulo de esta misma causal, denuncia que el Ministerio Público, en el caso 6 sostuvo como sustrato fáctico para configurar el delito previsto y sancionado en el artículo 53, en relación a los artículos 59 letra e) y 61, todos de la Ley 18.045, que a la fecha en que fueron cometidos los hechos, Aldo Motta Camp desempeñaba el cargo de gerente general (o director) de las sociedades cascada, contando con amplias facultades de administración, quien en relación con la sociedad Oro Blanco, vendió a sociedades vinculadas y relacionadas al controlador acciones PC-A a un precio promedio más bajo que el de mercado, para luego en la misma calidad y atribuciones esta vez, respecto de la sociedad Potasios de Chile S.A.,



recomprar el mismo número de acciones PC-A a un precio mayor del que fueron vendidas, lo que produjo ganancias a la sociedad controladora SQ y un perjuicio a las sociedades cascadas. Precisa que la reincorporación del mismo número de acciones supuso una transferencia meramente transitoria de la propiedad que produjo a las sociedades pérdidas de dinero.

En síntesis, la acusación para establecer la concurrencia del delito previsto y sancionado en el artículo 53, en relación a los artículos 59 letra e) y 61, todos de la Ley 18.045, respecto del caso 6, se sustenta en los siguientes hechos copulativos:

i.- A la fecha en que fueron cometidos los hechos, don Aldo Motta desempeñaba el cargo de gerente general (o director) de las sociedades cascadas;

ii.- A la fecha en que fueron cometidos los hechos, don Aldo Motta, contaba con facultades amplias de administración;

iii.- Don Aldo Motta Camp, teniendo las calidades y atribuciones que se refieren en los puntos precedentes, en relación con la sociedad Oro Blanco, vendió acciones PC-A a un precio promedio más bajo que el de mercado, hacia sociedades vinculadas y relacionadas al controlador;

iv.-El acusado teniendo las calidades y atribuciones que se refieren en los puntos precedentes, en relación ahora a la sociedad Potasios de Chile S.A., “recompró” el mismo número de acciones PC-A a un precio mayor al que fueron vendidas, proporcionando ganancias a la sociedad controladora SQ y un perjuicio a las sociedades cascadas; y

v.- La reincorporación del mismo número de acciones implicó una transferencia meramente transitoria de la propiedad que produjo a las sociedades pérdidas de dinero.



Explica que tales presupuestos exigían que, el ente persecutor, precisara en la acusación el rol o cargo desempeñado por el acusado don Aldo Motta en cada una de las sociedades que forman parte de la estructura del Grupo Pampa, ya que sólo en virtud de ello podía formularle un reproche, pues según la propia acusación, lo que se le atribuía era la ilicitud no ya de una transacción, sino de un “ciclo”.

Indica que lo anterior resulta evidente si, precisamente, en la acusación fiscal, lo atribuido como elemento central y nuclear de la imputación es el hecho de recomprar unas mismas acciones al controlador SQ, lo que importaría i) una supuesta transferencia transitoria de la propiedad y ii) una supuesta generación de ganancias al controlador SQ, en atención al sobreprecio pagado, a costa del consiguiente perjuicio para las sociedades cascadas. Como resulta manifiesto, si, por el contrario, don Aldo Motta no realizó la “recompra” de acciones, no tuvo participación en la operación cuestionada -o, en todo caso, en una parte sustancial de la misma. Así las cosas, el reproche penal decae por esa sola circunstancia.

En virtud de lo anterior, la defensa en la audiencia de preparación de juicio oral argumentó y ofreció prueba en relación al principal error de la mencionada descripción de hechos, esto es, que el imputado no desempeñaba a la fecha de la compra de las acciones por parte de la sociedad Potasios de Chile, ningún cargo, ni de director, ni de gerente general y, en consecuencia, no tuvo participación en dicha operación.

Sin embargo, agrega que la sentencia en su considerando 81°, excediendo con creces los hechos y circunstancias de la acusación, los precisa en los siguientes términos:



“De contrario, es que se acreditó suficientemente por parte del Ministerio Público, que esas situaciones coexistían y debían plantearse así, para que informada y correctamente pudiera descartarse que la situación de acreencia de Inversiones SQ, haya tenido alguna injerencia en las decisiones adoptadas por Aldo Motta Camp al interior de las Cascadas. Por ello es que, Aldo Motta Camp, en su rol de gerente general y representante de las sociedades Cascadas ejecutó el plan delictivo previamente planificado con Julio Ponce Lerou y dadas sus amplias potestades realizó los actos, mecanismos o artificios descritos en este caso 6 con un fin defraudatorio. Tales acciones (decisiones sociales y transacciones que integran este grupo de hechos) resultaban funcionales a los intereses de la administración y por lo mismo, la forma en que se ejecutaron también revestía de la mayor importancia, Así, que tales asuntos se plantearan reservadamente, aseguraría no sólo la concreción de una efectiva extracción de riqueza “aguas arriba”, sino otorgó además una apariencia de total desvinculación con las deudas que se tenían con Yara, restando de paso, cualquier intervención que los accionistas minoritarios pudieren tener en la totalidad de estas acciones.”

En consecuencia, la sentencia condenatoria alteró los hechos de la acusación, incorporando de un modo imprescindible para la decisión de condena, (i) la existencia de un supuesto “plan delictivo” que el señor Motta habría ejecutado; (ii) una supuesta situación de insolvencia financiera que SQ habría tenido durante el año 2011; y, (iii) la negociación de una deuda con un acreedor de SQ denominado Yara.

Con ello las sentenciadoras mutaron los hechos objeto de la acusación, adaptándolos a un nuevo sustento fáctico completamente ajeno a la misma y, por lo mismo, fuera del alcance de las posibilidades de defensa por parte del



imputado. En efecto, según la sentencia, en el considerando 81° previamente citado, la condena a Aldo Motta se sustenta en el hecho que éste habría obrado para materializar el supuesto “plan delictivo” previamente concertado, con el propósito final de solucionar una situación de insolvencia financiera y renegociar una deuda de SQ con su acreedor Yara.

Para justificar la trascendencia de la infracción denunciada, argumentó que agregar circunstancias que llevaron a dar por establecidos los casos 4, 5 y 6, afectan tanto la tipicidad de la conducta, como el reproche penal efectuado e impide el ejercicio del derecho a defensa, pues no se pudo controvertir mediante alegaciones o producción de prueba los hechos que terminaron sustentando la condena. Concluye que, de haberse respetado la congruencia debida entre acusación y sentencia, la absolución del acusado hubiese sido forzosa.

Finaliza solicitando que, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 360 y 386 del Código Procesal Penal, se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia condenatoria, se determine que el procedimiento habrá de quedar en estado de realizarse un nuevo juicio oral y se ordene la remisión de los autos al tribunal de juicio oral no inhabilitado que corresponda, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Sexto: Que, por último y como sexta causal, en subsidio de las cinco anteriores, invoca la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que denuncia el error de derecho que comete el Tribunal con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, al calificar erróneamente como delictivos, hechos penalmente irrelevantes desde la perspectiva de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores.



Al efecto -se sostiene en el libelo respectivo-, que las sociedades cascada enajenaron acciones de SQMA y luego otra sociedad del mismo grupo volvió a comprar éstas, lo que en concepto de las sentenciadoras otorga un carácter ficticio a la operación, puesto que ellas nunca salieron del grupo societario. Por otro lado, el Tribunal establece que las operaciones se ejecutaron con el propósito de llevar a valor real las acciones, lo que sólo podía alcanzarse desprendiéndose del dominio de ellas.

En razón de lo expresado, la sentencia se equivoca al concluir que las enajenaciones fueron ejecutadas sin la intención real de traspasar el dominio pues la operación resultaba imprescindible para valorizar las acciones.

Esta tesis, sostiene, se ve reforzada por la falta de acuerdo entre los compradores, vendedores y los corredores de bolsa para ejecutar la transacción, lo que resulta consistente con el hecho que el Ministerio Público aplicara la decisión de no perseverar en el caso de los corredores de bolsa.

Seguidamente, argumenta que el fallo impugnado hace alusión al objeto de la sanción del inciso primero del artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores consistente en conductas ejecutadas con la intención de incidir artificialmente en el precio de los instrumentos financieros transados en el Mercado de Valores. Debido a lo expresado, postula que no se configura este tipo penal. Agrega que, además, este requiere la idoneidad de la conducta, por lo que es esencial que la transacción haya fijado un precio fuera de mercado.

Arguye que, conforme a lo ya expuesto, el error de la sentencia consiste en subsumir los hechos establecidos en el mencionado artículo 53 inciso primero, en circunstancias que el mismo fallo consigna que el propósito de la transacción era llevar las acciones a valor de mercado, para actualizar su valor contable, lo que -según señala- favoreció al conjunto de los accionistas,



incluidos los minoritarios. Por ello, no hubo efectos sobre el precio de mercado de los valores transados, ni la intención manipulativa exigida por el tipo.

