

Santiago, dos de diciembre de dos mil catorce.

**Vistos:**

Por sentencia de siete de octubre de dos mil trece, se absolvió a Javier Moya Cucurella, Eduardo David Monasterio Lara, Eduardo Marcos Dominguín Tapia Donoso, Luis Alberto Hernández Palma, Lawrence Fernando Fletcher Vera, Juan Pablo Prieto Viviani, Gino Andrés Tirapegui Palomino y Frank Williams Leighton Castellón, de la acusación fiscal, adhesión y acusación particular de la Corporación de Fomento de la Producción, a quien en adelante se denominará también como CORFO, deducidas en su contra como autores del delito previsto en el inciso 2° del artículo 53 de la ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores y asimismo, se rechazó la acción civil deducida por CORFO contra los demandados de autos.

En contra de dicho fallo, se presentaron los siguientes recursos:

a) A fojas 4.127 CORFO dedujo recurso de casación en la forma en lo penal y civil y apelación.

b) A fojas 4.191 dedujo recurso de apelación la Superintendencia de Valores y Seguros.

c) A fojas 4.193 dedujo recurso de apelación el Fisco de Chile.

A fojas 4.238 la Fiscal Judicial Clara Carrasco Andonie, informa que, en cuanto al recurso de casación en la forma deducido por CORFO, por infracción de los artículos 535 del Código de Procedimiento Penal, 766 del Código de Procedimiento Civil y 541 del Código de Procedimiento Penal, específicamente en cuanto a la causal del numeral 9), esto es, no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley, relacionado con los Nos. 3, 4, 5 y 7 del artículo 500 del mismo código, los vicios en que se

fundan las tres primeras causales pueden ser subsanados por vía de la apelación sin invalidar el fallo y que respecto de la causal del N° 7 no haberse pronunciado respecto del delito de estafa, no se incurre en la infracción ya que el sentenciador se basó en la acusación de fojas 1.963 del Tomo V y de fojas 3.196 del Tomo VIII que no lo incluye omitiendo pronunciarse respecto al delito de estafa a que se refiere la acusación particular de CORFO de fojas 1.982 del Tomo VI y fojas 3.207 del Tomo VIII.

En cuanto a la apelación, la Fiscal disiente de lo resuelto por el sentenciador por estimar que se encuentra establecida la existencia del delito previsto en el inciso 2° del artículo 53 de la ley 18.045, ya que según se desprende de la lectura de la norma, las transacciones realizadas por los encausados tienen el carácter de dolosas.

A fojas 4.254 se trajeron los autos en relación.

### **Considerando:**

#### **En cuanto al recurso de casación en la forma:**

**Primero:** Que CORFO, primeramente, funda el recurso de casación en la forma en la causal del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley, tanto en la decisión penal como en la civil, en relación con los números 3, 4, 5 y 7 del artículo 500 del mismo cuerpo legal

En relación con el número 3 del artículo 500 antes citado, que señala que la sentencia definitiva debe contener: “ *Una exposición breve y sintetizada de los hechos que dieron origen a la formación de causa, de las acciones, de las acusaciones formuladas contra los procesados, de las defensas y de sus fundamentos*” a entender de la recurrente, la primera

forma en que se configura la causal, es porque la sentencia omite una exposición breve y sintetizada de los hechos que dieron origen a la formación de la causa y sólo contiene una parte expositiva, en las que se enumeran distintas piezas procesales; una considerativa, que enumera y describe en forma sesgada treinta y tres elementos probatorios y que pretende exponer las razones que llevan a absolver a los acusados y rechazar la demanda civil y finalmente, una resolutive en que se absuelve a los acusados. Agrega, que tanto en la acusación fiscal contra Monasterio Lara y otros, la posterior contra Leighton Castellón y la particular que la recurrente entabló contra los mencionados, se exponen y describen pormenorizadamente los hechos que dieron origen a la formación de causa, los establecidos en ella, el contexto en que se realizaron, las razones que llevaron a los acusados a idear y ejecutar las triangulaciones y las demás circunstancias objetivas y subjetivas que son necesarias para la posterior calificación de los hechos señalados y la sentencia nada dice sobre el particular. La segunda forma, en que la sentencia incurre en la causal invocada, es por omisión de la exposición breve y sintetizada de las acciones y acusaciones formuladas contra los procesados y sus fundamentos. La sentencia, no hace referencia a los fundamentos de la acusación CORFO contra los procesados limitándose a dejar constancia sólo del hecho de haberse deducido acción particular, sin hacer referencia que se sustentaba en el delito de la Ley de Mercado de Valores y también del delito de estafa, sobre el que se indica por el sentenciador que no se pronunciará porque esta causa no se refiere a hechos sino a calificaciones jurídicas.

Lo anterior, a juicio de la recurrente, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo ya que el sentenciador no quedó en condiciones de valorar, calificar y considerar los hechos del proceso, dictando una sentencia absolutoria sin referirse a éstos, faltando la descripción fáctica que se exige a toda sentencia.

En suma, la sentencia carece del más esencial y básico presupuesto de todo fallo que es valorar jurídicamente los hechos para aplicar el derecho.

En el aspecto civil, la recurrente denuncia que el fallo infringe lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, ya que no contiene: “ *La enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y sus fundamentos*” y adolece de “ *Igual enumeración de las excepciones o defensas alegadas por el demandado*” y con ello, no expresa los presupuestos fácticos que se han dado por probados, los razonamientos jurídicos y leyes aplicables al caso para que las partes estén en condiciones de entender los fundamentos en base a los cuales se tomó la decisión final.

CORFO alega que respecto de las acciones civiles indemnizatorias deducidas en contra de los procesados Monasterio Lara, Tapia Donoso, Hernández Palma, Fletcher Vera, Moya Cucurella, Prieto Viviani y Leighton Castellón, por el hecho propio, como la deducida contra BBVA Corredores de Bolsa Limitada, a quien en adelante se denominará también como BBVA, como tercero civilmente responsable por los hechos de sus dependientes Prieto Viviani y Leighton Castellón, nada se indica por el sentenciador que se limitó a citar las fojas del proceso en que rolan las demandas civiles interpuestas, sin referirse a los hechos en que se sustentan,

acciones deducidas, contra quienes están dirigidas y los fundamentos legales o de derecho en que se fundan indicando simplemente para desestimarlas que “ *el perjuicio que reclama estaría fundado precisamente en un delito que no se ha establecido*”.

En consecuencia, el vicio denunciado está en la circunstancia de dictarse una sentencia que rechaza una demanda civil, sin referirse a los hechos en que se fundó, por lo que carece de la necesaria, indispensable y básica descripción fáctica que se exige imperativamente a toda sentencia, lo que ha devenido en ser infundada y apartada de la prueba rendida en autos, lo que es a juicio de la recurrente, extraordinariamente grave por cuanto pone al Tribunal de alzada en la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos de la causa por estar establecidos en la sentencia y de no haberse incurrido en este vicio debieron acogerse las pretensiones y acciones civil deducidas.

**Segundo.-** Que CORFO, también denuncia que la sentencia incurre en el vicio del mismo cuerpo legal, en relación con el N° 4 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que: “ *La sentencia definitiva de primera y la de segunda instancia que modifique o revoque la de otro tribuna; 4.- Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta*”.

Advierte que la sentencia, no contiene ninguna de las consideraciones a que se refiere la norma y que junto con ello, también adolece de falta de consideraciones para dar por probados o no aquellos atribuidos a los procesados o los que éstos alegan en su descargo. Agrega, que esto queda

reflejado cuando el fallo no hace referencia a toda la prueba rendida, lo que se desprende de la comparación de los medios de prueba que se citan en las acusaciones judiciales con los que mencionan en la sentencia, menores en cantidad.

Lo que se denuncia, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo ya que si no hubiere existido la falta de consideraciones en cuya virtud se dan por probados o no los hechos atribuidos a los procesados, la sentencia debió haber sido condenatoria.

En el aspecto civil, CORFO denuncia que el vicio se produce al carecer el fallo de un análisis sobre la prueba rendida y ello, movió al sentenciador a arribar erróneamente a la convicción que la acción civil debía ser desestimada. Esto, incluso va contra lo que se ha dispuesto en el Auto Acordado sobre la forma de las sentencias, que en su numeral 6 indica que el sentenciador debe incorporar en el fallo, “ *los hechos que se encuentren justificados y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación de la prueba de autos conforme a las reglas legales*”.

El vicio que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, se produce por el silencio absoluto sobre la ponderación de la prueba a propósito de la procedencia de la acción civil deducida y si ello, no hubiese ocurrido, el fallo con el mérito de la prueba acompañada habría resuelto que concurrían los presupuestos para acoger la acción civil tanto por el hecho propio como por el hecho ajeno, por estar acreditada la relación de causalidad del ilícito y los cuantiosos daños.

**Tercero.-** Que, también, CORFO impugna el fallo por no cumplir con la exigencia del N° 5 del artículo 500 del Código de Procedimiento

Penal, esto es, no contener *“las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes y para establecer la responsabilidad o irresponsabilidad civil de los procesados o terceras personas citadas al juicio “*. En efecto, no da razones para calificar el delito del inciso 2° del artículo 53 de la ley de Mercado de Valores y tampoco del delito de estafa, que fue materia de su acusación particular, que no es analizada en el fallo por estimar el sentenciador que excede los límites del cuaderno separado. Lo que se denuncia influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque si el sentenciador hubiere explicitado las razones legales y doctrinales para calificar el delito y sus circunstancias, habría llegado a idéntica conclusión que aquella a que arribó la Corte de Apelaciones y Excma. Corte Suprema sobre la calificación jurídica de los hechos, en un procedimiento por responsabilidad infraccional de BBVA. por cuanto en sendas sentencias que son citadas por la recurrente, se concluyó que se encontraba acreditada la infracción del artículo 53 inciso 2° de la ley 18.045 que conforme a su artículo 59 letra e) es también constitutiva de delito.

En el aspecto civil, CORFO denuncia que el vicio se produce al carecer la sentencia de los requisitos de los números 4, 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, que señala que la sentencia definitiva contendrá:

4° *“Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.*

5° *“La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo.*

6° “*La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio*”.

La sentencia, a juicio de CORFO, no se ajusta a lo que dispone el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema antes citado y el vicio denunciado, se produce cuando el sentenciador, dando razones genéricas, rechaza la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por el hecho propio contra ocho encausados y contra el BBVA como tercero civilmente responsable. No contiene el fallo, razones legales o doctrinales para establecer la irresponsabilidad civil de los procesados y del BBVA y el sentenciador no hace referencia a ninguna norma de carácter civil para arribar a la conclusión sino que simplemente se limitó a expresar que por no estar acreditada la existencia del delito debía desestimarse la demanda civil de CORFO. No existe en la sentencia, fundamento legal civil alguno ni menos doctrinal para justificar el rechazo de las acciones civiles y este vicio, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo ya que si no hubiesen ocurrido esas omisiones, la sentencia debió resolver en forma distinta acogiendo las pretensiones y acciones civiles deducidas.

**Cuarto.-** Que, seguidamente, CORFO funda la causal de invalidación del fallo en el numeral 7 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal que dispone que la sentencia contendrá: “ *la resolución que condena o absuelve a cada uno de los procesados por cada uno de los delitos perseguidos sentencia.....*” El fallo, no contiene resolución alguna sobre absolver o condenar a los ocho acusados por el delito de estafa previsto en el artículo 468 y sancionado en el artículo 467 del Código Penal, por

considerar el sentenciador erróneamente que éste cuaderno, se abrió expresamente con el objeto de pesquisar únicamente el delito previsto en el artículo 53 inciso 2° de la Ley 18.045 sobre Mercado de Valores, lo que la resolución de fojas 1 de este cuaderno no indica que así sea.

