

**REF: EJECUTA ACUERDO DEL CONSEJO DE LA
COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO
QUE RECHAZA RECURSO DE REPOSICIÓN DE
PLUSKAPITAL CORREDORES DE BOLSA SpA.**

SANTIAGO, 13 de julio de 2018

RES. EXENTA N° 2858

VISTOS: Lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N°19.880; los artículos 3°, 5°, 21 N° 1 y 5, 67 y 69 del D.L. N° 3.538 de 1980, conforme al texto reemplazado por el artículo primero de la Ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, en los artículos 1°, 2°, 3°, 24, 27, 36, letra d), y 37, de la Ley N° 18.045; el artículo 17 de la Normativa Interna de Funcionamiento de la Comisión para el Mercado Financiero, aprobada mediante Resolución Exenta N°2 de 2017; en el Decreto Supremo N°437 del Ministerio de Hacienda del año 2018; y en lo acordado por el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero en Sesión Extraordinaria N° 20 de 12 de julio de 2018.

CONSIDERANDO:

1.- Que, mediante presentación recibida con fecha 4 de julio de 2018, Pluskapital Corredores de Bolsa SpA, en adelante e indistintamente Pluskapital, ha recurrido de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 2521 de 26 de junio de 2018, de esta Comisión, por medio de la cual se canceló la inscripción de dicha entidad en el Registro de Corredores de Bolsa y Agentes de Valores (en adelante el "Registro") por la causal contemplada en la letra d) del artículo 36 de la Ley N°18.045, esto es, dejar de desempeñar la función de corredor o agente activo por más de un año. Al respecto, solicita a la Comisión dejar sin efecto la referida Resolución o, en subsidio, sustituir la medida de cancelación por la de suspensión de la corredora de valores por un plazo de 3 meses. Asimismo, en un otrosí, solicita que se decrete la suspensión de la medida antes señalada, por las razones que indica en su presentación.

2.- Que, en su reposición la entidad señala, básicamente, los siguientes argumentos:

a.- **Pluskapital actuó bajo el legítimo convencimiento de que sus actividades son propias de un "intermediario de valores"**: Señala que Pluskapital, además de su giro principal de corredora de bolsa de valores, se dedica a la intermediación de otro tipo de operaciones autorizadas por esta Comisión, como actividades complementarias a su giro. Dentro de las actividades lícitas y autorizadas, se encuentra la intermediación en operaciones de compraventa de divisas y de monedas de oro, las que han sido desarrolladas por Pluskapital.

De este modo, alega Pluskapital, que ha participado activamente en la intermediación de operaciones antes señaladas, en especial, la compra y venta de monedas de oro 100, bajo el

legítimo convencimiento de estar desarrollando operaciones que permitían considerarla como un corredor activo.

Agrega, que las monedas de oro 100 son consideradas como un “valor” por importantes partícipes del mercado de valores, como la Bolsa de Valores de Valparaíso y la Bolsa de Valores de Santiago, por lo tanto, con el *“convencimiento de estar actuando como Corredor, intermediando activamente valores, fue adquirido por mi representada de buena fe, conforme a antecedentes emanados de la propia Comisión, y es por lo demás una noción sostenida por la generalidad de los operadores de este mercado”*. Hace presente que esta Comisión, en el sitio de internet CMF educa, califica a las monedas de oro como instrumentos de inversión y que, asimismo, mediante la Circular N° 1085 de 28 de agosto de 1992, establece la forma de determinar el código nemotécnico de el oro para que sea transado en bolsa. Luego añade diversos extractos de noticias.

Finalmente, en relación a este argumento, señala que existen fundamentos “robustos” y “suficientes” para validar el legítimo convencimiento que tanto Pluskapital, como cualquier otro corredor de bolsa, en entender que la intermediación en operaciones en oro 100 son de aquellas naturalmente pueden llevar a cabo los corredores de bolsa.

b.- Esta Comisión, supuestamente amplió artificialmente la aplicación de la letra d) del artículo 36 de la Ley N° 18.045, al agregar un supuesto no contemplado por el legislador, infringiendo la garantía de la tipicidad de las sanciones o actos de gravamen: Pluskapital señala que el precepto legal antes referido no define de manera expresa y precisa qué es lo que debe entenderse por “corredor activo”, afirmando que es *“todo aquél que realiza operaciones propias de su giro y aquellas que se encuentran autorizadas por ley”*. Agrega que los corredores pueden desarrollar tanto actividades exclusivas de su giro, como complementarias a éstas, en la medida que se encuentren autorizados para ello por la autoridad competente, según lo establece el artículo 27 de la Ley N° 18.045, por ende, se tratan de actividades lícitas, autorizadas expresamente por la ley y por el regulador, y que son realizadas por los corredores de bolsa en la ejecución de su giro.