Sobre el segundo capítulo relativo al caso 6 afirma que los hechos no son constitutivos del delito contemplado en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores. Esto es así, porque en el fallo recurrido el objeto de reproche no radica en una supuesta “ficción” o “simulación” de las operaciones de compra y venta. Por el contrario, la sentencia estableció que se trató, en cada caso, de operaciones completamente reales. Sin embargo, según la decisión, la atribución de responsabilidad se sustenta en el fin deliberado de defraudar para obtener el enriquecimiento del controlador a costa del empobrecimiento de los demás accionistas minoritarios. Señala que el error se comete al entender que la conducta de perjudicar a accionistas minoritarios en beneficio de los mayoritarios en la administración del patrimonio social configura el tipo penal del inciso segundo del artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores, lo que constituye un grave error de derecho, pues lo sancionado por la norma son las manipulaciones de mercado. Agrega que incluso, en tal evento, el hecho que un accionista mayoritario perjudique a los minoritarios, a lo sumo configura una conducta en contra de los intereses pecuniarios de éstos, que podría constituir –en el peor de los casos- una hipótesis de administración desleal, figura que era atípica a la época de comisión de los hechos y, por ende, impune.

En consecuencia, al castigar el fallo recurrido decisiones de administración que habrían ido en perjuicio de los accionistas minoritarios, sin efectos manipulativos para el mercado, constituye una errónea aplicación del derecho bastando ello para estimar que reúne los caracteres de trascendencia y sustancialidad requeridos para el acogimiento de la causal de marras.



Finaliza pidiendo que se acoja el recurso de nulidad interpuesto y se invalide la sentencia, dictándose sentencia absolutoria de reemplazo.

Séptimo: Que, en lo que interesa al recurso, tal como se reseñó en el primer acápite, el acusado Aldo Motta fue condenado por los casos números 4, 5 y 6 objeto de la acusación fiscal, adhesiones de los querellantes y acusación particular, respecto de los cuales su defensa dedujo recurso de nulidad invocando seis causales desarrolladas de manera subsidiaria una de las otras.

En síntesis, por las cuatro primeras se invoca como motivo de nulidad el previsto en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, entendiéndose infringida, en los cuatro supuestos, la garantía constitucional del debido proceso. A continuación, la defensa esgrime el motivo de nulidad subsumido en la causal del artículo 374 letra f) con relación al artículo 341 del Código Procesal Penal, que hace consistir en la vulneración del principio de congruencia. Finalmente, deduce el motivo del artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal, al haber incurrido la sentencia en una errónea aplicación del derecho, por no ser los hechos establecidos constitutivos de los delitos contemplados en el artículo 53 inciso primero y segundo de la Ley de Mercado de Valores.

Octavo: Que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 359 del ordenamiento procesal penal, la defensa del imputado ofreció prueba documental en sustento a la segunda y tercera causal del artículo 373, letra a) de la misma compilación, rindiéndose en la oportunidad procesal correspondiente, sin objeción, y que consistió en la siguiente:

1.-Resolución Administrativa del Ministerio Público de fecha 19 de diciembre de 2017, por medio de la cual comunica su decisión de separar la



investigación RUC 1400657277-5, generando la nueva causa RUC 161171370-3.

2.- Una copia de la factura electrónica N° 1.036.587 de Larraín Vial S.A Corredora de Bolsa, emitida a nombre de Roberto Hernán Lobos Cerda, por \$743.322 por la compra de 74.775 acciones de NORTEGRAN, por la compra de 29.886 acciones de Oro Blanco y de 19.704 acciones de Oro Blanco.

3.- Una copia de la factura electrónica N° 1.036.320 de Larraín Vial S.A Corredora de Bolsa, emitida a nombre de Roberto Hernán Lobos Cerda, por \$727.141 que refiere la compra de 2.952 acciones de Potasios-A y 12 acciones de SQM-B y la copia del comprobante de abono de dinero N° 29289835 de fecha uno de agosto de 2012 de Larraín Vial S.A Corredora de Bolsa emitida a nombre de Roberto Hernán Lobos Cerda, por la suma de \$1.500.000.-

Noveno: Que, según se consignó, las causales de nulidad antes referidas fueron interpuestas en forma principal y subsidiarias, por lo que no obstante el orden señalado, resulta conveniente para su análisis general previo y de lo que en definitiva se resolverá, revisar y pronunciarse primero, en lo que atañe al caso 6, sobre la causal del artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 341 del mismo cuerpo legal por la que se denuncia la vulneración al principio de congruencia.

Décimo: Que, razonando a propósito de la causal de nulidad contemplada en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, para demandar la nulidad del juicio y la sentencia, el recurrente postula que en el caso 6 se tuvieron por establecidos hechos que no se encontraban comprendidos en la propuesta fáctica del Ministerio Público ni del acusador particular, especialmente la ejecución por parte del acusado de un plan delictivo; la insolvencia financiera de la sociedad SQ durante el año 2011 y la



negociación con la acreedora de SQ denominada Yara. Denuncia que no pudo controvertir dichas hipótesis mediante alegaciones o el empleo de todos los medios probatorios a su alcance y que finalmente terminaron sustentando la condena.

Indica que de la sola lectura de la acusación copiada en el motivo segundo de la sentencia que se revisa, se advierte que no hay descripción de aquello en que se hace consistir “el motivo y el plan delictivo concertado previamente”, transformando en intrascendente la discusión relativa a la significancia jurídica de los hechos del caso 6, cuyo núcleo central de imputación se concentraba en la decisión del acusado Motta Camp de recomprar acciones con sobreprecio.

Agrega que, en relación con el acto de venta original realizado por la sociedad Oro Blanco, en el cual sí intervino Aldo Motta, la sentencia también desfiguró la acusación. Sostiene que lo que originalmente constituía una supuesta transacción ilícita construida sobre la base de la venta a un precio inferior al precio de mercado, pasó a consistir en una operación instrumental de la sociedad controladora por las deudas que mantenía con la sociedad Yara, que nunca había sido mencionada.

A continuación, postula que, para tener por configurados dichos supuestos, las juezas del tribunal desarrollaron en el fallo los elementos que los demostraban y que se leen en el razonamiento 81°, donde describen el concierto previo con un tercero, en razón del cual el imputado realizó los actos, mecanismos o artificios descritos en este caso 6, con un fin defraudatorio.

Concluye que lo anterior vulnera el debido proceso porque al incorporar la sentencia hechos y circunstancias que la defensa no tuvo la posibilidad de prever o anticipar, por no encontrarse descritos en la acusación, se vio



imposibilitada de desarrollar argumentos en tal sentido y rendir prueba de descargo para desvirtuarlos, lo que vincula con el derecho a ser oído. En efecto, precisa que la teoría del caso de la defensa buscó desvirtuar el reproche penal, en atención a que a la fecha de la operación el acusado no desempeñaba el cargo de gerente ni director de Potasios, de lo que se deriva su no intervención en la recompra de acciones. Sin embargo, al mutar el tribunal los hechos de la acusación, adaptándolos a un nuevo sustento fáctico, las posibilidades de defensa se encontraban fuera de su alcance.

Finaliza reiterando sus peticiones, afirmando que el proceso penal seguido contra Motta Camp se situó en un plano de incertidumbre, arbitrariedad, culpabilidad por hechos de terceros, alteración de la carga de la prueba, infracción a la presunción de inocencia e inexistencia de reglas de razonabilidad en relación con la debida anticipación de los cargos y hechos que serán objeto de juzgamiento, lo que sólo es subsanable –afirma- con la nulidad del juicio oral y la sentencia condenatoria.

Undécimo: Que, atento a la garantía constitucional invocada por la cuarta causal subsidiaria del recurso, es menester recordar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y al efecto el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las precauciones de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se



procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 06 de noviembre de 2012, N° 6250-2014, de 07 de mayo de 2014, N° 24.911-17 y N° 33.771-17 de tres de agosto de 2017 y 36787-17 de catorce de septiembre de 2017, entre otras).

Así, la necesidad de resguardar la garantía fundamental al interior del proceso penal, se traduce en el hecho que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, infringiéndose este derecho cuando una de las partes queda situada en una posición de desigualdad o impedida del ejercicio efectivo de sus prerrogativas, siendo deber del juzgador velar porque se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora, representada por el fiscal o el querellante particular.

En este contexto, resulta también relevante tener en consideración que la garantía judicial de que se trata asegura la concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos) e implica la prohibición de sorpresa que perturbe el derecho de defensa material de que es titular todo inculpado de un delito.

Que, a propósito de lo anterior, la Corte Interamericana en el caso Fermín Ramírez, sostuvo que: “la descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el



imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de estos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contempladas en la acusación”. (Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. 20/06/2005 párrafo 67).

Duodécimo: Que, las directrices anotadas subyacen en los artículos 259 y 341 del Código Procesal Penal que constituyen una manifestación del derecho de defensa que opera en favor del acusado, a quien le asiste la facultad de conocer el contenido de la imputación que se le hace desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra, por lo que supone, entonces, conformidad, concordancia o correspondencia entre la determinación fáctica del fallo con relación a los hechos y circunstancias penalmente relevantes que han sido objeto de la imputación contenida en la acusación, que fueren de importancia para su calificación jurídica (SCS Rol N° 819-05 de 18 de abril de 2005).