En efecto, la resolución alude a que se abre cuaderno separado para investigar posibles delitos que se habrían perpetrado mediante operaciones de triangulación entre las corredoras bancarias Scotia y BBV con Inverlink y CORFO y no existe la limitación que se pretende, sin perjuicio que resultará imposible el pronunciamiento del delito de estafa que se pesquisa en el cuaderno principal ya que no solo corresponden a hechos distintos sino también a responsables diversos.

Lo que se denuncia, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo ya que deja sin resolver, condenando o absolviendo, a cada uno de los acusados respecto de uno de los delitos de mayor perjuicio económico conocido en la historia judicial del país.

**Quinto.-** Que el fin que se persigue, instando para que se cumpla con los requisitos que debe reunir la sentencia, lo que reiteradamente CORFO impugna, finalmente dice relación con la exigencia de un análisis completo de la situación fáctica y pruebas allegadas al proceso. O sea, que no adolezca de los fundamentos fácticos en que se apoya para evitar que, por una parte, lo resuelto sea arbitrario y por otra, que las partes no estén en condiciones de hacer valer el ejercicio de sus derechos, insistiendo o ampliando sus alegaciones, rechazando la de su contraparte y revertiendo las decisiones adversas, deduciendo los recursos que les franquea la ley. Igualmente, persigue que el tribunal de alzada, esté en condiciones de analizar y ponderar adecuadamente la resolución impugnada y por ello, la

exigencia de requisitos que debe cumplir un fallo guardan relación con una cuestión de contenido y sustento en las razones que emanan de la apreciación de los hechos por las motivaciones fácticas y una correcta aplicación de la norma legal.

**Sexto.-** Que, consecuente con lo que se plantea en el basamento anterior, la exigencia de fundamentación del fallo, se traduce en que el sentenciador entregue las razones a que arriba conforme a los hechos y prueba presentada y analizada, y esto conduzca a saber de qué forma y por qué motivaciones resolvió de la manera que lo hizo.

En consecuencia, se trata de una exigencia formal y que, dice relación con la forma de elaboración de una sentencia y no propiamente con su contenido. Esto es atingente cuando, como ocurre en este caso, además de la casación de forma la ley considera, además, la procedencia del recurso de apelación, para revisar y ponderar las alegaciones en que se fundan los vicios denunciados. Así, aún cuando fueren efectivos los vicios que se hacen presente, de conformidad con el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por remisión del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, esta Corte desestimaré el recurso de casación en la forma por los vicios denunciados porque no resultan sólo reparables por la vía de la nulidad impetrada ya que con la casación en la forma se dedujo el recurso de apelación, haciendo constar que en cuanto al motivo de invalidación por no referirse el fallo impugnado al delito de estafa y no contener resolución alguna sobre absolver o condenar por este delito a los encausados, se rechazará por improcedente ya que la investigación en el presente cuaderno, está dirigida a pesquisar el delito previsto en el inciso 2° del artículo 53 de la Ley 18.045 sobre

Mercado de Valores, que es aquel por el que se encuentran sometidos a proceso y acusados los encausados.

**En cuanto a los recursos de apelación :**

Se reproduce la sentencia en alzada, de siete de octubre de dos mil trece, escrita a fojas 4.075 a 4.113, eliminándose los considerandos quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo y duodécimo.

**Y, se tiene, además, y en su lugar presente.**

**En cuanto a la acción penal.**

**Séptimo.-** Que lo investigado en estos autos dice relación con los hechos en que se vieron involucrados el denominado Grupo Inverlink, a quien en adelante se denominará también como “el Grupo”, CORFO, las Corredoras de Bolsa bancarias Scotia Sudamericano y BBVA, ejecutivos y/o funcionarios de estas entidades con motivo de la triangulación en operaciones de intermediación financiera con infracción al artículo 53 inciso 2° de la ley 18.045 sobre Mercado de Valores, lo que se desprende, entre otros, de los antecedentes reunidos en el proceso que se indican: Informe Policial N° 1.489 de 15 de marzo de 2003 de la Brigada Investigadora de Delitos Económicos Metropolitana de la Policía de Investigaciones de fojas 1 a 80; declaración judicial de Eduardo David Monasterio Lara de fojas 81, 86, 88 y 94 ; declaración judicial de Javier Moya Cucurella de fojas 110, 113, 115, 117, 137, 140, 143, 144, 146, 149, 1.603, 2.426 y 2.868 ; declaración judicial de Eduardo Dominguín Tapia Donoso de fojas 162, 164, 165, 166, 169 y 172 ; querrela de la Superintendencia de Valores y Seguros de fojas 255 y siguientes ; declaración judicial de Luis Alberto Hernández Palma de fojas 279 ; Informe Policial N° 4181 T/0406 de 21 de julio de 2003 de la Brigada

Investigadora de Delitos Económicos Metropolitana de la Policía de Investigaciones de fojas 292 ; declaración judicial de Gino Andrés Tirapegui Palominos de fojas 416, 419 y 421 ; ampliación de la querrela de la Superintendencia de Valores y Seguros de fojas 423 ; ampliación de la querrela de CORFO de fojas 597 ; auto de procesamiento de los encausados de 01 de octubre de 2033 de fojas 629 ; Parte N° 5982/ 12099 de 09 de octubre de 2003 de la Brigada Investigadora de Delitos Económicos Metropolitana de la Policía de Investigaciones de fojas 634 ; declaración judicial de Juan Pablo Prieto Viviani de fojas 770, 774, 2.776, 2.779 y 3.027 y extrajudicial de fojas 2.767, 2.770 y 2.774 ante la Superintendencia de Valores y Seguros ; declaración judicial de Lawrence Eduardo Fernando Fletcher Vera de fojas 775, 778, 781, 2.795. 2.796, 2.817 y 3.028 ; declaración judicial de Carlos Alfredo Pavez Tolosa de fojas 782, 3.579 y 3.674 a 3.704 ; declaración judicial de Patricio Eduardo Valenzuela Concha de fojas 787 ; declaración judicial de Marcial Izarnótegui Valenzuela de fojas 798 ; declaración judicial de Carlos Esteban Rubilar Muñoz de fojas 801 ; declaración judicial de María Rosa Derado Hernández de fojas 812 y 814 ; declaración judicial de Claudio Raúl Pérez Menéndez de fojas 815 ; declaración judicial de Orlando Patricio Collarte López de fojas 819 y 1.210 ; Oficio Reservado N° 123 de 01 de junio de 2004 de la Superintendencia de Valores y Seguros de fojas 829 ; Resolución Exenta N° 125 de 22 de marzo de 2004 de la Superintendencia de Valores y Seguros de fojas 909 ; Resolución Exenta N° 124 de 22 de marzo de 2004 de la Superintendencia de Valores y Seguros de fojas 1.006 ; presentación del encausado Lawrence Eduardo Fernando Fletcher Vera de fojas 1.017 ; declaración judicial de Frank Williams Leighton Castellón de fojas 1.066,

2.416, 2.490, 3.029, 3.039 y 3.053 ; Informe Policial N° 7141/00816 de la Brigada Metropolitana Investigadora de Delitos Económicos de la Policía de Investigaciones de fojas 1.095 ; careo de los encausados Juan Pablo Prieto Viviani y Lawrence Eduardo Fernando Fletcher Vera de fojas 1.179 ; declaración judicial de Carlos Esteban Rubilar Muñoz de fojas 1.208 ; extracto del contacto telefónico de Gino Tirapegui Palomino con Yerko Tomicic y Cristián Silva Bafalluy de fojas 1.263 ; declaración judicial de Sergio Rodrigo Machuca Díaz de fojas 1.268 ; declaración judicial de Yerko Otmar Tomicic Gianelli de fojas 1.281 ; Oficio 0344 de 24 de febrero de 2006 del Banco de Chile de fojas 1.355 ; adhesión a la acusación fiscal de la Superintendencia de Valores y Seguros de fojas 1.974 ; adhesión a la acusación fiscal del Fisco de Chile de fojas 1.979 ; acusación particular de CORFO de fojas 1.982 ; ampliación de querrela de CORFO de fojas 2.403 ; Informe Policial N° 5367 de 28 de octubre de 2008 de la Brigada Investigadora de Delitos Económicos Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile de fojas 2.504 ; declaración judicial de Luis Alberto Abarzúa Cheuquepán de fojas 3.012 ; Informe Policial N° 6396 de 07 de diciembre de 2010 de la Brigada Investigadora de Delitos Económicos Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile de fojas 3.155 ; acusación particular u demanda civil de CORFO de fojas 3.207 ; careo de Gino Andrés Tirapegui Palominos y Eugenio Ignacio Echeverría Olivares de fojas 3.565; Oficio Ordinario N° 24273 de 16 de septiembre de 2011 de la Superintendencia d valores y Seguros de fojas 3.862. En efecto, de conformidad con los antecedentes antes referidos resulta procedente señalar lo siguiente:

- a) en la década de los años 90, Eduardo David Monasterio Lara, que se había desempeñado anteriormente en funciones ejecutivas en el área bancaria y/o financiera en el mercado nacional, forma el Grupo, que en un principio estuvo integrado por la empresa Inverlink Consultores S.A. a las que, posteriormente, se agregaron Inverlink Corredores de Bolsa S.A., Tradelink S.A., Inverlink Administradora de Fondos Mutuos S.A. otras del giro tecnológico como Woodlink S.A., Ultratech II S.A. y Saw S.A. y servicios de salud y pensiones como Clínica las Lilas e Isapre Vida.
- b) a partir del año 1991, debido a su importante crecimiento en el ámbito comercial, financiero y bancario, el Grupo era reconocido como un conglomerado potente y exitoso. Sin embargo, en los años 1998 y 1999, según lo declarado en el proceso por su fundador, tuvo pérdidas relevantes, entre otras causas, producto de inversiones negativas realizadas en el extranjero, particularmente en un proyecto inmobiliario en el Perú que le significó una pérdida de aproximadamente US\$ 6.000.000 ( seis millones de dólares); operaciones de factoring con resultados negativos por \$ 10.000.000.000 ( diez mil millones de pesos); la fracasada apertura de agencias en Argentina y Paraguay; la adquisición de bonos rusos con malos resultados y una fallida intentona por instalarse con un banco comercial en el país.
- c) los recursos que le permitieron al Grupo crecer sostenidamente, provenían de captaciones de dinero de personas naturales y/o jurídicas, entidades del sector público, Municipalidades y en general, inversionistas que se veían beneficiados en sus colocaciones con intereses por sobre lo pagado en plaza por entidades bancarias y

financieras, sin perjuicio de una agresiva política comercial, financiera y publicitaria que le hacían aparecer con las características anotadas. Sin embargo, por dificultades financieras, desde el año 1998 los recursos provenientes de captaciones a terceros que se hacían aparecer efectuadas por Inverlink Corredora de Bolsa S.A., lo que no era efectivo, no quedaban registradas en esa empresa sino que en Inverlink Consultores y finalmente, eran destinadas a empresas deficitarias del conglomerado.

d) a raíz del escándalo descubierto el 29 de enero de 2003 que involucró a Enzo Bertinelli-1 Ejecutivo del Grupo, quien sobornó a la Secretaria del ex Presidente del Banco Central para obtener información privilegiada que le permitía al Grupo tener ventajas en las decisiones que debían tomar en la operatoria de sus empresas, el Grupo se vio afectado por una corrida financiera con graves consecuencias ya que los inversionistas impactados por las noticias ampliamente difundidas por la prensa escrita y televisiva, gestionaron el rescate de sus inversiones, lo que se tradujo en un colapso que el Grupo no estuvo en condiciones de afrontar quedando al descubierto el desarrollo y ejecución de actuaciones ilícitas de algunos de sus ejecutivos con participación de terceros funcionarios del sector público o privado.

e) el Grupo, antes del año 1996, realizaba importantes operaciones de renta fija con Javier Moya Cucurella, encargado de la Mesa de Dinero de CORFO. Sin embargo, en Sesión N° 901 de 18 de enero de 1996 el Comité Ejecutivo de esta Institución, acordó limitaciones en el actuar de su Mesa de Dinero y entre ellas, el tipo de instituciones financieras con las que podía operar disponiendo que sólo podía adquirir instrumentos financieros de entidades bancarias,

sociedades financieras y filiales de Bancos, sujetos a la supervigilancia de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y además, que sólo podía operar con Corredoras de Bolsa, Agencias de Valores y Administradoras de Fondos Mutuos que fueran filiales o propiedad de bancos.