Junto con lo anterior, indica que, si la ley no distingue entre las “actividades exclusivas de su giro” y las “complementarias” para determinar el concepto de corredor activo, no cabe que la autoridad administrativa lo restrinja solo a aquellas actividades propias del objeto exclusivo de los intermediarios, lo contrario significaría infringir directamente el principio de tipicidad de las sanciones administrativas o actos de gravamen.

c.- Al adoptar la decisión se han vulnerado las garantías mínimas establecidas en el ordenamiento jurídico para ese tipo de decisiones: Señala que la Comisión no ha seguido el procedimiento idóneo para determinar la procedencia de la cancelación de la inscripción en el Registro. Indica que la garantía constitucional del debido proceso resulta igualmente aplicable en el ámbito del derecho administrativo, y en particular al derecho administrativo sancionador.

Un acto de gravamen o sanción debe ser dictado en el marco de un procedimiento administrativo legalmente tramitado. Sobre el particular, asevera que en el artículo 36 de la Ley N° 18.045, la referencia a la previa audiencia del afectado, se refiere al emplazamiento del mismo en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador, lo que no se satisface con el solo envío de un oficio informativo al fiscalizado, ni mucho menos, por estampar en el mismo que tiene el valor de “audiencia”.

Luego complementa, que dado el carácter de acto de gravamen o de sanción del acto administrativo, el procedimiento al que se hace alusión no puede ser otro que el que se encuentra regulado en el Título IV del D.L. N° 3.538 de 1980. En efecto, no se formularon cargos en contra de Pluskapital por parte de la Comisión, no se dio a la corredora la posibilidad de formular sus propios descargos y tampoco se le dio la posibilidad de realizar diligencias probatorias para acreditar que no se encontraba en el supuesto de procedencia de la cancelación de la inscripción.

Por lo que existiría una *“flagrante violación a las garantías constitucionales del debido proceso en sede administrativa, consagrados en el artículo 19 N°3, inciso 6° de nuestra Carta Fundamental”*, así como en los artículos 10, 17 y 35 de la Ley N° 19.880.

d.- La decisión de cancelar en el registro adolece de manifiesta falta de motivación y desproporción en el ejercicio de la potestad otorgada a la CMF: Señala que las potestades discrecionales no obligan al órgano administrativo a adoptar un resultado determinado, sino que, por el contrario, otorgan al órgano la facultad de operar en uno u otro sentido de acuerdo al mérito de cada situación, teniendo presente las circunstancias del caso, y aplicar con especial cuidado los requisitos de motivación y proporcionalidad del acto administrativo.

En relación al requisito de la motivación, recogido en el artículo 11, inciso 2° de la Ley N° 19.880, señala que la Resolución recurrida no realizó ni la más mínima ponderación de las circunstancias del caso, dejando de justificar por qué procedería la solución más gravosa para Pluskapital, en vez de otras alternativas, en atención que se le está impidiendo que ejerza una actividad comercial completamente lícita, sacándola del mercado. Agrega que la Comisión, está actuando de forma inconsistente haciendo presente la Resolución Exenta N° 64 de fecha 28 de febrero de 2013, correspondiente a la suspensión de Penta Corredores de Bolsa de Productos S.A., por una causal similar al artículo 36 letra d) de la Ley N° 18.045. Alega que es relevante, ya que los órganos administrativos deben actuar de un modo consistente con sus decisiones y en el evento de modificarlos, fundarlo adecuadamente.