Que, en este contexto, cabe consignar que el principio de congruencia invocado por la defensa se encuentra establecido en el artículo 341 del Código Procesal Penal, conforme al cual la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación, en consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no considerados en ella. Sin embargo, el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica distinta de la realizada en la



acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

Que, así las cosas, el sustrato fáctico de la acusación debe contener un hecho básico para que su correlato resguarde de un modo efectivo el derecho de defensa del acusado que hace posible la contradicción de los hechos incluidos en la formulación de cargos. En definitiva, se busca mantener la relación de igualdad entre los hechos por los cuales fue acusado el imputado y aquellos por los cuales fue efectivamente condenado, "a fin de que tenga conocimiento preciso de los hechos que se le imputan y la información necesaria que permita una efectiva defensa" (Andrés Rieutord Alvarado: "El Recurso de Nulidad en el Nuevo Proceso Penal, Editorial Jurídica, primera edición, año 2007, p. 76).

Sobre esta materia Alberto Binder, expresa: "el principio de congruencia es una manifestación muy rica del derecho de defensa, es uno de los principios estructurales que fundan un juicio republicano y surge del principio de inviolabilidad de la defensa previsto en la Constitución, que puede ser ejercido si, luego del debate, la sentencia se refiere a cualquier otro hecho, diferente de los tenidos en cuenta durante este" (Binder, Alberto: Introducción al Derecho procesal penal, p. 159).

Por ello, "el apercibimiento de la acusación es necesario para poner al imputado en condiciones de ejercer útilmente su derecho de defensa, porque sin esta nunca podrá haber confianza de que el juicio criminal conduzca al conocimiento de la verdad, que interesa no solo al imputado, sino a la sociedad toda, y por esto es de orden público primario. La utilidad de la intimación consiste en llenar todas y cada una de las condiciones que sean



indispensables para que el imputado pueda oponer eficazmente sus medios de defensa e impugnar así los medios que la acusación haya empleado en su contra" (Francesco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Parte general, Volumen II, Editorial Temis, Colombia, 1996, parágrafo 892, pág. 363).

Esta regla fija el alcance del fallo penal, en cuanto a su ámbito máximo de decisión, que debe corresponderse con el hecho descrito en la acusación y cuya base de interpretación, al decir del profesor Julio Maier, "está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado" (Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2° edición, 3° reimpresión, año 2004, página 568). Por ello, el principio de congruencia es un límite a la actividad requirente del actor penal y a la actividad jurisdiccional de los jueces.

En conclusión, el principio de congruencia procura evitar la lesión de los derechos del encartado, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan sorpresas y le impidan el ejercicio de la defensa ya que de poco serviría ser oído sobre una acusación o cargo que pueda ser mutada y convertirse en otra diferente. (Julián Horacio Langevin: Nuevas Formulaciones del Principio de Congruencia: Correlación entre Acusación, Defensa y Sentencia, Fabián J. Di Plácido Editor, 2007, p. 47).

Décimo Tercero: Que en tal entendimiento, para que la causal propuesta pueda ser atendida, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración trascendental de circunstancias aptas para sorprender a la defensa,



que de haber sido conocidas, le habrían permitido representarse otros elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico o bien, al mismo imputado para ejercer su derecho a ser oído sobre otros supuestos. Entonces, el reconocimiento de este principio supone que se haga conocer al imputado oportunamente y en forma detallada los hechos que constituyen la base y naturaleza de la acusación, lo cual implica que pueda contar con información suficiente para comprender los cargos y para preparar una defensa adecuada.

Que, sobre esta materia, la Corte Suprema ha señalado que “la congruencia no es identidad gramatical, es una correspondencia entre los cargos y lo resolutivo del fallo que opera a favor de la defensa, para no ser condenado al margen de lo que postula la acusación, porque cuando ello ocurre la defensa queda inerte” (SCS Rol N° 6247-14 de 12 de mayo de 2014).

Al respecto, Claría Olmedo refiere: “la voz correlación no es utilizada aquí como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión. No se entiende más allá de los elementos fácticos esenciales y de las circunstancias y modalidades realmente influyentes en ellos hasta el punto de que la defensa haya podido ser afectada si la sentencia condenatoria se aparta de ese material” (Claría Olmedo, José A: Tratado de Derecho Procesal Penal, pp.508 y 509).

Décimo Cuarto: Que, en el caso en estudio, en relación con el hecho N° 6, único en análisis en lo que atañe a esta impugnación, el Ministerio Público y los querellantes particulares AFP HABITAT S.A. y Roberto Lobos Cerda dedujeron acusación en contra del imputado en los siguientes términos:

I.- ANTECEDENTES DE CONTEXTO



1. La sociedad Química y Minera de Chile S.A, en lo sucesivo también indistintamente SOQUIMICH o SQM es una sociedad anónima abierta que cuenta con cinco líneas de negocio, denominadas: nutrición vegetal de especialidad; yodo y derivados; litio y derivados; potasio, y químicos industriales.

2. 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 y sobre ésta se encuentran, en orden ascendente, las empresas Pampa Calichera, Oro Blanco y Norte Grande, todas ellas sociedades anónimas abiertas, que son las que poseen la propiedad y control de SQM, basando su actividad – puramente financiera – en las acciones que poseen de la empresa base. El gerente general de las sociedades cascada (PC, OB y NG) fue desde agosto del año 2009 a diciembre del año 2011 el acusado Aldo Motta Camp.

3. En la cúspide de esta estructura societaria de “cascada” se encuentran, en orden descendente, dos sociedades anónimas cerradas de inversiones, Inversiones SQYA S.A. y SQ S.A., cuyos directorios son presididos por Julio Ponce Lerou, siendo gerente general de ambas sociedades, desde agosto del año 2009 a diciembre del año 2011 el acusado Aldo Motta Camp. Al 31 de diciembre de 2011, SQ era titular del 99,9% de las acciones que componen el capital de la sociedad INVERSIONES SQYA S.A., mientras que esta última sociedad, al 31 de diciembre de 2011, era propietaria del 67,2% del capital accionario de NORTE GRANDE S.A. El referido porcentaje ha variado a lo largo del tiempo, pues al 31 de diciembre de 2008, SQYA S.A. poseía el 90% del capital accionario de NG, el cual fue disminuyendo hasta el 67,2 % a fines



del año 2011, según ya hemos señalado. Sin embargo, SQYA nunca ha dejado de ser la controladora de NG.

4. La referida NORTE GRANDE S.A. (en lo sucesivo, también NG) es una sociedad anónima abierta de inversiones que, vista desde “abajo”, se sitúa en el “tercer piso” de las “sociedades cascada”, que forman parte de la cadena de control de SOQUIMICH.

Como ocurre con todas las sociedades que conforman la cadena de control de SQM, el principal activo de NG está constituido por su porcentaje en el capital accionario de la(s) sociedad(es) que controla inmediatamente. Al 31 de diciembre de 2008, NG era dueña del 86,6% de Oro Blanco, mientras al 31 de diciembre de 2011, NG tenía el 75,7% de Oro Blanco y de Nitratos, recientemente creada a la fecha.

5. Por su parte, la SOCIEDAD DE INVERSIONES ORO BLANCO S.A. (indistintamente, ORO BLANCO u OB), es otra sociedad anónima abierta, que originalmente era la única sociedad ubicada en el segundo piso de la cascada. Al 31 de diciembre de 2008, OB era propietaria del 83,2% del capital accionario de su controlada PAMPA CALICHERA S.A.; mientras al 31 de diciembre de 2011 OB poseía el 88,5% de PC.

6. A su turno, la SOCIEDAD DE INVERSIONES PAMPA CALICHERA S.A. (PAMPA CALICHERA o PC), se encuentra en el primer piso de la cascada. Al 31 de diciembre de 2008, PC era dueña el 32% de SQM y controlaba esta última sociedad en virtud de un Acuerdo de Actuación Conjunta (AAC) celebrado entre el Grupo Pampa (integrada por las Sociedades Cascadas más sus filiales) y la sociedad KOWA COMPANY LTDA.

7. En el año 2011, se introducen importantes cambios en la cadena de control de SQM, al crearse dos nuevas sociedades cascada. En efecto:



a) PAMPA CALICHERA fue dividida en dos sociedades anónimas abiertas, situadas ambas en el mismo piso de la estructura cascada: PAMPA CALICHERA, que subsiste como continuadora legal de la anterior; y su “hermana” POTASIOS DE CHILE S.A. (POTASIOS), que nace de la división señalada.

b) Al poco tiempo, también en el año 2011, ORO BLANCO fue dividida en dos sociedades anónimas abiertas, ambas ubicadas en el mismo piso de la estructura controladora: ORO BLANCO, que subsiste como continuadora legal de la anterior; y su “hermana” NITRATOS DE CHILE S.A. (NITRATOS), que nace de la división señalada.

8. A partir de la creación de las nuevas sociedades, según informa la Memoria Anual de POTASIOS de 2011, NITRATOS es el controlador de POTASIOS, con el 88,8% de su capital accionario; mientras POTASIOS pasa a ser dueña del 7% de SQM (y también detenta el 10,1% del capital social de PC). De esta manera, si se suma el referido 7% de Potasios al 27% que PC tenía a esa fecha en SQM, se mantiene un control superior al 32% a nivel del primer piso de la cascada.