El Grupo, en sus operaciones con CORFO, actuaba través de Inverlink Corredores de Bolsa S.A. que no era corredora bancaria y el acuerdo anterior, representó una importante limitación para operar con esa Institución.

Para salvar esa limitación, ejecutivos del Grupo, Javier Moya Cucurella, ex Jefe de la Mesa de Dinero de CORFO, encargado de las colocaciones de los excedentes de caja de esa entidad y ejecutivos de Scotia Corredora de Bolsa y BBVA, ejecutaron “ Operaciones triangulares o de Triangulación”, que quedaron al descubierto a causa de la corrida financiera que se produjo con motivo del escándalo por el uso de información privilegiada obtenida irregularmente.

Las operaciones de triangulación de Inverlink Corredora de Bolsa S.A. con Scotia Corredoras de Bolsa, por intermedio de su ejecutivo Gino Tirapegui Palomino, se efectuaron entre el año 1999 y diciembre de 2002 y cuando ésta dejó de intervenir, entre diciembre de 2002 y enero de 2003, se ejecutaron once operaciones de ventas y compras a término con BBVA, con la intervención de sus ejecutivos señores Juan Pablo Prieto Viviani y Frank Leighton Castellón.

**Octavo.-** Que la triangulación, básicamente consistió en la venta de instrumentos financieros de propiedad de Inverlink a corredoras que fueran filiales de Banco, en este caso a la corredora de Bolsa Scotia y/o BBVA

para que inmediatamente éstos fueran vendidos a CORFO y posteriormente, con otras argucias Inverlink se hiciera de los documentos. Este accionar, no debía ser detectado internamente en CORFO y para ello, ejecutivos del Grupo sobornaron a Moya Cucurella para que con los excedentes disponibles de la entidad que estaba facultado invertir comprara instrumentos financieros de Inverlink, a través de la triangulación eligiendo determinadas corredoras de Bolsa con presencia en el mercado previamente seleccionados por sus ejecutivos.

Los ejecutivos del Grupo, acordaron con Moya Cucurella que en conjunto con operadores de corredoras de bolsa filiales bancarias, vulneraran las políticas de CORFO tomando resguardos para evitar ser descubiertos de los manejos que realizaban. Así, cuando el Grupo quería poner un documento a la venta, contactaba al operador de una corredora bancaria que comprara dicho instrumento, el que con posterioridad sería comprado a su vez, por CORFO a través de Moya Cucurella.

Una vez que los depósitos a plazo eran adquiridos por Inverlink y los traspasaba a CORFO por intermedio de algún banco o corredora filial de banco, éstos volvían a Inverlink, ya sea por su envío directa desde la corredora o porque recibidos directamente por Moya Cucurella, los enviaba de vuelta a las oficinas del Grupo. De esta forma, los instrumentos que materialmente debían haber sido entregados a CORFO, por tratarse de compras a término o sea respaldados por depósitos a plazo, nunca llegaron a estar a disposición de esta entidad ya que no eran remitidos de manera oficial a sus oficinas.

Moya Cucurella, para evitar ser sorprendido que estaba comprando depósitos a plazo fijo, sin recibirlos, los que además provenían de Inverlink

y no de la corredora de bolsa participante en la triangulación, efectuó en CORFO adulteraciones en sus registros haciendo aparecer estas operaciones de término como si fueran con pacto de retrocompra, lo que permitía explicar la ausencia de los títulos en custodia de CORFO ya que en el mercado financiero era de ordinaria ocurrencia la compra de títulos con pacto de retrocompra que quedaban en poder del vendedor. Bajo esta fórmula, el comprador tenía derecho a recibir una determinada cantidad de dinero al hacerse efectiva la recompra pagando el vendedor una suma mayor de dinero de la que recibía originalmente.

El procedimiento, que constituyó un medio de financiamiento constante para el Grupo, que le permitía una gran liquidez, no era detectado porque los reintegros a CORFO eran efectuados con vales vistas donde no constaba el tomador y que era un mecanismo usado sistemáticamente reintegrando el valor de los depósitos a plazo fijo.

**Noveno.-** Que conforme a los hechos investigados y los antecedentes reunidos en el proceso, más allá de toda duda razonable, los encausados contribuyeron de una manera funcional a la realización del tipo penal por el cual han sido procesados y para arribar a tal conclusión, ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

a) declaración judicial de Eduardo David Monasterio Lara, ex Presidente del Grupo de fojas 81, 86, 88, 94, quien en lo pertinente expresa, que en 1996 o 1997 en una reunión con ejecutivos del Grupo, se acordó contactar a Javier Moya Cucurella de CORFO, a través de Eduardo Tapia y Luis Hernández Palma para solicitarle que proporcionara en custodia títulos de depósitos a plazo para exhibirlos ante posibles inspecciones de la Superintendencia de Valores y Seguros, los que en ese período no fueron

utilizados. Sin embargo, esto cambió a partir de febrero del año 2003, en que se produjo una gran iliquidez del Grupo a raíz del escándalo por el uso de información privilegiada y se hizo uso de estos documentos, para responder a los inversionistas que solicitaron rescates de sus inversiones. Indica que era Patricio Collarte, quien se desempeñaba como Jefe de la Mesa de Dinero de la Corredora de Bolsa Inverlink y reportaba a Enzo Bertinelli para mantenerlo informado de las operaciones con CORFO. Agrega que Eduardo Tapia y Luis Hernández Palma, eran los operadores de la Mesa de Dinero y estaban al corriente de todas las operaciones con esa entidad.

Refiere que en el mes de febrero de 2003, *“conversé con Moya para que nos pudiera ayudar y salir de nuestra mala situación económica dada la huida capitales que se había producido a raíz de la información que había salido en la prensa de Inverlink. Luis Hernández parece que fue la persona que me contactó con Javier Moya para que obtuviera los documentos de la CORFO. De manera que yo sabía que los fondos que Moya utilizaba para los depósitos a plazo eran de propiedad de la Corporación de Fondo y tales documentos después los pasaba en custodia a nuestra empresa”*.

Expone que: *“Las operaciones con CORFO al principio las hacíamos directamente, pero cuando la CORFO decidió operar sólo con bancos comenzamos a utilizar de puente a los bancos que nos permitían hacerlos. Las corredoras de los bancos eran los intermediarios con CORFO”*.

Agrega: *“ Para evitar la prohibición de CORFO de operar directamente con ellos se usaban unos intermediarios en este caso la corredora de un banco que podían operar con CORFO. Inverlink no le pagaba a los*

*operadores de la corredoras externas si no que ellos cobraban la diferencia en precios por hacer una operación”.*

*Expresa que: “ a los operadores de las mesas externas la empresa consultora le pagaba ciertas comisiones que ellos exigían para ejecutar la operación “.*

*Puntualiza, que: “ La única persona de CORFO que operaba con nosotros era Javier Moya a quien le pagábamos por sus servicios”,*

*Precisa que: “ En cuanto a la decisión de utilizar los documentos de CORFO que teníamos en custodia y que nos había entregado Moya Cucurella, fui yo quien dio la orden para que se transaran en el mercado “*

*b) declaración judicial de Javier Moya Cucurella, ex Jefe de Tesorería y de la mesa de dinero de CORFO, rolante a fojas 110, 113, 115, 117, 137, 140, 143, 144, 146, 149, 2.820 y 2.868 quien expresa que:*

*“ El año 1998 Luis Hernández ex funcionario de CORFO y que trabajaba en Inverlink se contactó conmigo con el propósito de realizar operaciones a través de intermediarios bancarios ya que no existía la posibilidad de realizar operaciones directas dada la política de líneas de créditos que existía en la Corporación.”*

*Agrega que el 10 de febrero de 2003, lo llamaron Eduardo Tapia y Eduardo Monasterio y le solicitaron que concurriera a oficinas de Inverlink donde le pidieron que con recursos de CORFO tomara depósitos bancarios y que el original se los entregara en custodia quedando para él una copia y un certificado de custodia.*

*Indica que: “ Ellos me dijeron que esto les servía para respaldar la emisión de vales vistas y así pagar sus compromisos. A los días siguientes o a la semana siguiente, me llamaron a la oficina de Eduardo Monasterio, en*

*la cual me comunican que están en situación de iliquidez y que habían vendido los depósitos que de acuerdo a lo que habían conversado debían mantener en custodia”.*

Refiere que posteriormente, le propusieron en otras dos oportunidades la misma operación y que la noticia de la venta de los depósitos e instrumentos financieros que respaldaban los pactos a término que estaban pendientes de pago por Inverlink le provocó un estado de pánico. En todo caso, se le habría prometido que todos los compromisos utilizados serían pagados con la venta de la empresa del Holding.

Añade en la declaración de 20 de marzo de 2003, que estaba autorizado para decidir las inversiones de CORFO, sin perjuicio que también lo podían hacer los funcionarios Marcial Izarnótegui, Nelson Pérez y otros que no recordaba y que CORFO operó con Inverlink en los años 1993 y 1994 “*hasta que se acordó operar con bancos exclusivamente”.*

Agrega que a partir del año 1998, recibió dineros del Grupo por sus gestiones los que ascendieron aproximadamente a \$ 160.000.000 (ciento sesenta millones de pesos) depositados en las tres cuentas corrientes personales que cita, sin perjuicio de US\$ 70.000 (setenta mil dólares) que recibió por intermedio de Eduardo Tapia funcionario de Inverlink.