En el caso del principio de proporcionalidad, afirma que este resulta aplicable al caso, ya que más allá del carácter de sanción o gravamen de la medida impuesta, esta debe ser, siempre y en todo caso, proporcional al actuar del sujeto fiscalizado, debiendo ser idóneas, necesarias y proporcionales en el sentido estricto, argumentando que existen otros medios para lograr el mismo fin perseguido con la norma aplicada, como lo es la suspensión de la inscripción en el registro. Asimismo, la conducta de Pluskapital no ha producido perjuicio alguno, ya sea fiscal o a algún particular, que amerite la concurrencia de *“la consecuencia jurídica más gravosa de aquellas contempladas en el artículo 36 de la Ley N° 18.045”*. Sobre lo anterior, menciona la Resolución Exenta N° 413 de fecha 21 de noviembre de 2013, que suspendió la inscripción de Invertironline-Fit Corredores de Bolsa S.A., indicando que el incumplimiento de las condiciones de liquidez y solvencia de un corredor es algo más grave que cesar cierto tipo de operaciones por un tiempo determinado.

Junto con lo anterior, indica que, como un esfuerzo para tratar de revertir la supuesta inactividad que se le estaba reprochando, Pluskapital realizó una operación de intermediación de “valores accionarios” el día 12 de junio de 2018, para su cliente Sociedad de Inversiones y Rentas EFESIS SpA, adquiriendo acciones de SQM-B, ante la Bolsa de Valores de Valparaíso, demostrando que se encuentra habilitada para llevar a cabo ese tipo de operaciones, la cual fue debidamente informada.

Finalmente, agrega que no existe un factor de imputación subjetiva en la omisión de Pluskapital, ya que no ha obrado de manera negligente ni menos aún dolosa.

3.- Que, en relación a los argumentos presentados por Pluskapital en su recurso de reposición, esta Comisión manifiesta lo siguiente:

a.- Que, las operaciones descritas por Pluskapital no corresponden a aquellas propias de la intermediación de valores, en atención a que lo transado por dicha entidad no corresponde a valores, conforme a la definición del artículo 3 de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

Sobre el particular, el inciso primero del artículo antes referido define a los valores como *“cualesquiera títulos transferibles incluyendo acciones, opciones a la compra y venta de acciones, bonos, debentures, cuotas de fondos mutuos, planes de ahorro, efectos de comercio y, en general, todo título de crédito e inversión”*. Al respecto, cabe tener presente que corresponde a la Comisión la interpretación del alcance de las leyes sujetas a su fiscalización conforme a lo dispuesto en el artículo 5 N°1 de su Ley Orgánica y por ende del alcance del concepto valor. En efecto, este Servicio ha analizado el concepto de valor en Oficios Ordinarios N° 987 de 2006, 9100 de 2015 y 3502 de 2017, todos de carácter público.

En el caso del último oficio individualizado, disponible en el sitio web de esta Comisión – sección Dictámenes - éste es claro en establecer los criterios para determinar qué cabe dentro del concepto de valor, los cuales son:

i) **Debe tratarse de un título de crédito o inversión:** debe ser un título y este título debe ser representativo de crédito o inversión, es decir, de su naturaleza intrínseca se deriva una relación jurídica de acreedor/deudor o una relación jurídica inversionista/derechos sobre el rendimiento de capital, derechos sobre flujos que se establecen de manera anticipada en el primer caso y, en el segundo caso, eventuales, en la medida que existan rendimientos sobre la inversión. Dichos derechos sobre flujos son independientes de alguna acción por parte de su titular, sea la aplicación de trabajo o tiempo por parte de éste.

ii) **Debe ser un título autónomo y abstracto:** es decir, el titular el documento lo adquiere con sus características originarias que nacen del mismo título, de modo que su derecho no deriva del tradente. El nuevo titular no es sucesor del sujeto que le transfirió el título, en consecuencia, el portador ejerce un derecho propio distinto e independiente de las relaciones jurídicas existentes entre los anteriores poseedores del título y el obligado al pago. Por ende, no requieren de actos adicionales para su validez. Que sean abstractos significa que no tienen una contraparte con identidad predefinida. Esta característica también se liga con la su literalidad, que se traduce en que, por regla general, su contenido, extensión y modalidades dependen exclusivamente del tenor del título.

iii) **Deben ser títulos transferibles:** para poder ser transados en el mercado de valores es necesaria su liquidez. Por ello, las cesiones no deben ser engorrosas o requerir actos que traben su libre circulación, como autorizaciones de terceros u otras formalidades. Es decir, debe tratarse de un título que goce de libre transferibilidad y negociabilidad, según las reglas de circulación del título.