9. En consecuencia, la estructura de control de SQM está conformada por dos tipos de sociedades:

a) Las “sociedades cascada”: Denominación que se ha dado a las sociedades anónimas abiertas que integran la cadena de control de SQM: Norte Grande, Oro Blanco, Nitratos, Pampa Calichera y Potasios. Todas estas sociedades registran como domicilio, en la SVS y ante las corredoras de bolsa, el de calle El Trovador 4285, piso 11, Las Condes.



b) Las sociedades “aguas arriba de la cascada”: Son dos sociedades anónimas cerradas, SQ S.A. y SQYA S.A. relacionadas a Julio Ponce Lerou, quien las dirige. Respecto de estas sociedades, cabe señalar lo siguiente:

(i) Como se dijo anteriormente, tanto las sociedades Cascada como las denominadas “aguas arriba” de la Cascada, tienen como gerente general al acusado Aldo Motta Camp, quien asumió el cargo en agosto de 2009.

(ii) Aldo Motta al asumir los respectivos cargos fue dotado de amplias facultades de administración, tanto jurídicas, financieras, como económicas por el Directorio de las respectivas sociedades.

II.- PRIMER GRUPO DE HECHOS:

OPERACIONES FICTICIAS, SIMULADAS O ENGAÑOSAS. En este contexto societario, Aldo Motta Camp, en su calidad de Gerente General de cada una de las sociedades cascada, realizó conductas constitutivas de delitos reiterados del artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores. Estas fueron cometidas a través de los medios que se pasan a describir, en que el acusado, en su calidad de gerente general de Pampa Calichera realizó diversas transacciones (compras y ventas), respecto de acciones SQM (serie A o B), que formaban parte de su activo, en las que el vendedor no pretendía enajenar y el comprador no pretendía adquirir los activos que eran objeto de la compraventa. El objetivo común de todas estas transacciones fraudulentas y ficticias era el de generar utilidades contables, aún a costa de provocar una necesaria y posterior pérdida financiera a la compañía o sociedad que realizaba las transacciones, finalidad para la cual se instrumentalizó el mercado de valores. Estas transacciones tienen 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 habían sido valorizadas a



los precios históricos a que habían sido adquiridas en su momento. Por tal motivo, el acusado Aldo Motta Camp ejecutó las siguientes transacciones, que se realizaron tanto en la Bolsa Electrónica de Chile (BEC), que tiene como domicilio físico Huérfanos 770, piso 4, comuna de Santiago, como en la Bolsa de Comercio de Santiago (BCS), que tiene domicilio en Calle La Bolsa N° 64, comuna de Santiago

[...].

CASO 6: CICLO DE OPERACIONES SQ.

Durante el año 2011 las sociedades cascada, en particular, Norte Grande y Oro Blanco, a través de múltiples operaciones individuales, transfirieron a precios promedio más bajos que el precio de mercado, aproximadamente 136 millones 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 de aproximadamente \$ 45.600.000.000 de pesos. Al final de este ciclo, las sociedades cascadas reincorporaron a su patrimonio el mismo número de acciones que a inicios del año 2011 mantenían en él, circunstancia que implicó una transferencia meramente transitoria de la propiedad de los títulos objeto de transacción, que produjo a estas sociedades pérdidas de dinero.

FASE A: CICLO DE COMPRA DE ACCIONES PC-A POR SOCIEDAD SQ

Primer evento: Compra de acciones PC-A por SQ a Oro Blanco el día 05 de enero de 2011.



El 05 de enero del año 2011, Aldo Motta, por OB, vendió 7.500.000 acciones PC-A. Esta operación fue intermediada por Larraín Vial y se ejecutó por medio de un remate inscrito en la BCS el día 04 de enero, a un precio mínimo de \$760 pesos por acción, adjudicándose Inversiones SQ un total de 6.260.000 acciones, mientras que los restantes 1.240.000 títulos fueron adquiridos por NG, todas a un precio de \$807 pesos por acción.

Segundo evento: Aumento de capital de PC y nuevas acciones de primera emisión "Calichera A" a precio preferente.

El día 31 de diciembre de 2010, en sesión extraordinaria de Directorio de Pampa Calichera, el acusado Aldo Motta Camp propone incrementar el patrimonio social mediante la emisión de acciones de pago por una suma total de US\$ 320 millones, convocándose a una junta extraordinaria para definir la suerte de la propuesta.

La mencionada junta extraordinaria de accionistas de Pampa Calichera se desarrolló con fecha 19 de enero del año 2011. En ella se aprobó la sugerencia de Aldo Motta Camp en el sentido de aumentar el capital social, en aproximadamente US \$320 millones de dólares, mediante la emisión de 203.043.804 (doscientos tres millones cuarenta y tres mil ochocientos cuatro) acciones Serie A y 16.595.183 acciones serie B. Esta decisión fue refrendada por el directorio con fecha 20 de enero de 2011. Para definir el precio de suscripción de la acción durante el período de opción preferente que gozarían los accionistas de Pampa Calichera, entre los cuales se encontraba Oro Blanco S.A., el acusado Aldo Motta expuso ante la Junta que el precio promedio ponderado de las cotizaciones de "Calichera A" en la BCS durante los últimos dos meses, anteriores a la fecha de la Junta Extraordinaria de Accionistas, había sido de \$ 797 pesos por acción. A partir de este dato, la Junta acuerda



otorgar a los accionistas que suscriban durante el período de opción preferente un descuento del precio de la acción, fijando como precio de colocación \$ 725 pesos por acción. Cabe hacer presente que las Sociedades Cascada ubicadas sobre Pampa Calichera, esto es, Oro Blanco y Norte Grande, ambas representadas por el acusado Aldo Motta, decidieron no realizar un aumento de capital de manera correlativa. El hecho descrito impidió que, posteriormente, Oro Blanco suscribiera y pagara las nuevas acciones emitidas por Pampa Calichera con recursos frescos provenientes de aumento de capital de aquella Sociedad. No contando, entonces, con financiamiento para realizar la suscripción de acciones al conveniente precio fijado para el período preferente, Oro Blanco decidió liquidar acciones Pampa Calichera -A, como mecanismo para obtener los recursos necesarios para suscribir el aumento de capital de Pampa Calichera.

Tercer evento: Compra de aproximadamente 163 millones de acciones PCA de SQ y Norte Grande a Oro Blanco el día 29 de marzo de 2011. El día 28 de marzo de 2011, esto es, tres días antes de que venciera el período de suscripción preferente de acciones de Pampa Calichera, el acusado Aldo Motta Camp por intermedio de la Corredora Larraín Vial, inscribió en la Bolsa de Comercio de Santiago, a las 12:32 horas, un remate de 163 millones de acciones Calichera-A a un precio de \$726 pesos por acción, a efectuarse el día 29 de marzo de 2011 a las 12:30 horas, en un solo lote. Por lo tanto, el acusado Aldo Motta por Oro Blanco, decidió vender las acciones sólo a un peso más que aquel definido por la Junta de Accionistas como precio definido para quienes tenían un derecho preferente de suscripción. El día 29 de marzo de 2011, 117.130.000 acciones fueron adquiridas por Inversiones SQ, mientras que 45.870.000 acciones fueron compradas por Norte Grande, siendo en



ambos casos el precio de adjudicación el de \$ 726 pesos por acción. De esta manera Inversiones SQ pudo conseguir un importante número de acciones Calichera-A, a un precio y condiciones preferenciales.

Cuarto evento: Compra de acciones PC-A por Inversiones SQ a Sociedad de Inversiones Transcorp entre junio y agosto del año 2011. El día 17 de junio del año 2011, el acusado Aldo Motta por Norte Grande vendió 3 millones de acciones Calichera- A, siendo adquiridas por Inversiones Transcorp 2.226.112 acciones a un precio promedio de \$ 798,36 por acción. Durante los días siguientes, Inversiones Transcorp vende las acciones adquiridas con anterioridad a SQ

Así las cosas, el día 23 de junio del 2011, Inversiones Transcorp vende a Inversiones SQ un paquete de 2,5 millones de acciones Pampa Calichera-A a un precio de \$795 pesos por acción. Cabe destacar que el precio de cierre del día 22 de junio por los mismos títulos fue de \$844 pesos por acción. Además, Inversiones Transcorp realizó ese mismo día dos nuevas ofertas de ventas del mismo título por 60.000 y 15.000 acciones, respectivamente, las cuales fueron adquiridas por terceros a \$ 850 y 830 pesos por acción respectivamente. Además, el día 06 de julio del 2011, SQ adquirió un paquete de 4 millones 999 mil acciones de Pampa Calichera A ofrecidas por Inversiones Transcorp, en dos operaciones, a un precio de \$ 834 pesos por acción. Finalmente, el día 17 de agosto de 2011, Inversiones SQ adquiere de Inversiones Transcorp e Inversiones La Palma un paquete de 4.878.000 acciones Pampa Calichera A, a un precio promedio de \$ 860,89 pesos por acción.

De esa forma, entre enero y agosto de 2011, a través de las operaciones anteriormente descritas, Inversiones SQ logró acumular aproximadamente 135.167.000 de acciones Pampa Calichera A.