Manifiesta en su declaración de 28 de marzo de 2003 que:

*“ En cuanto a los pactos informales en que tuve participación con Inverlink actuaron como intermediarios los Corredores del Banco BBVA que correspondía al Banco BHIF, Scotiabank que era la Corredora del Banco Sudamericano, Banestado que es la ex Corredora del Banco del Estado, Banco Real y BanEdwards Corredora de Bolsa. En el Banestado*

*me acuerdo que el contacto que tenía era un señor de apellido Díaz; en el BHIF estaba Juan Pablo Prieto ; en el Scotiabank Gino Terapegui ”.*

*El 09 de junio de 2003 expresó: “ En relación a la toma de depósitos de primera emisión que se efectuó a partir de la segunda semana de febrero del 2003 quiero recalcar que este tipo de operación jamás se había efectuado y que se produjo debido a lo siguiente: Se me llamó a la oficina de Monasterio y se me propuso tomar depósitos de primera emisión los cuales quedarían en custodia de Inverlink sin existir ningún riesgo para CORFO. Esto, con el propósito de respaldar la emisión de los vale vista que tomaban para pagar a sus clientes. Para realizar esta operación se me ofreció una determinada cantidad de dinero que está declarada anteriormente. A la semana siguiente me llamaron a la oficina de Monasterio y me informan que los depósitos que estaban en custodia los habían procedido a vender así como los instrumentos financieros que respaldaban los pactos a término que estaban pendientes de pago por parte de Inverlink. Esta situación provocó en mi un estado de pánico tal que Monasterio me proporcionó un tranquilizante. En la misma oportunidad, Monasterio me indica que la única salida para todos es seguir ayudándolo con la toma de depósitos a plazo de primera emisión para financiar sus compromisos. La promesa era que todos estos compromisos iban a ser saldados o pagados con la venta del producto de la empresa del Holding la cual se encontraba en marcha. También se me mostró una carta de promesa de compra por parte de la AFP Magister. Una vez que oí a Monasterio y a su gente ( Luis Hernández y a Eduardo Tapia) no me quedó otra cosa que aceptar la propuesta ya que era la única forma de poder salvar los interés de CORFO ya que al entregar los dineros que ellos me*

*estaban pidiendo los tres me aseguraron que los compromisos iban a ser pagados con el producto de la venta de las empresas del Holding”.*

c) declaración judicial de Juan Pablo Prieto Viviani, ejecutivo de BBVA de fojas 770, 774, 2.776, 2.779 y 3.027 quien expresa el 10 de abril del año 2003:

*“ Yo era Subgerente de Inversiones u operador de la Corredora de Bolsa del banco BHIF. Yo hacía todos los negocios, compra de instrumentos financieros, pacto, compra y venta, administrar la cartera de la corredora y todas las operaciones de intermediación de renta fija”.*

Agrega, que: *“ En relación a las operaciones realizadas con la empresa Inverlink, debo decir que la financié durante muchos años con diversos papeles, pactos por diversos montos. Concretamente, hicimos unas seis o siete operaciones de compra de depósitos de Inverlink, la corredora del BHIF se ganó un razonable spread y se los vendí a la CORFO.”*

Indica que : *“ Los contactos que yo tenía para estas operaciones era Javier Moya en CORFO y Lawrence Flesher por Inverlink. Este último, era operador de la mesa de Inverlink. No sé cual era el primer contacto que hacía si con Moya o con Flesher pero yo verificaba que ambas partes estuvieran de acuerdo para realizar la operación. La corredora obtenía una utilidad de mercado de acuerdo a la transacción”.*

Expresa que: *“ En operaciones de CORFO e Inverlink intervine a contar de diciembre del 2002 y febrero de 2003. Yo me fui de vacaciones en febrero del 2003 cuando volví estalló el escándalo de los depósitos de CORFO – Inverlink. Todas las operaciones las hicimos en pesos desde diciembre del 2002 a febrero del 2003. Antes ni después se hicieron operaciones”.*

Señala que: “ *Es efectivo que Moya, con quien conversaba únicamente por teléfono, me decía que le enviara a él los documentos que eran depósitos a plazo y yo se los remitía a través de la Tesorería del Banco. Tesoreros eran Luis Abarzúa y Eduardo Pailamilla. Yo no puedo saber en poder de quien quedaban los documentos, pero si la CORFO pagó los documentos con un vale vista nominativo daba por entendido que la CORFO había recibido los documentos. Es posible que los instrumentos hayan pasado por mis manos porque yo tengo poder para endosar, pero no puedo asegurar que los haya firmado yo o algún otro funcionario, como por ejemplo, Ricardo Ramírez, Patricio Rojas, Frank Leyton y en Tesorería, algún otra persona que no recuerdo su nombre.*”

Refiere que: “ *En octubre del 2002 Lawrence Flesher me dio dos millones de pesos en un cheque y dos millones de pesos en efectivo según me parece. Él me dijo que me daba el dinero por el financiamiento con pactos que necesitaba a largo plazo. Lo habitual era que yo financiara era una semana, pero en este caso era a sesenta días aproximadamente. Me dijo que el negocio era muy bueno y yo le cobré una sobre tasa por lo extenso del plazo. Esta fue la única suma de dinero que recibí de la empresa Inverlink. A Flesher yo lo conozco desde hace unos diez años, aproximadamente y almorzábamos a veces juntos.*”

El 19 de mayo de 2003, ratifica lo declarado anteriormente, “ *en el sentido que sólo en una oportunidad de manos de Larry Flesher recibí la suma de cinco millones de pesos de comisión por el hecho de haber financiado un pacto a 60 días a Inverlink. En esa oportunidad, no sabía que había algo oscuro en la operación sino que esto lo vine a saber los primeros días de marzo cuando regresé de vacaciones. No obstante debo reconocer que yo*

*asumí y presumí que CORFO no podía transar con Inverlink y que por eso me habían pedido que BHIF, BBVA participara en la triangulación “.*

*Más adelante, expresó: “ Desde el momento que Fletcher me pidió la transacción yo asumí que CORFO no transaba con Inverlink y que por eso era la comisión de dinero. Insisto, sólo en una oportunidad recibí dineros de Invelink por haber participado en un financiamiento de un pacto. Nunca más he recibido dineros. Los dineros me los hizo llegar Larry Fletcher por parte de Inverlink”.*

d) declaración judicial de Lawrence Eduardo Fernando Fletcher Vera, ex ejecutivo del Grupo *de fojas 775,778, 781, 2.795, 2.796, 2.803 y 2.817*, quien el 10 de abril de 2003, declara que era operador de renta fija de la corredora Inverlink y captaba clientes para ella y su labor consistía en vigilar, verificar las operaciones que efectuaban tanto los inversionistas instituciones directos de nosotros o indirectos.

Expresó;“ *Es efectivo que a Juan Pablo Prieto en dos oportunidades le pasé una remesa de dineros ascendente a la suma de diez millones de pesos lo que le entregué en dinero efectivo, uno en el Restaurant Isla Negra que está en El Bosque y el otro en calle Bulnes. La primera fue en diciembre del 2002 y a segunda la segunda a fines de enero del 2003. “*

Agregó:“ *Yo tenía conocimiento de que Inverlink no podía operar con CORFO porque existía una prohibición debido a políticas internas de la CORFO y tal como he señalado a Juan Pablo Prieto se le pagaba porque nos había abierto las puertas para hacer las negociaciones ya que de otra forma no habría podido realizarse. Patricio Collarte y Eduardo Tapia fueron las personas que me pidieron que hablara con Prieto para que aceptara negociar los papeles que había que venderle a CORFO”. ”*

El 01 de diciembre de 2004, declaró que: “ *En cuanto a los hechos que se me interroga por los dichos del propio Juan Prieto Viviani supe que él había hablado con Frank Leighton ya que por el monto de la operaciones me dijo que tenía que solicitarle su autorización*”.

Agregó que: “ *La comisión que pagó Inverlink personalmente se la entregué en efectivo a Juan Pablo Prieto Viviani, ello, por concepto o premio por haber aceptado el “puenteo” de las operaciones celebradas entre Inverlink-BBVA y BBVA-CORFO*”. Señaló, que: “ *El dinero lo recibió de Patricio Collarte y en la segunda oportunidad de Carlos Rubilar, Tesorero de la Consultora Inverlink. No recuerdo el nombre de la empresa o sociedad del Grupo Inverlink que era titular de la cuenta corriente a la que pertenecía el chequen que me fue entregado en pago de la comisión acordada y que ascendía a diez millones ya que los otros diez millones me los entregaron en dinero efectivo. Tal como lo dije anteriormente de los 20 millones recibidos nos repartimos 10 millones cada uno*”.

Posteriormente, asesorado por su abogado, en presentación que rola a fojas 1.018 el encausado Fletcher Vera, señaló al Ministro Instructor:

“ *1. En diciembre de 2002 Patricio Collarte y Eduardo Tapia, me informan que Scotiabank Corredores de Bolsa habían dejado de operar con Inverlink y me pidieron que me acercara a BBVA BHIF Corredores de Bolsa para conseguir que ésta hiciera de puente entre Inverlink y CORFO. Lo anterior, era imprescindible, puesto que CORFO, tenía una prohibición interna de operar con corredoras de bolsa que no fueran filiales bancarias requisito que Inverlink no cumplía. 2. Para cumplir el encargo señalado, me contacté con el Jefe de la Mesa de Dinero de BBVA Corredores de*

*Bolsa Juan Pablo Prieto Viviani, con quien tenía una relación de confianza y amistad pues lo conocía desde el año 1987. 3. A Juan Pablo Prieto, le expliqué lo que yo sabía, es decir que necesitaba venderle papeles a CORFO a través de BBVA Corredores, debido a que no podíamos venderlos directamente a CORFO. Para que Prieto aceptara realizar las operaciones señaladas, le ofrecí un arreglo económico, lo que efectué por orden e instrucciones de Eduardo Tapia. Luego con la autorización de Patricio Collarte, quien fijó el monto del incentivo a pagar a Prieto, procedí a entregarle a éste las sumas acordadas, cuyo monto total fue de \$ 20 millones, cantidad que, por acuerdo previo con Prieto, partimos por mitades. El primer incentivo fue de \$ 10 millones que me fueron proporcionados en efectivo por Patricio Collarte en un sobre y los entregué a Prieto a fines de diciembre, creo que entre Pascua y Año Nuevo. El segundo incentivo fue también de \$ 10 millones, pero lo recibí de Carlos Rubilar, a fines de enero en un cheque abierto que cobré por caja, procediendo a pagar la mitad en efectivo a Prieto y a depositar la otra mitad íntegramente en mi cuenta corriente del Banco Security. 4. Los papeles en cuestión fueron vendidos por Inverlink Consultores, lo que nos llamó la atención a Prieto y a mí, puesto que era la primera vez que BBVA Corredores transaba directamente papeles de Inverlink Consultores. También, nos llamó la atención y así lo comentamos, el hecho de que dichas operaciones no se efectuaran por Bolsa, sino que se transaran directamente fuera de bolsa con BBVA Corredores. 5. Juan Pablo Prieto también me hizo presente que todas las particularidades señaladas sumadas a que era muy infrecuente que CORFO le comprara papeles a BBVA Corredores y a lo elevado de las cantidades envueltas, hacían que*

*estuviera obligado a pedir a su jefe Frank Leighton autorización para realizar la operación. Efectivamente, Prieto habló con Leighton, con quien eran íntimos amigos de toda la vida y le explicó la necesidad que tenía Inverlink de “puntear” (esto es, que circulando el documento, pase de una mano a otra, sin volver a su origen) para eludir la prohibición que tenía CORFO. Leighton autorizó la operación y por eso, pudimos llevarla a cabo. En consecuencia, debo decir que tanto Inverlink, nivel decisorio, como los responsables de BBVA Corredores debían haber tenido conciencia de lo que se estaba haciendo y de sus razones o sea del “punteo” y por lo tanto, nadie puede sentirse engañado: Lo anterior, es también aplicable al representante de CORFO en estas operaciones, pues por lo que supe después Moya que era el jefe de la Mesa de dinero, también tenía pleno conocimiento de lo que se hacía, pues hasta donde yo sé, estaba en conocimiento que se estaba usando al BBVA como puente. Es más, los papeles que se vendían a CORFO eran informados por Juan Pablo Prieto”.*

e)declaración judicial de Eduardo Dominguin Marcos Tapia Donoso, empleado de Inverlink Corredores de Bolsa S.A. de fojas 162, 164, 165, 166, 169 y 172, quien el 17 de marzo de 2003 declaró:

*“Hasta 1998 la empresa funcionó sin ningún problema y yo diría que hasta el año 2000 no hubo dificultades. A partir de ese año, empezamos a tener dificultades para mantener liquidez en la compañía, es decir, a veces tenía dificultad para pagar a los inversionistas y temporalmente ocupábamos instrumentos pertenecientes a la Corporación de Fomento. El monto de tales operaciones eran de conocimiento del jefe de mesa de*

*dineros don Patricio Collarte López, que es quien sabe exactamente las cifras que se ocuparon”.*

*Agrega: “ A mi me informaron que se estaban usando los documentos de CORFO don Eduardo Monasterio, Enzo Bertinelli, Patricio Collarte y don Luis Hernández. No tuvimos problemas hasta que se produjo la corrida derivada del asunto banco Central- Inverlink ocurrido a principios de Febrero de 2003. Se produjo una estampida de inversionistas que retiraron sus fondos y que tuvimos que pagar con la venta de los depósitos de CORFO. Las sumas que ocupamos ascienden a la suma de setenta y un mil a setenta y cinco mil millones de pesos. No puedo indicar con precisión la cantidad. Para obtener los documentos de CORFO se contactó con don Javier Moya que era Jefe de mesa de dineros de CORFO. A su vez este compraba depósitos a entidades financieras bancarias de primera emisión con dineros de la CORFO, es decir del día. Una vez tomado los depósitos al igual que antes, sin pasar por los bancos, se le enviaba el certificado de custodia para canjear los documentos. El se quedaba con la copia del documento, sea pagaré o depósito a plazo y a nosotros, nos canjeaba los documentos originales por recibo de custodia.”*

*Refiere que: “El monto de lo defraudado a CORFO asciende aproximadamente a la suma de setenta y cinco mil millones de pesos suma que corresponde a treinta y cinco mil millones de préstamos con la operatoria antigua y unos 35 a 40 mil millones de depósitos de primera emisión que obtuvimos después que se produjo la corrida a raíz del escándalo Inverlink –Banco Central”.*

*En su indagatoria de 07 de agosto de 2003, señaló haber escuchado que Carlos Rubilar, cuando era interrogado por la Bridec había indicado que los*

documentos de CORFO en poder de Inverlink habían sido endosados por Luis Hernández Palma y transados a través de Fondos Mutuos Qualitas y que todos los clientes de Fondos Mutuos fueron liquidados anticipadamente con platas de los papeles CORFO.

Asimismo, en declaración del 16 de diciembre de 2003, confiesa que junto con Luis Hernández Palma, eran los encargados en Inverlink de realizar operaciones de trading, compra o venta definitiva de instrumentos emitidos por el Banco Central, bancos o financieras con CORFO y agrega:

*“Otro detalle que me gustaría precisar es que la manera de operar con CORFO era a través de un intermediario que CORFO no tenía línea directa con corredoras no bancarias”.*

También, el 21 de julio de Julio de 2004 declara que una vez producida la corrida de clientes producto del tema Banco Central- Pamela-Enzo, por órdenes de Monasterio y Patricio Collarte, se vendieron papeles de CORFO que tenía el Grupo por aproximadamente 26 mil millones de pesos.

Agrega: *“Una vez vendidos estos documentos y no habiendo con que pagar la corrida de clientes que se hacía más crítica Eduardo Monasterio pide a Eduardo Tapia y Luis Hernández que contactemos a Javier Moya en una reunión en su oficina en la cual se le expone la realidad del Holding y se le solicita derechamente más ayuda con el objeto de pasar la crisis con el compromiso de pagar con la venta de las compañías del holding. La idea era llegar hasta el mes de marzo de 2003 época en que se vendía el proyecto Ultratech con lo cual Inverlink estaba en condiciones de pagar la totalidad de la deuda, más los 50 mil millones que Moya entregó en documentos a fines de febrero de 2003”.*

f) declaración judicial de Gino Andrés Tirapegui Palomino, ex Gerente de la Mesa de Dinero de Scotia Sudamericano Corredora de Bolsa, de fojas 416, 419 y 421 quien declaró el 02 de abril del 2003 que:

*“ Las operaciones con Inverlink consistía en que se contactaba conmigo don Eduardo Tapia quien me decía que quería comprar o vender depósitos a plazo. Él ya tenía comprador o vendedor de los documentos, es decir el negocio ya estaba cerrado cuando me llamaba. La Corredora cobraba cierta comisión. Los documentos de Inverlink se vendían todos a la CORFO, vale decir, que el banco operaba como un intermediario entre Inverlink y CORFO. Estas operaciones las hacía porque según dicen Inverlink no podía operar con CORFO y por instrucciones recibidas por Eugenio Echeverría que era gerente de Finanzas de la Corredora supe que podían efectuar tales operaciones de intermediación.”*

*Agregó: “ Sobre el tema de los dineros recibidos de Inverlink éstos me fueron entregados por Eduardo Tapia quien para hacerlos llegar me los depositaba en mi cuenta corriente del Banco Boston, Sucursal Agustinas. Lo percibido, fue en varias ocasiones en el curso del año 2001 y 2002 y ascendía a quinientos mil pesos cada vez y posteriormente, me pasó en dos oportunidades la suma de cinco millones de pesos. Esto, lo recibí sin que hubiera una operación puntual y además, no le cobré nada a Inverlink. Ellos, fueron los que de propia iniciativa me pasaron los dineros. Yo, les dí el número de la cuenta corriente para que efectuaran el depósito “.*

Refiere en la declaración del 19 de mayo de 2003, luego de reseñar la forma en que se efectuaban las operaciones en la mesa de dinero de Scotia Sudamericano Corredores de Bolsa que:

*“Personalmente estaba en conocimiento que CORFO no transaba documentos con ninguna corredora no bancaria. Nuestra Corredora era utilizada como puente para facilitar la triangulación ya que por todos era sabido que Inverlink no podía transar con CORFO. La operatoria la veníamos realizando desde fines de 1999 a fines del 2002 lo cual personalmente significa un ingreso extra del orden de los 20 millones de pesos. Todos los dineros eran recibidos vía Eduardo Tapia, operador Inverlink quien en ocasiones me hacía entrega personal de diferentes sumas de dinero y en ocasiones los dineros los depositaba en mi cuenta corriente. El, siempre me dijo que era por concepto de comisión nunca me dijo que se trataba de dinero ilícito. La última operación con CORFO la realicé los primeros días de Diciembre. “*

Finalmente, el 03 de octubre de 2003 luego de referirse a las operaciones realizadas por Scotia con Inverlink, señaló que:

*“Cuando realizaba estas operaciones, yo no sabía si se trataba de documentos mal habidos, pero estaba consciente que con la operación Inverlink ganaba mucha plata por diferencial de tasa de interés y pensaba que por tal motivo me daban un premio o comisión. Estaba consciente de que éticamente no estaba correcto porque yo no era empleado de Inverlink sino del Banco Scotia.....”.*

g) declaración judicial de Frank Williams Leighton Castellón, ex Gerente General de BBVA de fojas 1.066, 2.416 , 2.490, 3.029 y 3.039, quien el 16 de agosto de 2004 declaró:

*“ En febrero de 2003 a raíz de una solicitud de la Superintendencia de Valores y Seguros verificamos que la Corredora había realizado operaciones con Inverlink ya que en el comunicado se solicitaba*

*información respecto a RUT. que resultó ser de Inverlink Consultores. Al constatar la existencia de estas operaciones con Inverlink consulté al operador Juan Pablo Prieto al respecto que me informó que se trataba de intermediaciones de Inverlink a CORFO asegurando que él me lo habían dicho en su oportunidad, lo que personalmente recuerdo vagamente, sólo recuerdo el comentario a una sola transacción”.*

Posteriormente, el 28 de abril de 2005 señaló: *“me desempeñé y me desempeño actualmente en el cargo de Gerente General de la Corredora de Bolsa BBVA antes BHIF “agregando: “ Como Gerente General de la Corredora tengo a mi cargo la representación legal de la empresa, esto es, apoderado clase A lo que significa que represento a la compañía en ciertos acuerdos o formalizaciones y en todas las actuaciones legales pertinentes”.*

Más adelante, expresa que : *“ En cuanto a lo que se me pregunta, en ese tiempo debían rendirme cuenta Juan Pablo Prieto como responsable de la cuenta propia de renta fija, Patricio Rojas en el área comercial y Ricardo Ramírez en lo referente a transacciones realizadas por o a través de la Bolsa. Juan Pablo Prieto, era Subgerente de Mesa de Dinero, Patricio Rojas según recuerdo era Gerente Comercial en esa época y Ricardo Ramírez era SubGerente de Operaciones Bursátiles y Mariela Iturriaga como Jefa de departamento de estudio. Juan Pablo Prieto era responsable del manejo de las posiciones propias de la corredora de bolsa en instrumentos de renta fija, así como también en la intermediación de los instrumentos de estas características. Con Juan Pablo éramos amigos de la infancia”.*

Refiriéndose a las operaciones de Inverlink–CORFO–Corredora BBVA, indica: *“Del conocimiento de estas operaciones, tuve un primer*

*acercamiento cuando Juan Pablo Prieto me comenta, probablemente en diciembre de 2002 de las transacciones con Inverlink. Con mayor profundidad tomé conocimiento a raíz de una solicitud de la SVS, en que requerían de información referente a transacciones de distintos RUT, dentro de los cuales figuraban las operaciones de intermediación entre Inverlink, BBVA y CORFO” precisando que: “.....no puedo negar que en una oportunidad Juan Pablo Prieto, aparentemente en la primera operación, me comentó acerca de ella, tal como en muchas ocasiones los operadores me comentan acerca de negocios realizados”.*

Además, reiterando, lo que había expresado anteriormente el encausado indicó: *“ Tal como señalé en mi anterior declaración, Inverlink Consultores no era cliente habitual de la Corredora BBVA “ y no haber informado a nadie de las operaciones realizadas con esa empresa ya que no tenían ninguna particularidad; “ Las operaciones con Inverlink Consultores se realizaron desde diciembre de 2002 hasta el 4 de febrero de 2003 “ ; las fichas de los clientes se guardaban en el departamento de custodia y respecto de los endosos de los documentos que eran intermediados: “ No recuerdo quien era la persona encargada de realizar los endosos.” Agregó que: “ ...yo no sabía en la época en que se suscitó el problema con CORFO, como se entregaron los documentos y si ello, se efectuaba en sobre cerrado o nó. Posteriormente me enteré que Javier Moya solicitó, por medio de Juan Pablo Prieto, que los instrumentos se le entregaran personalmente a él y Prieto a su vez instruyó a personal de back office”.*

Posteriormente, el 14 de mayo de 2008, indicó que:

*“ En particular quien realizaba y tenía la responsabilidad de las intermediaciones financieras era Juan Pablo Prieto Viviani” y al ser*

consultado sobre las circunstancias en que éste le comentó la intermediación en que una de las partes era la CORFO, declaró: *” Me imagino que me lo comentó porque eso significaba que estaba realizando una intermediación con una institución importante como la Corporación de Fomento de la Producción, ya que todo el mercado se peleaba por realizar operaciones con ésta”*.