Teniendo presente el concepto de valor y sus características, se puede apreciar que en el caso de las divisas y monedas de oro, ellas no cumplen con el primer requisito ya que no corresponden a títulos representativos de crédito e inversión, en el que exista una relación de acreedor/deudor.

Además, en el caso del oro, tampoco cumple con el segundo requisito ya que las monedas no son títulos, o bienes incorporeales, sino que bienes corporales, mientras que en el caso de las divisas, éstas constituyen medios de pago en sus países o territorios de origen, que cuentan con poder liberatorio en dichos lugares (en sentido similar, se refiere el Oficio Ordinario N° 20.088 de 2016) y en consecuencia no constituyen, en un sentido estricto, títulos transferibles (ya que el oro no es un título, sino un bien corporal y la divisa es un medio de pago o instrumento monetario de inversión).

Adicionalmente, se debe hacer presente que, respecto de la alegación correspondiente a la identificación del oro en el sitio de internet institucional de esta Comisión, así como la Circular N° 1085 de 1992, ningunos de los términos allí empleados corresponden a la palabra valor. En efecto, hay que prevenir que los conceptos instrumentos y valor no son sinónimos, sino que una relación de género a especie. Ilustrativo de lo anterior, es la definición de instrumento financiero dada por el artículo 1, número 8, de la Ley N° 20.345.

En el caso de lo informado por medios de prensa, conforme a lo dispuesto en el artículo 19, número 12, de la Constitución Política de la República, los medios de comunicación social son libres de emitir sus opiniones y de informar sin censura previa.

Con respecto a lo informado por la Bolsa de Corredores, Bolsa de Valores y la Bolsa de Comercio, Bolsa de Valores, debe considerarse que ambas bolsas, en sus manuales respectivos, individualizan al oro y la plata, del mismo modo a las monedas extranjeras, como instrumentos monetarios de inversión.

En razón de lo anterior, es que las transacciones efectuadas por las bolsas de valores y sus intermediarios referidas a monedas de oro las efectúan, no en razón de su calidad de valor, sino que en virtud de una autorización para desempeñar actividades complementarias dada por este Servicio: en el caso de las bolsas de valores, de conformidad al artículo 40, número 2, de la Ley N° 18.045, y para los intermediarios, conforme a lo establecido en el artículo 27, inciso primero, de la ley en comento. La autorización referida para el caso de las monedas de oro, fue otorgada a través de los Oficios Ordinarios N° 633 de 1982 y N° 1712 de 1990, a la Bolsa de Comercio, Bolsa de Valores, mediante la aprobación del Manual de Operaciones Bursátiles en Oro Físico, así como *“la autorización a la Bolsa de Comercio de Santiago, Bolsa de Valores y a sus corredores para transar en rueda, oro acuñado por el Banco Central de Chile”*; y en el caso de la Bolsa de Corredores, Bolsa de Valores, por medio del Oficio Ordinario N° 2453 de fecha 07 de junio de 1990.

Finalmente, a efecto de ahondar en el concepto de actividad complementaria, resulta pertinente, citar al Oficio Ordinario N° 3765 de 1984, que expresa *“Tal es así la autorización otorgada a la “Bolsa de Comercio de Santiago, Bolsa de Valores” por este Organismo Fiscalizador en virtud del artículo 40° N° 2, de la ley N° 18.045 mediante Oficio Ordinario N° 633 de 9 de febrero de 1982 para que continuara transando monedas de oro no dice relación a que esta Entidad desempeñe otra actividad distinta del objeto exclusivo sino para que se realizara dentro de esta Entidad, por sus miembros, **otra actividad distinta de la llamada transacción de valores.**”* (énfasis agregado).

b.- Esta Comisión no ha ampliado la causal de cancelación contemplada en el artículo 36, letra d), de la Ley N° 18.045, sino que ha dado cumplimiento al tenor literal de la misma.

Así el artículo 36, letra d), de la norma en comento señala: *“La inscripción de un corredor de bolsa o de un agente de valores podrá ser cancelada o suspendida hasta por el plazo máximo de un año, cuando la Superintendencia mediante resolución fundada y previa audiencia del afectado así lo*

determine. En todo caso, la referida cancelación o suspensión sólo procederá por haber incurrido el corredor o agente en algunas de las siguientes causales:

d) Dejar de desempeñar la función de corredor o agente activo por más de un año”.