FASE B: CICLO DE VENTAS DE ACCIONES PC-A POR SOCIEDAD**SQ.**

Primer evento: Creación de Potasios S.A. En junta extraordinaria de accionistas de Pampa Calichera, de fecha 17 de agosto de 2011, se acordó la división de esta sociedad, la cual, tal y como había sido propuesto por el presidente del Directorio, continuaría existiendo, pero además se crearía una nueva sociedad de la cascada: Potasios S.A. En aquella instancia, se designó como Director de Potasios de Chile S.A. al acusado Aldo Motta Camp. En esa oportunidad se acordó asignar a Potasios, entre otras, las siguientes cuentas: (i) utilidades acumuladas de aproximadamente US\$ 251 millones, generadas por la venta ficticia de los 5 millones de acciones a Linzor el 29 de marzo de 2011; y (ii) cuenta por cobrar de Pampa Calichera con Oro Blanco por \$ 281 millones, por el préstamo de marzo de 2011 otorgado por PC para que OB comprara las mismas acciones vendidas por GM a Linzor. Luego, en octubre de 2011, Potasios adquirió de Oro Blanco 5 millones de acciones SQM-A, el mismo número de acciones que Oro Blanco había comprado a Linzor el 29 de marzo de 2011. Esta compra fue pagada por Potasios a Oro Blanco mediante compensación de la cuenta por cobrar que le había sido asignada al momento de su creación, abonando Potasios sólo el diferencial entre la cuenta por cobrar y el monto del precio.

Segundo evento: Acuerdo del Directorio de Potasios S.A. relativo al endeudamiento de la firma para realizar la compra de títulos Calichera-A. El día 19 de octubre del 2011, en sesión extraordinaria de directorio de Potasios S.A., integrado por el acusado Aldo Motta Camp, tomó la decisión de solicitar un crédito, de aproximadamente US\$ 450.000.000 de dólares, parte del cual se destinaría a la adquisición de un paquete de acciones de la sociedad Pampa



Calichera. A esa fecha, el 97,3% de las acciones de PC-A se encontraban en poder de las Sociedades Cascada o de su controladora, la Sociedad SQ, circunstancia que implicó que al momento de ir al mercado a conseguir los títulos que Potasios quería adquirir, debería ésta comprar a alguna de estas empresas.

Tercer evento: Reventa de acciones Calichera A por parte de Inversiones SQ a las Cascada (Potasios S.A.).

El día 04 de noviembre del año 2011, inversiones SQ inscribe un remate a través de Larraín Vial, de 137.140.080 acciones de Pampa Calichera serie A a un precio de \$1.065 por acción a efectuarse el día 07 de noviembre, a través de 20 lotes de 6.857.004 acciones. El día 07 de noviembre de 2011, se lleva a cabo el remate ya descrito adjudicándose a Potasios de Chile S.A., pagando el mismo precio de inscripción, esto es, \$ 1.065 pesos por acción.

Resumen del ciclo de operaciones SQ:

Durante este período las Sociedades Cascada, especialmente la Sociedad Oro Blanco, administrada por el acusado Aldo Motta Camp, vendió 170 millones 500 mil acciones Calichera-A. Inversiones SQ adquirió poco más de 123 millones de esas acciones. Oro Blanco obtuvo debido a estas ventas un total aproximado de \$ 124.390.500.000 (ciento veinticuatro mil trescientos noventa millones quinientos mil pesos) de los cuales Inversiones SQ aportó a través de sus pagos un total aproximado de \$ 90.088.200.000 (noventa mil ochenta y ocho millones doscientos mil pesos). Como resultado de lo anterior, Inversiones SQ, al 17 de agosto del año 2011, logró acumular, a través de las compras ya descritas, aproximadamente 136 millones de acciones PC-A. Al día 07 de noviembre del 2011, la nueva Sociedad Cascada, Potasios de Chile S.A. había adquirido aproximadamente 137 millones de acciones Calichera A,



acciones que fueron vendidas por Inversiones SQ, pagando por éstas un total aproximado de \$146.000.000.000 (ciento cuarenta y seis mil millones de pesos). En otras palabras, al concluir el año 2011, las Sociedades Cascada en las cuales el acusado Aldo Motta poseía un rol de administrador, sea como gerente general o como director, pagaron un sobreprecio por la reincorporación de las acciones Calichera-A que vendió al inicio del mismo año. Por contrapartida, Inversiones SQ, controladora de las sociedades Cascada, obtuvo ganancias de aproximadamente \$ 45.609.897.780 (cuarenta y cinco mil seiscientos nueve millones ochocientos noventa y siete mil setecientos ochenta pesos), utilidad que se obtiene al restar las compras y ventas que dicha sociedad realizó durante el período descrito sobre títulos Calichera-A teniendo como contraparte directa Oro Blanco, Norte Grande, Inversiones la Palma y Transcorp”.

En consecuencia, tales supuestos de hecho correspondían al marco objetivo en el que lo situaba la fiscalía y de la que se tenía que hacer cargo la defensa.

Décimo Quinto: Que, por su parte la Querellante Moneda AGF, dedujo acusación particular atribuyéndole responsabilidad al acusado Aldo Motta Camp, en los siguientes términos:

En primer lugar, reitera en igual tenor como antecedentes de contexto los hechos mencionados por la acusación fiscal, a la cual se adhirieron los querellantes particulares.

A continuación, en relación con el primer grupo de hechos; operaciones ficticias, simuladas o engañosas señala:

“A objeto de facilitar el análisis conjunto de este grupo de hechos, cabe señalar, a modo de síntesis, que las conductas realizadas por el acusado Motta



en este contexto son todas constitutivas de delitos reiterados del artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores, en relación con el artículo 59 letra e) del mismo cuerpo legal. Como se verá, el análisis de los “casos” cuyas circunstancias fácticas se señalan pormenorizadamente más adelante, permite clasificar este grupo de hechos de la siguiente manera: A) Hechos del Primer Grupo, Clase A: [...]”

Enseguida detalla los hechos referidos al Primer Grupo, Clase B, en iguales términos de la acusación fiscal, para luego concluir en relación con la calificación jurídica que los presupuestos fácticos descritos en el primer grupo de hechos, casos 1 a 6, corresponden al delito consumado y reiterado, previsto y sancionado en el art. 53, en relación con el artículo 59 letra e), y en el artículo 60 letra h), todos de la Ley 18.045, de Mercado de Valores. En cuanto al Caso 6, estima que los hechos allí comprendidos (especialmente los de la Fase A, “Cuarto Evento”) configuran además el delito consumado y reiterado previsto y sancionado en el art. 52, en relación con el artículo 59 letra e) de la Ley 18.045, de Mercado de Valores.

Décimo Sexto: Que, en lo concerniente al caso N°6 el fallo en su considerando 105° tuvo por establecido los siguientes hechos: “Que, del modo antes expuesto, a través del análisis individual y sistemático de la totalidad de los medios de prueba producidos conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, se pudo establecer, más allá de toda duda razonable que SOQUIMICH es una sociedad anónima abierta que cuenta con cinco líneas de negocio, denominadas: nutrición vegetal de especialidad; yodo y derivados; litio y derivados; potasio, y químicos industriales. 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 y sobre ésta se encuentran, en orden ascendente, las empresas Pampa Calichera, Oro Blanco y Norte Grande, todas ellas sociedades anónimas abiertas, que son las que poseen la propiedad y control de SQM, basando su actividad – puramente financiera – en las acciones que poseen de la empresa base. El gerente general de las sociedades cascada (PC, OB y NG) fue desde agosto del año 2009 a diciembre del año 2011 el acusado ALDO MOTTA CAMP. En la cúspide de esta estructura societaria de “cascada” se encuentran, en orden descendente, dos sociedades anónimas cerradas de inversiones, Inversiones SQYA S.A. y SQ S.A., cuyos directorios son presididos por Julio Ponce Lerou, siendo gerente general de ambas sociedades, desde agosto del año 2009, a diciembre del año 2011, el acusado ALDO MOTTA CAMP. La referida NORTE GRANDE S.A. (en lo sucesivo, también NG) es una sociedad anónima abierta de inversiones que, vista desde “abajo”, se sitúa en el “tercer piso” de las “sociedades cascada”, que forman parte de la cadena de control de SOQUIMICH. Como ocurre con todas las sociedades que conforman la cadena de control de SQM, el principal activo de NG está constituido por su porcentaje en el capital accionario de la(s) sociedad(es) que controla inmediatamente. Por su parte, la SOCIEDAD DE INVERSIONES ORO BLANCO S.A (indistintamente, ORO BLANCO u OB), es otra sociedad anónima abierta, que originalmente era la única sociedad ubicada en el segundo piso de la cascada, controlaba a PAMPA CALICHERA S.A. A su turno, la SOCIEDAD DE INVERSIONES PAMPA CALICHERA S.A. (PAMPA CALICHERA o PC), se encuentra en el primer piso de la cascada. Al 31 de diciembre de 2008, PC era dueña del 32% de SQM y controlaba esta última sociedad en virtud de un Acuerdo de Actuación Conjunta (AAC) celebrado entre el Grupo Pampa