Finalmente, el 23 de febrero de 2010, citado para que reconociera si era suya la firma en los documentos que se le exhibieron y que dan cuenta de compras y ventas a término incluidos en el Informe Policía N° 5367 de la Bridec Metropolitana de 28 de octubre de 2008 declaró: *“Cumpliendo lo solicitado a fojas 619 señalo que las firmas aparecidas en las fojas 129, 143, 146, 170, 174, 210, 237, 240 y 243 que se me exhiben, son mías”*.

**Décimo.-** Que con el mérito de los antecedentes antes referidos es posible concluir que los encausados Eduardo Monasterio Lara, Javier Moya Cucurella, Lawrence Fletcher Vera, Eduardo Tapia Donoso, Luis Hernández Tapia, Gino Tirapegui Palomino, Juan Pablo Prieto Viviani y Frank Williams Leighton Castellón, tuvieron en los hechos investigados participación directa en calidad de autores conforme lo dispuesto en el N° 1 del artículo 15 del Código Penal, por cuanto, los testimonios que se han reseñado y prueba agregada al proceso permiten dar por establecido lo siguiente:

a) que en el año 1998, los operadores de la Mesa de Dinero de la Corredora de Bolsa Inverlink S.A. Tapia Donoso y Hernández Palma, ex funcionario de CORFO, que había sido subordinado de Moya Cucurella en esa Institución, lo contactaron para realizar operaciones a través de intermediaciones bancarias por la imposibilidad de realizarlas directamente

ante la dictación de la Resolución N° 901 de 18 de enero de 1996 del Comité Ejecutivo de CORFO que sólo permitía operar a esta entidad con Corredoras de Bolsas de Bancos condición que no tenía la Corredora de Bolsa del Grupo.

b) que, para ejecutar la antedicha operación, ejecutivos del Grupo le propusieron a Moya Cucurella, encargado de los excedentes de caja de CORFO, operar bajo la forma de triangulación con la Corredora Scotia del Banco Sudamericano con la que ya se venía operando con anterioridad a la dictación de la Resolución y posteriormente, con BBVA evadiendo de esta forma la limitación de CORFO para operar con una Corredora que no fuera bancaria, lo que facilitaba que la situación no fuera detectada internamente en esa Institución.

c) que a causa del estallido del escándalo por la obtención de información privilegiada por parte de Enzo Bertinelli ejecutivo del Grupo, quien recurrió al soborno de la Secretaria del Presidente del Banco Central, se produjo una importante pérdida de confianza del conglomerado por los inversionista y ello, acarreó una sostenida corrida bancaria que comprometió gravemente su liquidez resultando imposible para Inverlink Corredoras de Bolsa S.A. y Fondo Mutuo Inverlink Qualitas responder a los rescates que demandaban los clientes ya que los fondos aportados por éstos habían sido destinados a cubrir pérdidas en sus empresas.

d) que lo anterior, motivó que el 10 de febrero de 2003 Monasterio Lara y Eduardo Tapia, contactaran a Moya Cucurella para que concurriera a una reunión donde le solicitaron que como encargado de la Mesa de Dinero de CORFO, tomara depósitos bancarios y que el original se los entregara en custodia quedando para él una copia y un certificado de custodia. A la

semana o algunos días después, le comunicaron en la oficina de Monasterio Lara, haber vendido los depósitos entregados bajo la fórmula indicada.

e) que para la triangulación de instrumentos de CORFO a través de Scotia Sudamericano Corredora de Bolsa y BBVA, ejecutivos del Grupo y Moya Cucurella, contactaron a Tirapegui Palomino, operador de la Mesa de Dinero de la primera de las entidades mencionadas y a Prieto Viviani, en la segunda, quien era Subgerente de Inversiones y operador de la Mesa de Dinero de BBVA, a los que se les sobornó, sin perjuicio que para llevar a cabo las operaciones éste contó con el consentimiento de su superior Leighton Castellón. .

f) que varias veces en el año 2001 y 2002, por intermedio de Tapia Donoso, ejecutivo del Grupo, el ejecutivo Tirapegui Palomino de Scotia Corredora, fue sobornado entregándole sumas de quinientos mil pesos cada vez y en dos oportunidades cinco millones de pesos, mediante depósitos en su cuenta corriente o dinero efectivo y lo mismo, ocurrió con Prieto Viviani, Subgerente de Inversiones del BBVA que también por intermedio de Fletcher Vera ejecutivo del Grupo, en dos oportunidades, por su actuar en las operaciones recibió la suma de diez millones de pesos, la primera vez en el Restaurant Isla Negra de Avda. El Bosque y la segunda vez en calle Bulnes, a fines de enero de 2003.

g ) que a partir de 1996, Moya Cucurella, funcionario de CORFO, por su intervención en las operaciones que beneficiaban al Grupo, recibió de éste pagos que según lo expresado por él, ascendieron aproximadamente a \$ 160.000.000 ( ciento sesenta millones de pesos) y US\$ 70.000 ( setenta mil dólares).

h) que, en la operación de triangulación de instrumentos con BBVA intervino personalmente Prieto Viviani quien le comunicó sobre su realización a su superior Leihgton Castellón, quien se desempeñaba como Gerente General, quien reconoció haber sido informado sobre las transacciones llevadas a cabo por aquél, a quien sindicó como el encargado del manejo de las posiciones propias de la Corredora de Bolsa en instrumentos de renta fija, agregando que Inverlink no era cliente de su representada, lo que de por sí daba cuenta de una operación especial, fuera de lo normal. A mayor abundamiento, el ejecutivo Lawrence Fletcher, que efectuó los pagos a Prieto Viviani por encargo del Grupo, declaró que éste le había señalado que informó a Leighton Castellón de la operación con Inverlink.

A lo anterior, se agrega la circunstancia de haber reconocido Leighton Castellón, como suyas las firmas estampadas en varias de las operaciones realizadas y a que se refiere el Informe N° 5367 de la Bridec Metropolitana de 28 de octubre de 2008 que rola a fojas 2.504 sin perjuicio del endoso de los depósitos a plazo en colillas separadas que se podían desprender de los mismos.

i) que las operaciones de triangulación con Scotia Corredora de Bolsa, significaron un perjuicio para CORFO ascendente a \$ 2.986.000.000 reparado en forma directa y las once operaciones de ventas y compras a término, esto es, sin pacto de retrocompra realizadas entre el 17 de diciembre de 2002 y el 04 de febrero de 2003 con el BBVA y la intervención de Prieto Viviani y Leighton Castellón, ejecutivos de Inverlink y Moya Cucurella, asimismo, un perjuicio que los peritos señores Sergio Castro Rivero y Sergio Araya Peña determinaron en la suma de \$

26.462.295.646 sin que los depósitos a plazo representativos de este monto, ingresaran a las arcas de CORFO según se ha reseñado precedentemente.

j) que en el proceso, está acreditado que el 10 de diciembre de 2002 Inverlink Consultores S.A. tomó depósitos a plazo por un valor nominal de \$ 2.986.000.000 con vencimiento al 12 de marzo de 2003 los que fueron comprados el mismo día por intermediación de la mesa de dinero de Scotia Corredores de Bolsa S.A. que también ese día vendió los documentos a término a CORFO, sin que éstos le fueran entregados a esta Institución sino que por el contrario a Inverlink Consultores S.A. que a su vez los transfirió a terceros. Igualmente, que entre el 17 de diciembre de 2002 y el 04 de febrero de 2003, ejecutivos de Inverlink con la intermediación de los ejecutivos Prieto Viviani y Leihgton Castellón de BBVA, realizaron las once operaciones de compras a término, actuando como vendedora intermediaria de los documentos CORFO. En este caso, personal del back office del BBVA encargados de la emisión y entrega de los documentos correspondientes a las operaciones, sin ajustarse a los procedimientos regulares, por instrucciones del ejecutivo Prieto Viviani, remitió los documentos de las operaciones en sobres cerrados dirigidos personalmente a Moya Cucurella, lo que importó que no fueran ingresados o registrados en forma oficial en la Contabilidad de CORFO ya que recibidos materialmente por éste los entregó a Inverlink Consultores que hizo uso de los mismos en favor de terceros con evidente perjuicio a CORFO.

j) que el encausado Monasterio Lara, por su posición dominante en el Grupo instruyó e incentivó la realización de las triangulaciones con pago de coimas y Tapia Donoso, Hernández Palma y Fletcher Vera del Grupo,

como intermediarios, obtuvieron la participación de Moya Cucurella, Tirapegui Palomino, Prieto Viviani y Leighton Castellón.

**Décimo Primero.-** Que acorde con lo expresado en los basamentos anteriores, la conducta desplegada por cada uno de los encausados en las operaciones investigadas es constitutiva de delito en abierta infracción al inciso 2º artículo 53 de la ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, ya que en su realización se recurrió por ellos a un procedimiento artificioso o engañoso de triangulación o punteo destinado a burlar la prohibición que le impedía a CORFO invertir sus excedentes de caja a través de corredoras que no fueran filiales de banco de forma tal que CORFO aparecía comprando valores a Corredoras de Bolsa, filiales de bancos en circunstancias que se estaba subrepticamente operando con Inverlink evadiendo la limitación de su Comité Ejecutivo, lo que quedó al descubierto con motivo de la corrida por el escándalo del soborno a la Secretaria del ex Presidente del Banco Central con graves repercusiones en la credibilidad del sistema que la Ley 18.045 busca proteger para tranquilidad de los inversionistas y el mercado en general. Hasta la dictación de la Resolución N° 901 de 18 de enero de 1996 del Comité Ejecutivo de CORFO, Inverlink Corredora de Bolsa S.,A. realizaba frecuentes operaciones con la mesa de dinero de esa entidad a cargo de Moya Cucurella, lo que le significaba contar con una importante liquidez. Sin embargo, a causa de la limitación que imponía esa Resolución, en orden a que la Mesa de Dinero de CORFO debía operar en materia de inversiones de excedentes de caja a través de corredoras bancarias, con la intervención de los encausados quienes incluso sobornaron a los ejecutivos Tirapegui Palominos de Scotia Corredora de Bolsa y Prieto Viviani de BBVA se

recurrió a un procedimiento subrepticio para llevarlas a cabo de carácter simulado y engañoso que permitieron su inserción en el mercado de valores, lo que está expresamente prohibido y sancionado en la letra e) del artículo 59 de la Ley 18.045 con las penas de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo.

**Contestaciones de la acusación fiscal, adhesión y adhesión particular por los encausados.**

**Décimo segundo.-** Que a fojas 2.244 los abogados Juan Agustín Figueroa y José Ignacio Figueroa Elgueta, actuando por Prieto Viviani, contestan la acusación fiscal, adhesión y acusación particular de CORFO en su contra, señalando que las operaciones en que éste intervino, no fueron engañosas y estaban compuestas de dos fases, la primera en que intervenía un intermediario que era BBVA y una segunda, que comenzaba cuando se entregaban en custodia los depósitos a plazo de CORFO a Inverlink, que se tornaba ilegal cuando personeros de ésta, siendo infieles a la custodia, los volvían a hacer circular. Respecto a la primera parte, CORFO como parte de sus inversiones adquiría depósitos a plazo que Inverlink Consultores S.A. tenía en cartera; previo acuerdo entre personeros de CORFO ( Javier Moya) e Inverlink ( Laurence Fletcher) el depósito era objeto de una compraventa en que intervenía BBBVA. Materialmente, la operación ocurría así: Juan Pablo Prieto tomaba conocimiento entre los dos extremos de la operación y así, por una parte BBVA recibía desde Inverlink los depósitos a plazo emitiendo el vale vista para pagarlo y luego un piloto del Back Office del BBVA los llevaba a las oficinas de CORFO. Respecto de la segunda parte, una vez adquirido el depósito a plazo por CORFO esta entidad lo entregaba en custodia en Inverlink recibiendo un “certificado de

depósito”. Por su parte, los depósitos recibidos por Inverlink, en vez de ser guardados en sus cajas de seguridad, eran recortados o eliminados sus endosos posteriores, de tal manera de aparecer Inverlink como último endosatario, volviéndose a poner en circulación.