Teniendo presente que la causal se refiere al desempeño de la función de corredor activo por más de un año, se debe necesariamente recurrir a lo que la ley señala sobre la función de corredor. De esta forma, el artículo 27 de la Ley N° 18.045 dispone “*Las personas jurídicas pueden ser corredores de bolsa o agentes de valores, siempre que incluyan en su nombre la expresión corredores de bolsa o agentes de valores respectivamente y tengan como **exclusivo objeto el señalado en el artículo 24 de la presente ley**, pudiendo realizar además, las actividades complementarias que les autorice la Superintendencia*” (énfasis agregado), a su vez el artículo 24, inciso primero, de la Ley de Mercado de Valores, expresa sobre el particular “*Son intermediarios de valores las personas naturales o jurídicas que **se dedican a las operaciones de corretaje de valores***” (énfasis agregado).

Atendido lo anterior, para determinar el sentido de la ley, son decisivos los conceptos de “*siempre que tengan como exclusivo objeto el señalado en el artículo 24*” y dedicarse a “*las operaciones de corretaje de valores*”. El primero es relevante, ya que establece que los corredores de bolsa tienen objeto exclusivo, significando este último término conforme a la Real Academia de la Lengua Española “*Único, solo, excluyendo a cualquier otro*”, esto es que tienen un único objeto, que conforme al segundo concepto, corresponden al corretaje de valores. Por ello la función de los corredores de valores, es la definida en la ley en los términos antes señaladas.

De esta forma, las actividades complementarias son actividades que se añaden al único objeto contemplado en la ley, pero que no la constituyen ni la definen, ya que en primer término son contingentes, la Comisión puede otorgar la actividad o no. Asimismo, puede dejarlas sin efecto en caso de estimarlo pertinente. En segundo lugar, no corresponden a las actividades que el legislador busca que desempeñen bajo un marco de regulación y supervisión especializado y la razón por la que otorgó la facultad a esta Comisión para conceder la autorización o licencia.

Disposiciones que ilustran lo anterior son el mismo artículo 27, que en su inciso segundo dispone “*Asimismo, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la letra b) todos los trabajadores que participen directamente en la **intermediación de valores***” (énfasis agregado); también el artículo 30 “*Los corredores de bolsa y agentes de valores deberán constituir una garantía, previa al desempeño de sus cargos, para asegurar el correcto y cabal cumplimiento de todas sus obligaciones como **intermediarios de valores***” (Artículo 24 de la Ley N° 18.045 “*Son intermediarios de valores las personas naturales o jurídicas que se dedican a las operaciones de corretaje de valores*”); así como el artículo 33 de la ley en cuestión, “***Las transacciones de valores en que participen corredores de bolsa o agentes de valores, deberán ajustarse a las normas y procedimientos establecidos en la ley, a los que determine la Superintendencia por instrucciones de general aplicación, y en su caso, conforme a lo dispuesto en los estatutos y reglamentos internos de las bolsas de valores...***” (énfasis agregado); y finalmente el artículo 37, que reza “*Se reserva el uso de las expresiones “corredores de bolsa y “agentes de valores” u otras semejantes que impliquen la facultad de **intermediar valores**, para las personas y entidades autorizadas de conformidad a la presente ley para desempeñarse como tales*” (énfasis agregado).

En consecuencia, el legislador agrupó en dos tipos las actividades que realiza un intermediario de valores, a saber: (i) aquellas actividades que constituyen parte esencial de su objeto o giro exclusivo autorizado, sin las cuales pierde la calidad de intermediario de valores, esto es, las actividades de operación de corretaje de valores ya sea en bolsa (en el caso de los corredores de bolsa) o fuera de

bolsa (en el caso de los agentes de valores); y (ii) aquellas actividades que sirven para complementar el giro de corretaje de valores, sumándose a ellas por su afinidad, conexión o complementariedad con el giro principal, pero en ningún caso sustituyéndolas.

En tal sentido, un intermediario de valores que realice únicamente actividades complementarias al giro de corretaje de valores, aun cuando se trate de aquellas actividades autorizadas por la Comisión, tales como las autorizadas en los Oficios Ordinarios 1712 y 2453 de 1990, no puede entenderse que reúne la calidad de intermediario activo, a la luz de lo dispuesto en la letra d) del artículo 36 de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores.

Lo anterior, por cuanto la entidad en cuestión no se encuentra realizando las actividades que definen su calidad de intermediario de valores, esto es el corretaje de valores.