(integrada por las Sociedades Cascadas más sus filiales) y la sociedad KOWA COMPANY LTDA. En el año 2011, se introducen importantes cambios en la cadena de control de SQM, al crearse dos nuevas sociedades cascada. En efecto: PAMPA CALICHERA fue dividida en dos sociedades anónimas abiertas, situadas ambas en el mismo piso de la estructura cascada: PAMPA CALICHERA, que subsiste como continuadora legal de la anterior; y su “hermana” POTASIOS DE CHILE S.A. (POTASIOS), que nace de la división señalada. Al poco tiempo, también en el año 2011, ORO BLANCO fue dividida en dos sociedades anónimas abiertas, ambas ubicadas en el mismo piso de la estructura controladora: ORO BLANCO, que subsiste como continuadora legal de la anterior; y su “hermana” NITRATOS DE CHILE S.A. (NITRATOS), que nace de la división señalada. A partir de la creación de las nuevas sociedades, POTASIOS pasa a ser dueña de un porcentaje de SQM, que sumado al que PC tenía a esa fecha, se mantenía un control superior al 32% en el primer piso de la cascada. En consecuencia, la estructura de control de SQM está conformada por dos tipos de sociedades: Las “sociedades cascada”: Denominación que se ha dado a las sociedades anónimas abiertas que integran la cadena de control de SQM: Norte Grande, Oro Blanco, Nitratos, Pampa Calichera y Potasios. Todas estas sociedades registran como domicilio, en la SVS y ante las corredoras de bolsa, el de calle El Trovador 4285, piso 11, Las Condes. Las sociedades “aguas arriba de la cascada”: Son dos sociedades anónimas cerradas, SQ S.A. y SQYA S.A. relacionadas a Julio Ponce Lerou, quien las dirige. Respecto de estas sociedades, cabe señalar lo siguiente: Como se dijo anteriormente, tanto las sociedades Cascada como las denominadas “aguas arriba” de la Cascada, tienen como gerente general al acusado Aldo Motta Camp, quien asumió el cargo en agosto de 2009. Aldo



Motta al asumir los respectivos cargos fue dotado de amplias facultades de administración, tanto jurídicas, financieras, como económicas por el Directorio de las respectivas sociedades [...].

CASO 6: CICLO DE OPERACIONES SQ Durante el año 2011 las sociedades cascada, en particular, Norte Grande y Oro Blanco, a través de múltiples operaciones individuales, transfirieron 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 de aproximadamente \$45.600.000.000 de pesos. Al final de este ciclo, las sociedades cascada reincorporaron a su patrimonio el mismo número de acciones que a inicios del año 2011 mantenían en él, circunstancia que implicó una transferencia meramente transitoria de la propiedad de los títulos objeto de transacción, que produjo a estas sociedades pérdidas de dinero.

CASO 6, FASE A: CICLO DE COMPRA DE ACCIONES PC-A POR SOCIEDAD SQ Primer evento: Compra de acciones PC-A por SQ a Oro Blanco el día 05 de enero de 2011 El 05 de enero del año 2011, Aldo Motta, por OB, vendió 7.500.000 acciones PC-A. Esta operación fue intermediada por Larraín Vial y se ejecutó por medio de un remate inscrito en la BCS el día 04 de enero, a un precio mínimo de \$760 pesos por acción, adjudicándose Inversiones SQ un total de 6.260.000 acciones, mientras que los restantes 1.240.000 títulos fueron adquiridos por NG, todas a un precio de \$807 pesos por acción. Segundo evento: Aumento de capital de PC y nuevas acciones de primera emisión "Calichera A" a precio preferente El día 31 de diciembre de



2010, en sesión extraordinaria de Directorio de Pampa Calichera, el acusado Aldo Motta Camp propone incrementar el patrimonio social mediante la emisión de acciones de pago por una suma total de US\$ 320 millones, convocándose a una junta extraordinaria para definir la suerte de la propuesta. La mencionada junta extraordinaria de accionistas de Pampa Calichera se desarrolló con fecha 19 de enero del año 2011. En ella se aprobó la sugerencia de Aldo Motta Camp en el sentido de aumentar el capital social, en aproximadamente US \$320 millones de dólares, mediante la emisión de 203.043.804 (doscientos tres millones cuarenta y tres mil ochocientos cuatro) acciones Serie A y 16.595.183 acciones serie B. Esta decisión fue refrendada por el directorio con fecha 20 de enero de 2011. Para definir el precio de suscripción de la acción durante el período de opción preferente que gozarían los accionistas de Pampa Calichera, entre los cuales se encontraba Oro Blanco S.A., el acusado Aldo Motta expuso ante la Junta que el precio promedio ponderado de las cotizaciones de "Calichera A" en la BCS durante los últimos dos meses, anteriores a la fecha de la Junta Extraordinaria de Accionistas, había sido de \$ 797 pesos por acción. A partir de este dato, la Junta acuerda otorgar a los accionistas que suscriban durante el período de opción preferente un descuento del precio de la acción, fijando como precio de colocación \$ 725 pesos por acción. Cabe hacer presente que, las Sociedades Cascada ubicadas sobre Pampa Calichera, esto es, Oro Blanco y Norte Grande, ambas representadas por el acusado Aldo Motta, decidieron no realizar un aumento de capital de manera correlativa. El hecho descrito impidió que, posteriormente, Oro Blanco suscribiera y pagara las nuevas acciones emitidas por Pampa Calichera con recursos frescos provenientes de aumento de capital de aquella Sociedad. No contando, entonces, con financiamiento para realizar la suscripción de



acciones al conveniente precio fijado para el período preferente, Oro Blanco decidió liquidar acciones Pampa Calichera -A, como mecanismo para obtener los recursos necesarios para suscribir el aumento de capital de Pampa Calichera. Tercer evento: Compra de aproximadamente 163 millones de acciones PCA de SQ y Norte Grande a Oro Blanco el día 29 de marzo de 2011. El día 28 de marzo de 2011, esto es, tres días antes de que venciera el período de suscripción preferente de acciones de Pampa Calichera, el acusado Aldo Motta Camp por intermedio de la Corredora Larraín Vial, inscribió en la Bolsa de Comercio de Santiago, a las 12:32 horas, un remate de 163 millones de acciones Calichera-A a un precio de \$726 pesos por acción, a efectuarse el día 29 de marzo de 2011 a las 12:30 horas, en un solo lote. Por lo tanto, el acusado Aldo Motta por Oro Blanco, decidió vender las acciones sólo a un peso más que aquel definido por la Junta de Accionistas como precio definido para quienes tenían un derecho preferente de suscripción. El día 29 de marzo de 2011, 117.130.000 acciones fueron adquiridas por Inversiones SQ, mientras que 45.870.000 acciones fueron compradas por Norte Grande, siendo en ambos casos el precio de adjudicación el de \$ 726 pesos por acción. De esta manera Inversiones SQ pudo conseguir un importante número de acciones Calichera-A, a un precio y condiciones preferenciales. Cuarto evento: Compra de acciones PC-A por Inversiones SQ a Sociedad de Inversiones Transcorp entre junio y agosto del año 2011. El día 17 de junio del año 2011, el acusado Aldo Motta por Norte Grande vendió 3 millones de acciones Calichera- A, siendo adquiridas por Inversiones Transcorp, a un precio promedio de \$798,36 por acción. Durante los días siguientes, Inversiones Transcorp vende a Inversiones SQ (relacionada al controlador Julio Ponce Lerou) las acciones adquiridas con anterioridad. Así las cosas, el día 23 de junio del 2011,



Inversiones Transcorp vende a Inversiones SQ un paquete de 2,5 millones de acciones Pampa Calichera-A a un precio de \$795 pesos por acción. Cabe destacar que el precio de cierre del día 22 de junio por los mismos títulos fue de \$844 pesos por acción. Además, Inversiones Transcorp realizó ese mismo día dos nuevas ofertas de ventas del mismo título por 60.000 y 15.000 acciones, respectivamente, las cuales fueron adquiridas por terceros a \$ 850 y 830 pesos por acción respectivamente. Además, el día 06 de julio del 2011, Inversiones SQ adquirió un paquete de 4 millones 999 mil acciones de Pampa Calichera-A ofrecidas por Inversiones Transcorp, en dos operaciones, a un precio de \$ 834 pesos por acción. Finalmente, el día 17 de agosto de 2011, Inversiones SQ adquiere de Inversiones Transcorp e Inversiones La Palma un paquete de 4.878.000 acciones Pampa Calichera A, a un precio promedio de \$ 860,89 pesos por acción. De esa forma, entre enero y agosto de 2011, a través de las operaciones anteriormente descritas, Inversiones SQ logró acumular aproximadamente 135.167.000 de acciones Pampa Calichera A.