Controvierte la prohibición de CORFO para operar con corredoras que no sean pertenecientes y/o respaldadas por Bancos y no hay norma de carácter general que impida que una corredora de bolsa participe en cualquier operación de compraventa y venta de instrumentos financieros, estando permitidas las operaciones de triangulación citando lo que dispone el artículo 71 inciso 2° del Código de Comercio. La pérdida económica de CORFO fue producto de la infidelidad de un alto personero de esta Institución que hizo entrega indebida en custodia de documentos que formaban parte de su cartera de inversiones.

Refiere que todos los documentos adquiridos por CORFO, fueron debidamente endosados y entregados a esa Institución donde sin el conocimiento e intervención de BBVA, se entregaron posteriormente a Inverlink, donde se le desprendían los últimos endosos para volver a comercializarlos, agregando que los documentos fueron recibidos por Moya Cucurella sin que el procedimiento empleado haya sido distinto al habitual.

La defensa, asimismo, controvierte que su representado haya recibido diversas sumas de dinero por la intermediación de operaciones a término entre Inverlink y CORFO entre diciembre de 2002 y febrero de 2003 y la afirmación de Lawrence Fletcher, responde a una operación de financiamiento distinta realizada en octubre de 2002.

En subsidio de la alegación principal, para el caso que se estime que Prieto Viviani incurrió en el ilícito por el que se le acusa, su a defensa

plantea que se está en presencia de un delito único con pluralidad de acción de una misma naturaleza, transacciones donde comprador y vendedor eran los mismos al igual que lo transado y que se trata de un delito continuado por reunirse los requisitos para así estimarlo.

Además, los defensores hacen valer en su favor las circunstancias minorantes de los N°s 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior y haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos y en el evento que sólo se acoja una, sea considerada como muy calificada atendido el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos.

**Décimo tercero.-** A fojas 2.272 el abogado Samuel Donoso Boassi, actuando por el acusado Tapia Donoso, contesta la acusación fiscal, adhesiones y acusación particular de CORFO en contra su representado, solicitando su absolución por falta de tipicidad de los hechos imputados basados en el inciso 2° del artículo 53 y la letra e) del artículo 59 ambos de la Ley 18.045 sobre Mercado de Valores.

Señala que frente a la primera disposición hay dos bienes jurídicos en juego: se busca proteger la confianza de las personas en el mercado financiero y el patrimonio de afectados por los ilícitos.

En esta investigación, hay que distinguir dos hechos: la inversión de los recursos de CORFO en depósitos a plazo y la apropiación de éstos por personeros de Inverlink, su venta al mercado y la apropiación de dichos fondos. Estima que, no hay delito en el primer hecho y respecto del segundo, lo que se pretende es que CORFO, obtenga el pago de dinero de BBVA, instrumentalizando el derecho penal construyendo una figura penal respecto a la forma en que se generaron los depósitos a plazo. Este camino,

es una torcida forma de entender el derecho penal y una manera de configurar respecto de su defendido responsabilidades penales gravísimas.

Agrega que lo que se protege por la norma legal, son transacciones ejecutadas con engaño para perjudicar el patrimonio de una persona y en este caso, no se dan conductas engañosas en la generación de los depósitos a plazo que busquen dañar el patrimonio de CORFO, sino que esto se produce cuando se presenta una conducta adicional, separada objetiva y subjetivamente distinta de esa conducta que es la apropiación posterior de los documentos que se hizo presente con ocasión del escándalo Banco Central- Andrada-Bertinelli.

La acusación, pretende construir la tipicidad sobre la base de ser engañosas y fraudulentas las operaciones realizadas entre el 12 de diciembre de 2002 y 04 de febrero de 2003 y para teñir todo de un hálito delictual, se hace aparecer la intervención de una Corredora, lo que es de la esencia en operaciones en que comprador y vendedor están de acuerdo en cosa y precio y recurren a esos entes para efectuarlas. No es efectivo la supuesta falta de sentido económico de las operaciones aduciendo que Inverlink Consultores S.A. habría tenido pérdidas, ya que en varias tuvo utilidades, ganó dinero y asimismo, no hubo un acto fraudulento en la forma en que se entregaron los documentos a Moya Cucurella porque era lo lógico ya que estaba a cargo de la mesa de dinero y custodia en CORFO con poderes para operar en el mercado de capitales.

Las operaciones realizadas, fueron normales y usuales, careciendo del tipo penal, esto es, fraude o engaño y en lo ocurrido con los depósitos a plazo con posterioridad, no puede considerarse a Tapia Donoso como autor o copartícipe del delito consistente en su enajenación ya que salvo conocer

a Moya Cucurella, no tuvo participación en la venta de los depósitos a plazo; no decide ni ejecuta su venta y por ello, no ha infringido la Ley de Mercado de Valores. sin que existan elementos para condenarlo conforme lo dispuesto en el artículo el 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Para el caso que Tapia Donoso no sea absuelto, subsidiariamente, su defensa señala que se trata de un delito continuado que debe ser penado como único, por concurrir los requisitos para así considerarlo.

Asimismo, la defensa señala que le favorecen a su defendido las minorantes de responsabilidad penal de los N°s 6 y N° 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior, por no tener anotaciones pretéritas en su extracto de filiación pretéritas y también, haber contribuido sustancialmente al esclarecimiento de los hechos y en el caso que se tenga por acreditada una de las circunstancias aminorante, solicita que se tenga como muy calificada conforme el artículo 68 bis del Código Penal y que en caso de condena y se cumpliera con los requisitos, se acceda a la remisión condicional de la pena de acuerdo con la ley 18.216 prescindiéndose del requisito de la letra b) del artículo 5° de esa ley .

**Décimo cuarto.-** Que a fojas 2.297 el abogado Carlos Neculhueque Arriaza, actuando por el acusado Gino Tirapegui Palomino, contesta la acusación fiscal y adhesiones y acusación particular de CORFO, señalando que en estos autos la investigación versa sobre operaciones habituales en el mercado de renta fija y dólares realizadas por Corredoras de Bolsa cuyos accionistas pueden ser instituciones bancarias o bien grupos económicos que no tienen respaldo bancario como Inverlink Corredores de Bolsa S.A.,

Indica que su defendido, que trabajaba como operador de renta fija en Scotia Sudamericano Corredores de Bolsa, fue contactado en el año 1999

por Eduardo Tapia operador del Grupo, quien le manifestó interés por realizar operaciones “calzadas” en la compra y venta de instrumentos entre éste y CORFO, generando un diferencial de precio que representaría utilidades para la Corredora. Esta propuesta, la sometió a aprobación del entonces Gerente de Finanzas señor Eugenio Echeverría, quien las autorizó. Luego de realizarse el cierre de negocio en forma telefónica por parte de Tirapegui Palomino, el Departamento “ Custodia” era el responsable de determinar la calidad del instrumento, regularidad, validez de emisión, endosos y traslados de forma tal que el operador no llega a tener en vista los documentos que se transan. Si hay objeciones de esa Departamento la operación no se cursa y si ello ocurre, es autorizada por dos apoderados de la Corredora. El rol del operador es intermediar sin decidir sobre el destino físico de los instrumentos financieros ya que de hecho nunca los tiene a la vista, sus endosos y otros. Menos podría un operador inducir o intentar inducir, esto es, persuadir a operadores de CORFO e Inverlink para realizar la operación. Refiere que el Banco tiene auditores externos que velan por las operaciones; no hay un trabajo libre y caprichoso por parte de Tirapegui Palomino que actúa al inicio de la transacción y nada tiene que ver con el control, verificación y traslado de la documentación que se compra o vende. La Corredora y el operador que no fue él, habrían actuado de “ puente “ entre Inverlink y CORFO, no para ocultar la operación, ya que se ejecutaba con conocimiento del estamento superior del Banco y se informaba a través de los reportes exigidos por la Superintendencia de valores y Seguros.

La defensa, reitera la forma en que se procedía a la compra y venta de instrumentos y cuando se realizaron siempre se obtuvo un beneficio real, concreto y directo para la corredora que eran los habituales, sin que haya

beneficiado a CORFO o al Grupo por una operación específica. No resulta adecuado buscar responsabilidad 10 de diciembre de 2.002 en Tirapegui Palomino respecto de una colusión o concierto para perjudicar o defraudar a CORFO ya que su función era de mero intermediario, sin saber o poder saber si habían propósitos fraudulentos de parte de quienes ordenaban y determinaban los negocios.

Pide la defensa la absolución de Tirapegui Palomino, atendido lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, por no existir en el expediente medio de prueba legal alguno, para estimar que le ha cabido una participación culpable y penada por la ley en los hechos investigados, conforme a la acusación fiscal y que consistiría en su intervención en una operación del día 10 de diciembre de 2.002 por depósitos a plazo por valor nominal de \$ 2.986.000.000 ya que ese día no estaba en funciones en la Corredora, habiendo intervenido en ella un operador distinto que fue Héctor Emilio Vásquez, quien vendió dichos instrumentos a término a CORFO pero no fueron entregados a ésta sino que a Inverlink Consultores S.A. procediendo agentes de esa sociedad a transferirlos a terceros.

En consecuencia, no participó en los hechos investigados y por ello, no cabe considerarlo en su actuación en alguna de las calidades del artículo 15 del Código Penal; no intervino ni indujo a la realización de la operación porque en la ocasión se encontraba con licencia médica por una hepatitis; no tuvo control de nada ni menos pudo inducir a que se llevara a cabo.

Refiere que las sumas de dinero que recibió su defendido en los años 2001 y agosto de 2002 de parte de Eduardo Tapia del Grupo, fueron

préstamos por las dificultades económicas por las que atravesaba, lo que estaba en su conocimiento.

En subsidio de la petición principal, la defensa de Tirapegui Palomino, solicita recalificar el delito por el que se acusa a su defendido, ya que no tiene la calidad de reiterado porque es de aquellos denominados delito único con pluralidad de acción. Asimismo, hace valer en su favor, las minorantes de responsabilidad penal de los numerales 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior y haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

**Décimo quinto.-** Que a fojas 2.357 el abogado Jorge Galvez Santibañez, actuando por el encausado Moya Cucurella, contesta la acusación fiscal y adhesiones y la acusación particular de CORFO, solicitando la absolución de su defendido por el delito del inciso 2° del artículo 53 de la Ley 18.045 sobre Mercado de Valores, en relación con el artículo 59 del mismo cuerpo legal, motivo de la acusación fiscal y del delito de estafa del artículo 468 en relación con el 467 del Código Penal.

Señala que el principio de legalidad es pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico y su principal condición de vigencia es el principio de tipicidad de forma tal que el legislador debe precisar cuales son los comportamientos conminados con una pena y que el Juez los aplique de manera restrictiva.