Como se visualiza, la obligación que un corredor de bolsa de valores, tiene de ejercer su giro de corretaje de valores como requisito para mantener su calidad de intermediario de valores, obedece a un imperativo legal, siendo claro el tenor literal del artículo 27 de la Ley N° 18.045 antes citado.

En concordancia con lo anterior, atendido que la inscripción en el Registro constituye una autorización otorgada para desarrollar el giro de corretaje, no compete a esta Comisión instruir u ordenar a una entidad para que desarrolle su exclusivo giro social como plantea Pluskapital en su recurso de reposición –en el caso concreto, realizar las operaciones de corretaje de valores- toda vez que el mismo, constituye un elemento de la esencia para dicha entidad para lo cual solicitó su inscripción en el Registro de Corredores de Bolsa y Agentes de Valores.

A mayor abundamiento, no se visualiza el sentido que tendría para una entidad de estar inscrita en un registro –inscripción que la habilita a efectuar una determinada actividad regulada- si dicha entidad no realiza efectivamente el objeto o giro exclusivo autorizado, razón por la cual la propia Ley de Mercado de Valores contempla como causal legal de cancelación del Registro de Corredores de Bolsa y Agentes de Valores el hecho de que una determinada entidad deje de desempeñarse como corredor activo por un período superior a un año.

Según consta de la Resolución recurrida, esta es precisamente la situación en que se encuentra Pluskapital Corredores de Bolsa SpA, entidad que, al menos, entre los meses de enero de 2017 y hasta el 20 de marzo de 2018, solo realizó actividades a cuenta de sus clientes, de compraventa de moneda extranjera y la compraventa de monedas de oro, según se constató en la auditoría realizada por este Servicio.

Cabe señalar que, sin perjuicio que ha quedado asentado el real sentido del artículo 36, letra d), de la Ley N° 18.045, tampoco es procedente su alegación correspondiente a la tipicidad de una sanción administrativa, ya que la medida adoptada no constituye una sanción administrativa, sino que –tal como se desarrollará- una medida de control, que tiene relación con la facultad de llevar los registros que la ley le encomiende, conforme a lo dispuesto en el artículo 5, número 15, del Decreto Ley N° 3.538 de 1980, al verificarse que se incumplió un requisito necesario para su mantención en el registro.

Finalmente, resulta particular que su primer argumento sea aseverar que las monedas de oro y las divisas son valores, por lo tanto, propias del giro exclusivo, mientras que en la alegación de marras acusa que esta Comisión agregó un supuesto a la letra d) del artículo 36 de la Ley N° 18.045, que constituye precisamente una actividad del giro que dice realizar.

c.- Que, en relación a la vulneración de las garantías mínimas establecidas en el ordenamiento jurídico para “este tipo de decisiones”, se debe tener en cuenta que el artículo 36 inciso primero de la Ley N° 18.045 establece la forma en la que se debe proceder para el caso de la cancelación del registro de un intermediario de valores, esto es por resolución fundada y previa audiencia del corredor. Teniendo a la vista, que la medida adoptada no es una sanción ya que:

i) La medida de cancelación no constituye un reproche a la entidad ni menos se verifica una imputación subjetiva, sino que la verificación de un requisito objetivo de permanencia en el Registro de Corredores de Bolsa y Agentes de Valores que lleva esta Comisión, que la ley ha considerado relevante requerir su realización de manera continua.

ii) Que la medida no es más que el efecto de la facultad otorgada por el artículo 36 de la Ley N° 18.045 y la del artículo 5, número 15, del Decreto Ley N° 3.538 de 1980, esto es la contrapartida de la autorización para desarrollar una actividad u otorgamiento de una licencia y la facultad de llevar los registros que la ley le autoriza.

Al respecto, cabe tener presente que el Título IV del actual texto del Decreto Ley N° 3.538 invocado en la reposición, regula materias referidas a los procedimientos sancionatorios que la Comisión puede instruir en caso de infracciones a las leyes o normativas sujetas a su fiscalización.

Conforme el artículo 37 del Decreto Ley N° 3.538 *“Las personas o entidades diversas de aquellas a que se refiere el inciso primero del artículo anterior que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Comisión, podrán ser objeto de la aplicación por parte de ésta de una o más de las siguientes sanciones...”*.