CASO 6, FASE B: CICLO DE VENTAS DE ACCIONES PC-A POR SOCIEDAD SQ Primer evento: Creación de Potasios S.A. En junta extraordinaria de accionistas de Pampa Calichera, de fecha 17 de agosto de 2011, se acordó la división de esta sociedad, la cual, tal y como había sido propuesto por el presidente del Directorio, continuaría existiendo, pero además se crearía una nueva sociedad de la cascada: Potasios S.A. En esa oportunidad se acordó asignar a Potasios, entre otras, las siguientes cuentas: (i) utilidades acumuladas de aproximadamente US\$ 251 millones, generadas por la venta ficticia de los 5 millones de acciones a Linzor el 29 de marzo de 2011; y (ii) cuenta por cobrar de Pampa Calichera con Oro Blanco por \$ 281 millones, por el préstamo de marzo de 2011 otorgado por PC para que OB



comprara las mismas acciones vendidas por GM a Linzor. Luego, en octubre de 2011, Potasios adquirió de Oro Blanco 5 millones de acciones SQM-A, el mismo número de acciones que Oro Blanco había comprado a Linzor el 29 de marzo de 2011. Esta compra fue pagada por Potasios a Oro Blanco mediante compensación de la cuenta por cobrar que le había sido asignada al momento de su creación, abonando Potasios sólo el diferencial entre la cuenta por cobrar y el monto del precio. Segundo evento: Acuerdo del Directorio de Potasios S.A. relativo al endeudamiento de la firma para realizar la compra de títulos Calichera-A El día 19 de octubre del 2011, en sesión extraordinaria de directorio de Potasios S.A., se tomó la decisión de solicitar un crédito, de aproximadamente US\$ 450.000.000 de dólares, parte del cual se destinaría a la adquisición un paquete de acciones de la sociedad Pampa Calichera. A esa fecha, el 97,3% de las acciones de PC-A se encontraban en poder de las Sociedades Cascada o de su controladora, la Sociedad SQ, circunstancia que implicó que al momento de ir al mercado a conseguir los títulos que Potasios quería adquirir, debería ésta comprar a alguna de estas empresas. Tercer evento: Reventa de acciones Calichera A por parte de Inversiones SQ a las Cascada (Potasios S.A.) El día 04 de noviembre del año 2011, inversiones SQ inscribe un remate a través de Larraín Vial, de 137.140.080 acciones de Pampa Calichera, serie A, a un precio de 1.065 por acción, a efectuarse el día 07 de noviembre, a través de 20 lotes de 6.857.004 acciones. El día 07 de noviembre de 2011, se lleva a cabo el remate ya descrito adjudicándose a Potasios de Chile S.A., pagando el mismo precio de inscripción, esto es, \$ 1.065 pesos por acción. Resumen del ciclo de operaciones SQ: Durante este período las Sociedades Cascada, especialmente la Sociedad Oro Blanco, administrada por el acusado Aldo Motta Camp, vendió 170 millones 500 mil



acciones Calichera-A. Inversiones SQ adquirió poco más de 123 millones de esas acciones Inversiones SQ, al 17 de agosto del año 2011, logró acumular, a través de las compras ya descritas, aproximadamente 136 millones de acciones PC-A. Al día 07 de noviembre del 2011, la nueva Sociedad Cascada, Potasios de Chile S.A. había adquirido aproximadamente 137 millones de acciones Calichera A, acciones que fueron vendidas por Inversiones SQ, pagando por éstas un total aproximado de \$146.000.000.000 (ciento cuarenta y seis mil millones de pesos). En otras palabras, al concluir el año 2011, las Sociedades Cascada en las cuales el acusado Aldo Motta poseía un rol de administrador, sea como gerente general o como director, pagaron un sobreprecio por la reincorporación de las acciones Calichera-A que vendió al inicio del mismo año. Por contrapartida, Inversiones SQ, controladora de las sociedades Cascada, obtuvo ganancias de aproximadamente \$ 45.609.897.780 (cuarenta y cinco mil seiscientos nueve millones ochocientos noventa y siete mil setecientos ochenta pesos), utilidad que se obtiene al restar las compras y ventas que dicha sociedad realizó durante el período descrito sobre títulos Calichera-A teniendo como contraparte directa Oro Blanco, Norte Grande, Inversiones la Palma y Transcorp”.

Décimo Séptimo: Que, como se desprende de la lectura de la sentencia recurrida, la atribución de participación de Aldo Motta Camp en el caso 6, se establece a partir del fundamento 50° que señala que: “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 Cascadas por aproximadamente \$45.600.000.000 de pesos”. A continuación, indica que: “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”.

Que, seguidamente y razonando a propósito de los hechos explicitados precedentemente, el fundamento 74° del fallo expresa: “De la evidencia consignada, resultó irrefutable que existían otras situaciones que se producían en forma paralela en la época en que se presentaron los eventos descritos en el caso 6 de las acusaciones, sobre las cuales la defensa no se hizo cargo en la producción de su prueba [...]”.

Que, en lo referido las juezas del fondo señalaron: “del contenido de la



cadena de correos surge que existía un buen motivo para que SQ se nutriera de cuantiosas y valiosas acciones de 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. En efecto, 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”.

Para afirmar lo anterior, el tribunal relacionó diversos medios de prueba y concluyó en el razonamiento 81° que “por ello es que, Aldo Motta Camp, en su rol de gerente general y representante de las sociedades Cascadas ejecutó el plan delictivo previamente planificado con Julio Ponce Lerou y dadas sus amplias potestades realizó los actos, mecanismos o artificios descritos en este caso 6 con un fin defraudatorio. Tales acciones (decisiones sociales y transacciones que integran este grupo de hechos) resultaban funcionales a los intereses de la administración y por lo mismo, la forma en que se ejecutaron también revestía de la mayor importancia. Así que tales asuntos se plantearan reservadamente, aseguraría no sólo la concreción de una efectiva extracción de riqueza “aguas arriba”, sino otorgó además una apariencia de total desvinculación con las deudas que se tenían con Yara, restando de paso, cualquier intervención que los accionistas minoritarios pudieren tener en la totalidad de estas acciones”.



Que, en tales condiciones el fallo estableció en su considerando 110° la participación del acusado Aldo Motta Camp en el hecho signado con el número 6, precisando que “ más allá de la discusión en cuanto a si Aldo Motta Camp ostentaba la calidad de gerente general de las sociedades, en el periodo en que éstas se llevaron a cabo, específicamente en Potasios de Chile, lo cierto es que no cupo duda que, en los hechos, fue quien intervino desde las diversas veredas o planos de acción que, tanto su cargo de gerente general, como su estrecha relación con el controlador y directores afines a éste le permitía, ejecutando la acción delictiva mediante el uso de mecanismos fraudulentos que significaron el abuso de mercado que resultó acreditado. En ese sentido, si bien el hecho signado con el número 6 en la respectiva acusación, fue diseñado en conjunto con el controlador, interviniendo terceras personas en su consecución, lo cierto es que, no cabe duda de que quien tuvo el dominio del hecho, fue el acusado Motta [...]”.

Décimo Octavo: Que el análisis detenido de la sentencia, en especial de las secciones reproducidas precedentemente, pone de manifiesto que el sustrato fáctico de la acusación del Ministerio Público, que no incluyó el plan delictivo urdido por el controlador, al que se adhirieron las querellantes y que no fue modificado por la acusación particular, fue excedido en el fallo, vulnerándose la concordancia o correspondencia impuesta como límite infranqueable a la decisión condenatoria, pues las particularidades del hecho y participación del acusado que se dieron por probados, conducentes a calificarlos de determinada manera, difieren de la acusación propuesta por el persecutor y del acusador particular, cercenando, finalmente, el derecho de defensa de que es titular todo inculpado de un delito.



En efecto, según se desprende del apartado “los hechos” dentro del subapartado “primer grupo de hechos: operaciones ficticias, simuladas o engañosas” y de los “Antecedentes de Contexto”, referidos en el fundamento décimo sexto de esta sentencia, al acusado se le atribuye al momento de la ocurrencia de los hechos denunciados, la calidad de gerente general tanto de las sociedades cascada como de las denominadas “aguas arriba”, respecto de las cuales contaba con amplias facultades de administración. Asimismo, se le imputó que en dicha calidad y en relación con la sociedad Oro Blanco vendió acciones PC-A a un precio promedio inferior al del mercado a sociedades vinculadas con el controlador, las que, como gerente general de Potasios de Chile S.A., recompró a un precio mayor del que fueron vendidas, lo que proporcionó ganancias a la sociedad controladora SQ y perjuicio a las sociedades cascadas. Así la ilicitud de la transacción estaba conformada por la transferencia de las acciones a precios promedio más bajos que el precio de mercado, para luego recomprarlas a un monto mayor, proporcionando ganancias a terceras empresas y perjuicios a las sociedades cascadas.

Que, como se evidencia, dichas imputaciones no contienen en su descripción, la existencia del plan delictivo a qué alude el fallo, plan que habría sido acordado previamente con Ponce Lerou -es decir, concierto previo- y en cumplimiento del cual Motta Camp habría realizado los actos que se le atribuyen, con un fin defraudatorio para solucionar la situación de insolvencia financiera y renegociar la deuda de SQ con la sociedad noruega Yara.

Que, para los fines de su decisión, según se colige de los razonamientos 50°, 74° y 81° la concurrencia del delito previsto y sancionado en el artículo 53, en relación con los artículos 59 letra e) y 61 de la Ley 18.045 obedece a la ejecución de una planificación efectuada por el acusado en forma previa con



Julio Ponce Lerou, destinada a la extracción de riqueza desde las sociedades cascadas hacia las sociedades del controlador para cubrir sus requerimientos con la sociedad noruega Yara.