En tanto, cabe tener presente que la medida de cancelación de registro adoptada por el Consejo de esta Comisión y que fuera ejecutada por el Presidente de dicho Órgano mediante Resolución Exenta N° 2521, no obedece a un procedimiento administrativo sancionatorio, sino que corresponde a una medida establecida en la Ley de Mercado de Valores que procede cuando concurren los supuestos por ella regulados, lo cual en el hecho fue lo ocurrido.

En consecuencia, no podría haberse aplicado al caso lo dispuesto en los artículos del Título IV del referido Decreto Ley señalados por Pluskapital, por cuanto los mismos resultan aplicables a los procedimientos sancionatorios instruidos por la Comisión, siendo que la cancelación de la inscripción en el Registro de la corredora aludida obedeció a una medida de control de carácter registral que la Comisión se encontraba facultada a adoptar en virtud de lo establecido en el artículo 36, letra d,) de la Ley N° 18.045.

De esta forma, la audiencia previa que esta Comisión otorgó mediante el Oficio Ordinario N° 14.523 de fecha 4 de junio de 2018, fue el medio idóneo para verificar el procedimiento especial que la ley ha contemplado para adoptar esa medida de orden registral, por lo que no hubo una vulneración al derecho de defensa o debido proceso.

d.- Que, en lo relativo a lo señalado por Pluskapital, en cuanto a que la decisión adoptada adolece de manifiesta falta de motivación y desproporción en el ejercicio de la potestad otorgada a la CMF, es posible señalar lo siguiente:

i) En cuanto a la falta de motivación, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 11, inciso segundo, y artículo 41, inciso cuarto, ambos de la Ley N° 19.880, conforme a los cuales se puede considerar como definición de motivación "*(...) la razón que justifica cada acto administrativo emanado de la Administración Pública. En ella están incorporados los elementos de hecho que se tuvieron para su dictación... como, asimismo, la causal legal justificatoria del acto administrativo (...)*" (Bermúdez Soto, Jorge; Derecho Administrativo General, Legal Publishing, 1° edición, 2014, p. 149). Sigue el autor explicando que la motivación es "*(...) la exteriorización de las razones que han llevado a la Administración Pública a dictar un acto. Con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho (art. 11 inc. 2° y 41 inc. 4° LBPA). Éstos normalmente se encuentran reseñados en los considerandos del acto administrativo en particular*" (ibíd. p. 151).

Dicho autor ahonda que la motivación debe contar con tres criterios: el primero es que la carga de la motivación corresponde a la Administración que actúa, no exigiéndole el legislador que señale todas la razones por las que lo hace, ni que haga un desarrollo extenso; segundo, debe realizarse con referencia a hechos y fundamentos de Derecho, debiendo fundar su actuación remitiéndose de un modo fidedigno a los hechos en que se apoya; y tercero, debe contar con razones de fondo que demuestren que la decisión no se funda en la sola voluntariedad de quien la adopta (ibíd. pp. 151 y 152).

Como puede advertirse de la lectura de los considerandos 1° a 7° de la Resolución Exenta N° 2521 de fecha 26 de junio de 2018, el acto administrativo está lo suficientemente fundamentado o justificado, ya que se ha hecho referencia tanto a los antecedentes de hecho como a los fundamentos de derecho que motivan al acto administrativo, al señalarse y citarse las normas que son atinentes al caso. En especial, los considerandos 1°, 4° y 5° describen el incumplimiento del requisito de permanencia en el registro, se hace referencia al incumplimiento y se especifica en que consiste en "*(...) el giro exclusivo de los intermediarios de valores es dedicarse al corretaje de valores*"; entendiéndose por "*valores*" aquellos definidos en el artículo 3 del mismo cuerpo legal, dentro de los cuales no se encuentran las monedas extranjeras y el oro (*... no proporcionó información adicional, que acreditara que esa sociedad ha desempeñado la función de corredor de bolsa activo*", cuya referencia contiene el nivel suficiente de especificidad, para comprender que la entidad no ha desempeñado las funciones de corredor activo por más de un año y que sus alegaciones de que efectivamente desempeñaba las funciones corretaje de valores, no son suficientes ya que las monedas de oro y extranjeras no son valores, conforme al artículo 3 de la Ley N° 18.045.

ii) Sobre el incumplimiento del principio de proporcionalidad, la causal contemplada en la letra d) del artículo 36 de la Ley N° 18.045, por si sola es suficiente para proceder a la cancelación en el registro, atendido que lo adoptado en este caso -tal como fue anunciado- no constituye una sanción, sino que una medida de control, al verificarse que la entidad incumplió uno de los requisitos contemplados en la ley para permanecer en el registro. Es menester hacer presente que la ley no establece otros requisitos o parámetros adicionales para la adopción de las medidas de suspensión o cancelación de la inscripción de un intermediario en el citado Registro, entregando dicha definición al criterio técnico del organismo fiscalizador, siendo en consecuencia, la adopción de una u otra medida una materia que debe ser resuelta y ponderada caso a caso.

Adicional a lo anterior, sobre la entidad de la gravedad de la medida adoptada, es posible expresar que actuar de este Servicio no constituye un reproche o juicio de valor, lo que no se sustenta solo en las palabras, sino que en la naturaleza misma de la medida adoptada. De hecho, la decisión de esta Comisión, aunque denominada cancelación, no implica gravamen para Pluskapital.

e.- Que la medida cancelación contemplada en la letra d) del artículo 36 de la Ley N° 18.045, se ha verificado en otro caso, esto es la Resolución Exenta N° 1083 de fecha 27 de marzo de 2018, y del mismo modo en casos análogos, como en las Resoluciones Exentas N° 5786 a 5793, todas de fecha 28 de noviembre de 2017, en virtud de la causal contemplada en la letra b), inciso cuarto, del artículo 240 de la Ley N° 18.045, correspondiente a *“dejar de desempeñar la función de auditoría externa, en los términos señalados en el artículo 239 de esta ley, por más de un año”*.

Finalmente, en el caso de la operación de intermediación realizada, se debe tener en cuenta que el incumplimiento del requisito de permanencia, se verifico por un periodo que excedió un año, de enero de 2017 a marzo de 2018, sin perjuicio que la operación mencionada fue una sola transacción por 30 acciones, de SQM-B, por lo que no permite revertir la calificación de ausencia de operación activa como intermediario de valores.

4. Que, conforme lo dispuesto por el artículo 67 del Decreto Ley N° 3.538 de 1980, conforme al texto reemplazado por el artículo primero de la Ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, la Comisión para el Mercado Financiero será considerada para todos los efectos la sucesora y continuadora legal de la Superintendencia de Valores y Seguros.

5. Que, en virtud de lo anterior, en el cumplimiento del marco jurídico y normativo vigente, y por cuanto conforme a los antecedentes tenidos a la vista, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, mediante acuerdo adoptado en Sesión Extraordinaria N° 20, de 12 de julio de 2018, acordó rechazar el recurso de reposición interpuesto por Pluskapital Corredores de Bolsa SpA Por lo anterior, además acordó rechazar la solicitud del otrosí de suspender el acto administrativo contenido en la Resolución N°2521 y sus efectos.

6. Que, en lo pertinente, el artículo 17 de la Normativa Interna de Funcionamiento de la Comisión para el Mercado Financiero señala que *“dichos acuerdos podrán llevarse a efecto aun cuando el acta en que deban constar no se encuentre suscrita por todos los comisionados presentes en la Sesión. Para estos efectos, se emitirá por el Ministro de Fe un certificado del acuerdo, el cual se citará en la resolución que lo formalice”*. En virtud de lo anterior, se emitió el certificado de 12 de julio de 2018 suscrito por el Ministro de Fe, donde consta el referido acuerdo.

7. Que, conforme lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 3° de la Ley N° 19.880 y de los N° 1 y 5 del artículo 21 del referido Decreto Ley N° 3.538, corresponde al Presidente de la Comisión ejecutar y dar cumplimiento a los acuerdos adoptados por el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero.

RESUELVO:

Ejecútese el acuerdo del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, adoptado en Sesión Extraordinaria N°20, de 12 de julio de 2018, en los términos siguientes:

Rechazase el recurso de reposición interpuesto el 4 de julio de 2018 en contra de la Resolución Exenta N° 2521 de 26 de junio de 2018, así como la petición de decretar la suspensión de dicho acto y sus efectos.

Anótese, notifíquese, comuníquese y archívese.


JOAQUÍN CORTEZ HUERTA
PRESIDENTE
COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO




GRB / CAC / JAG