“Desde el punto de vista del hecho punible, el respeto a la congruencia exige que la sentencia se pronuncie sobre los mismos hechos por los que se ha acusado, que a su turno no pueden referirse sino a los hechos por los que se ha sometido a proceso; en otras palabras, el contenido de la sentencia está constreñido por los hechos por los que se ha perseguido criminalmente”. (Letelier Loaiza, “Los principios del proceso penal relativos al ejercicio de la acción y la pretensión: reflexiones y críticas a la luz de algunos ordenamientos vigentes”. Revista de Derecho UCN, año 16, Nro 2, 2009, p. 215).

En consecuencia, como el acusado no fue perseguido criminalmente por formar parte de un plan delictivo -que supone la intervención de varios individuos, con roles diversos y un dolo común- hay infracción al principio de congruencia. Obviamente, no es lo mismo, en cuanto a los hechos, ser perseguido como único autor, que, en calidad de coautor, concertado con otro u otros partícipes, pues las posibilidades de defensa varían en uno y otro caso.

Así las cosas, en el proceso de subsunción de los hechos aparece que los acontecimientos demostrados materia de la condena no satisfacen los parámetros de concordancia requeridos por el principio de congruencia, dado que los hechos que se juzgaron y que aquí se cuestionan, consistentes en 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, no son los mismos que aquellos objeto de imputación y debate, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los intervinientes desplegaron su actividad acusatoria y defensiva.



Todo aquello significó una sorpresa para el recurrente, pues constituye un dato de relevancia que el imputado y su defensa no pudieron enfrentar probatoriamente en el proceso, mediante la facultad de refutación y ejercicio de la prueba, lo que afectó su estrategia del caso y lesionó el principio de congruencia.

Décimo Noveno: Que, en lo que concierne al recurso de nulidad impetrado, debe tenerse en consideración que ha sido instituido por el legislador para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley, esto es, por contravenciones precisas y categóricas cometidas en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento del veredicto, abriendo paso a una solución de ineficacia de todos aquellos actos en que se hubieren violentado sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes - artículo 373, letra a), o cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una inexacta aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo - artículo 373, letra b), o, se expida la decisión con la concurrencia de alguno de los motivos absolutos de nulidad reglados en el artículo 374 de la ley.

Que sobre el particular esta Corte ha sostenido que el recurso de nulidad está regido por los mismos principios y reglas generales que gobiernan la nulidad procesal; por consiguiente, para su procedencia deben concurrir sus presupuestos básicos, entre los cuales se encuentra el llamado “principio de trascendencia” que, por lo demás, recoge el artículo 375 del Código Procesal Penal, en virtud del cual la trasgresión que sustente un recurso de la naturaleza como el de la especie, debe constituir un atentado de entidad tal que importe



un perjuicio al litigante afectado que se traduzca en un resultado lesivo para sus intereses en la decisión del asunto, desde que exige que el defecto denunciado tenga influencia en la parte resolutive del fallo (SCS Roles Nos 12.885-15 de 13 de octubre de 2015 y 5363-16 de 03 de marzo de 2016). Así, se ha resuelto también que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso y, en el caso sub judice, el derecho a defensa (SSCS Rol N° 2866-2013 de 17 de junio de 2013, Rol N° 4909-2013 de 17 de septiembre de 2013, Rol N° 4554-14 de 10 de abril de 2014 y Rol N° 6298-15 de 23 de junio de 2015).

Esa sustancialidad no dice relación con lo resolutive del fallo, ya que ello en la especie obligaría a ponderar prueba para verificar una eventual y diversa conclusión fáctica, sino con la entidad o dimensión de la vulneración de que trate. La situación es similar a los motivos absolutos: no se precisa demostrar perjuicio - porque se le presume cuando se trata de esta clase de infracciones- ni incidencia en lo resolutive, pero debe constatarse que se trata de una infracción relevante de los derechos o garantías establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales.

Que no se trata, simplemente de establecer que el delito fue ejecutado por Aldo Motta Camp como coautor concertado con otro u otros partícipes, sino que va más allá, pues lo relevante es cómo este cambio permite adecuar el grado de participación del acusado en el ilícito.

En efecto, si la estrategia defensiva se construye sobre la precisa imputación del acusador, la mutación de los cargos y su subsunción en un grado de participación diverso, impiden al imputado y su defensor enfrentar y



cuestionar probatoriamente dicha alteración, lo que transgrede, en definitiva, el derecho a defensa, requisito *sine qua non* para asegurar un procedimiento justo en los términos del artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República.

Vigésimo: Que, según todo lo expuesto, el vicio denunciado por la defensa del acusado aparece pues revestido de la relevancia necesaria para acoger el remedio procesal, sustentado en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal.

Vigésimo Primero: Que, si bien es cierto, que, por el precedente análisis, únicamente se estableció la vulneración del principio de congruencia en relación con el caso número 6 por el cual resultó condenado el acusado Aldo Motta Camp, el acápite II de la acusación fiscal da cuenta de un primer grupo de hechos consistentes en operaciones ficticias, simuladas o engañosas, que Aldo Motta Camp habría ejecutado en su calidad de Gerente General de las sociedades cascada y que serían constitutivas de delitos reiterados del artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores, en los que se describen 6 casos de transacciones, que a su vez comprenden diversos eventos, descripción de la que es posible advertir que se tratan de situaciones estrechamente concatenadas entre sí, que tienen su origen en los mismos antecedentes de contexto y que emanan de sucesivas y relacionadas operaciones, por lo que no son susceptibles de ser desvinculadas una de la otra, no obstante que se refieran a episodios diversos.

Por otra parte, la causal contemplada en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal y que resultó acogida dispone: “El juicio y la sentencia serán siempre anulados: “cuando la sentencia hubiere sido dictada con infracción de lo prescrito en el artículo 341”, por lo que habiéndose verificado la



hipótesis prescrita en la letra f) del citado artículo, que sólo es reparable por la declaración de nulidad de la sentencia y del juicio cuestionado, se anulará la sentencia recurrida íntegramente y el juicio oral que le antecedió.

Vigésimo Segundo: Que, como la prueba rendida en la vista del recurso estaba destinada a acreditar la segunda y tercera causales subsidiarias del arbitrio, en nada altera las conclusiones precedentes.

Vigésimo Tercero: Que, por haberse acogido respecto del caso número 6, la causal contemplada en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal, no se emitirá pronunciamiento sobre ella en relación con los casos 4 y 5 ni sobre las demás causales de nulidad impetradas por la defensa.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 374 letra f), 376 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que **se acoge el** recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Aldo Motta Camp y en consecuencia, se invalidan la sentencia de trece de enero de dos mil diecinueve y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N°1400657277-5, RIT 600-2016, del Cuarto Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Dolmestch y Dahm quienes fueron de parecer de rechazar, también, la causal contemplada en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal, del recurso deducido por la defensa de Aldo Motta Camp sobre la base de las siguientes consideraciones.

1° Que, según aparece del considerando segundo de la sentencia recurrida, la acusación contiene un análisis detallado de los hechos atribuidos al acusado Aldo Motta Camp y en particular de la figura penal infraccionada, esto es, el referido artículo 53 de la Ley de Mercado de Valores.



2° Que, según se desprende del considerando cuarto de la sentencia recurrida, entre otros argumentos, la defensa esgrimió en su alegato de apertura, la atipicidad de los hechos de la acusación por ausencia de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos contenidos en el citado artículo, argumentaciones que reiteró en su alegato de clausura y de las cuales da cuenta el fundamento sexto.

3° Que, por ello, no existió afectación a la garantía constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República, pues la defensa comprendió y conoció a cabalidad los hechos que le estaban imputando al acusado Motta Camp, en términos tales que esgrimió estrategias de defensa en tal sentido.

4° Que, por ende, de ninguna posibilidad de actuación fue privado el imputado y su defensa, pues la alteración que se cuestiona no es tal, bastando para arribar a esa conclusión la lectura de los hechos de la acusación y los establecidos como probados en la sentencia.

Lo que se presenta como aval del recurso no es más que la concreción de los hechos de la acusación a los sucesos particulares probados, todo lo cual fue materia de debate y prueba, y ello es así pues la pretensión punitiva ha de concretarse, en cada caso, en la imputación de uno o más hechos que, en términos más abstractos, se contienen en la acusación.

5° Que, en consecuencia, en el proceso de subsunción de los hechos aparece que los acontecimientos demostrados materia de la condena satisfacen los parámetros de concordancia requeridos por el principio de congruencia, dado que los hechos que se juzgaron y que aquí se cuestionan, consistentes en el ciclo de operaciones de SQ durante el año 2011, por las cuales se atribuyó participación al acusado Motta Camp, son los mismos que



aquellos objeto de imputación y debate, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los intervinientes desplegaron su actividad acusatoria y defensiva, consideraciones todas que conducen, a juicio de los disidentes, a desestimar esta causal.

Que, en consecuencia, los Ministros disidentes fueron de parecer de rechazar íntegramente el recurso impetrado por la defensa y sancionar a Aldo Motta Camp, como autor de tres delitos consumados de infracción al artículo 53, incisos 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, en la forma que lo hace el fallo impugnado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Valderrama y el voto en contra, de sus autores.

Rol N° 2300-19

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firman los Ministros Sres. Valderrama y Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y con feriado legal, respectivamente.





SXHPKBVWDX

En Santiago, a quince de abril de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