Agrega que el tipo penal del inciso 2° del artículo 53 de la ley 18.045, es una figura inaceptablemente amplia e imprecisa y la conducta prohibida no es clara, determinada, ni estricta y con ello quebrante el numeral 3 último inciso del artículo 19 de la Constitución Política. Estima que la única posibilidad de compatibilizar la figura penal con los principios de legalidad

y tipicidad de modo que puedan legítimamente aplicarse, es mediante una severa reducción teleológica, en que el intérprete precise y acote el comportamiento prohibido, previo a determinar su coincidencia con el caso sublite.

Por otra parte, de acuerdo al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, es el valor social cautelado el que sirve de referente de determinación e interpretación de los tipos penales. En el presente caso, Moya Cucurella, sólo infringió una norma interna de CORFO que le prohibía invertir en entidades que no tuvieran respaldo bancario y tal infracción sólo afectó una instrucción interna de esa entidad, no a realizar operaciones inexistentes o engañar al mercado de valores, sino únicamente a disimular la institución con la que se estaban haciendo operaciones reales.

La conducta irregular de Moya Cucurella, no estaba destinada a desestabilizar o vulnerar el orden público económico, afectar del bien jurídico protegido por la norma y de no haber existido una circunstancia externa que él no conocía – que agentes de Inverlink sin su conocimiento traspasaran los títulos de CORFO a terceros—no habría existido perjuicios para esta entidad. El, en ningún momento tuvo conocimiento que los instrumentos custodiados por los agentes de Inverlink eran recomercializarlos para salvar la crítica situación del Grupo.

No hubo dolo por parte del defendido, porque en ningún momento buscó defraudar a CORFO ni menos al Mercado de Valores. Su actuar irregular en lo administrativo, trajo como consecuencia que otros agentes del mercado finalmente vendieran los instrumentos que tenían en custodia, generando con ello un perjuicio a esa entidad.

Respecto al delito de estafa del artículo 468 del Código Penal en relación con el artículo 467 del mismo cuerpo legal, que se le imputa a Moya Cucurella en la acusación particular, no se reúnen los requisitos mínimos exigidos por la ley, doctrina y jurisprudencia para su configuración. No existe engaño y en las operaciones de triangulación en que intervino, sólo evadió la norma administrativa de CORFO para transar instrumentos mercantiles, asumiendo un riesgo mayor que el permitido, las que realizó en el ejercicio de su cargo como Jefe de la mesa de dinero, sin vulnerar barreras de control o desplegando un montaje que generara un error en sus superiores jerárquicos. Dentro de sus gestiones, utilizó mecanismos para transar instrumentos mercantiles con una entidad distinta a la permitida, pero en ningún momento se le exigió la exhibición de los certificados de custodia que respaldaran las transacciones. No existió engaño ni montaje sólo la disimulación de operaciones y tampoco persona o entidad que se viera envuelta en un error respecto de las mismas y que como consecuencia de una falsa representación de la realidad, realizara una disposición patrimonial por lo que no incurrió en la figura típica de la estafa.

La defensa, en subsidio de la petición de absolución, solicita se acojan en favor del encausado las minorantes de responsabilidad penal de los N°s. 6, 8 y 9 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior; auto denuncia y confesión y colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos que debe estimarse como calificada por constar en el proceso la colaboración reiterada en el esclarecimiento de los hechos. Además, en caso de condena y acogerse las minorantes, se otorgue a Moya Cucurella,

alguno de los beneficios de la Ley 18.216 en especial, remisión condicional de la pena por reunirse los requisitos para ello.

**Décimo sexto.-** Que a fojas 2.368 el abogado don Carlos Emilio Labbé Caniulado, actuando por el encausado Monasterio Lara, contesta la acusación fiscal y adhesiones y la acusación particular de CORFO, señalando que si bien la conducta de su defendido pudiere ser reprochable, no es constitutiva de delito alguno como infracción de la Ley de Mercado de Valores. En efecto, ejerció un cargo dentro del Grupo, que tuvo inciertas actuaciones por el actuar impropio de algunos ejecutivos que generó un movimiento inusual del mercado con una corrida financiera con consecuencias jurídicas. Su conducta carece de dolo en su actuar personal y como ejecutivo del Grupo y su participación en la corredora de Bolsa Inverlink S.A. había cesado en el año 1999 por razones de salud volviendo en febrero del año 2002.

Conforme sus múltiples declaraciones en autos, su representado nunca pensó estar cometiendo un delito o participando en un hecho que revistiera los caracteres de tal y es posible sostener que actuó en forma inadecuada, pero de buena fe. Agrega, que debe ser absuelto porque la figura penal no calza con los hechos referidos en el auto acusatorio, requisito esencial para imputar cargos a una persona, la conducta descrita en el tipo penal, no dice relación directa con los hechos en que se funda el auto acusatorio. Asimismo, no se cumple con la figura del delito reiterado porque la Ley de Mercado de Valores al señalar que:” *Ninguna persona podrá efectuar transacciones.....*” no habla de una única acción sino que permite pluralidad de acciones.

Agrega que en este caso, nunca ha existido de parte del encausado, la intención o dolo específico para cometer la figura penal de la ley que supone la necesaria existencia de perjuicios patrimoniales con dolo o culpa, lo que no se acredita en autos. No existió ánimo para efectuar una conducta delictual y así, se desprende de sus declaraciones. Cita jurisprudencia y señala que la sola configuración del hecho sancionado no es punible ya que se requiere de dolo en el actuar. Por ello, es aplicable al encausado lo que señala el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

En subsidio de la absolución, la defensa para el caso de condena solicita acoger en favor del encausado las minorantes de responsabilidad penal de los Nos. 6, 7, 8 y 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior; haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos; haber procurado reparar con celo el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias, ya que ha concurrido a Tribunales –32° Juzgado del Crimen—auto denunciando los hechos presentándose voluntariamente a los Tribunales y finalmente, porque si pudiendo eludir la acción la justicia por medio de la fuga u ocultándose se ha presentado en Tribunales voluntariamente y ha colaborado en cuanto le ha sido posible en la investigación.

Finalmente, para el caso de ser condenado pide la defensa para el encausado el beneficio de la remisión condicional de la pena, según artículo 4° de la Ley 18.216 o bien, libertad vigilada o reclusión nocturna, sin dejar sujeto el beneficio al cumplimiento de eventuales multas, indemnizaciones o costas.

**Décimo séptimo.-** Que a fojas 2.380 el abogado Gustavo Zeballos Marín, actuando por el encausado Hernández Palma, contesta la acusación fiscal,

adhesiones y acusación particular de CORFO, solicitando su absolución por no reunirse a su respecto los requisitos del artículo 456 bis y 488 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 15 del Código Penal, en relación con el tipo penal del inciso 2° del artículo 53 de la Ley 18.045 sobre Mercado de Valores cometidos en forma reiterada. En efecto, indica que conforme a las declaraciones del encausado, Monasterio Lara, Tapia Donoso, Moya Cucurella y todos los demás imputados, él era un trabajador de la mesa de dinero de Inverlink, con clientes precisos y determinados, entre los que se contaban Municipalidades, otros entes financieros, sociedades o corporaciones individualizadas como clientes frecuentes de Inverlink. Por ello, percibía comisiones y un sueldo imponible y declarado ante el Servicio de Impuestos Internos. Jamás tuvo como cliente a CORFO y obtuvo inversión alguna que proviniese de Moya Cucurella que lleve a establecer una transacción ilegal o infracción a las transacciones en el Mercado de Valores.

Toda transacción entre CORFO y el Grupo, era realizada entre Monasterio Lara y Moya Cucurella y ningún trabajador de Inverlink que trabajó como captador en la mesa de dinero, recibió comisión alguna en sus liquidaciones de remuneraciones. La única razón por la que se presume que fue contacto entre Inverlink y CORFO fue porque trabajó en esta Institución en un puesto muy menor y ahí conoció a Moya Cucurella, sin que haya intervenido en negociaciones entre esas entidades.

En subsidio y para el caso que sea condenado, la defensa solicita acoger en favor del encausado las minorantes de responsabilidad penal de los N°s. 6, 8 y 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta

anterior; contribuir al esclarecimiento de los hechos y por cuanto, pudiendo eludir la acción de la justicia ha colaborado con ella.

**Décimo octavo.-** Que a fojas 2.391 el abogado Juan Carlos Manríquez, actuando por el encausado Lawrence Fletcher Vera, contesta la acusación fiscal, adhesiones y acusación particular de CORFO en su contra, señalando que debe ser absuelto por cuanto no podrá probarse y obtener convicción por los medios de prueba legal, que ha tenido participación culpable y penada por la ley en algún hecho ilícito como autor, cómplice o encubridor y en subsidio, se le condene a una pena atenuada otorgándole el beneficio alternativo de la Ley 18.216 que se estime pertinente eximiéndolo por causas justificadas de condiciones previas para el goce del beneficio.

Agrega que en la acusación fiscal que transcribe, no se señala en forma expresa y determinadamente que hizo de manera específica el encausado para entenderse que incurrió en todo o parte con una conducta propia del tipo penal objetivo de la Ley 18.045.

Sólo habría que entender que de sus dichos de fojas 775, 778 y 781 así como de otras instancias administrativas y civiles traídas a la vista, se le imputaría haber colaborado a inducir en otro co-acusado la voluntad de continuar desempeñándose en un supuesto tinglado general y continuo de ilicitudes y falsedades que les precedían a ambos, que había sido puesto por obra mucho antes por personeros del Holding Inverlink y un ex funcionario CORFO. Se dice que el encausado, habría contribuido a inducir la realización de operaciones ficticias y prohibidas, sumando a un curso delictual a Prieto Viviani mediante un "acto de corrupción privada" y que todo ello, puso en peligro, en serio riesgo, con su conducta al mercado de valores y sus componentes, en circunstancia que toda la entelequia

desarrollada por otros desde mucho antes y a falta de control interno de CORFO era por el actuar de Moya Cucurella, único sujeto activo y con poder de CORFO para actuar con quien nunca tuvo vinculación. Ello, supone decir que el encausado conocía, quería y controlaba, a fines del año 2002 toda la cadena de sucesos previos y posteriores al encuentro con aquel para originar la mentada inducción o la operación funcional misma del pretendido mecanismo engañoso de las triangulaciones o “punteos” entre CORFO, BBVA, Inverlink entre el 17 de diciembre de 2002 y el 04 de febrero de 2003.

La defensa sostiene que las pruebas para inculpar a su defendido son sus declaraciones ya citadas y fragmentos de las declaraciones del coacusado Prieto Viviani de fojas 770 y 774 y apreciaciones de las ordenes e informes policiales de la BRIDEC o ilustraciones de procedimiento, como las apreciaciones periciales que podrían tener la calidad de indicios o de bases de una presunción judicial. Todo el resto de la extensa investigación, dice relación con otros actores y ha quedado establecido sin lugar a dudas que el “premio” a que se refiere Fletcher fue posterior a la aceptación del “punteo” agregando que él trabajaba para la corredora formal del Grupo Inverlink y que nunca tuvo injerencia en las operaciones de la corredora “informal” o sea Inverlink Consultores S.A. que fue el medio para la realización de una segunda etapa de comisión de los hechos investigados desde fines de diciembre de 2002.

Las pruebas reunidas en el proceso, no indican que cuando el encausado se reunió con el Prieto Viviani estaba ideando una operación destinada a inducir posteriormente otras ficticias en el Mercado de Valores o contribuir de manera sustancial y concertada con los personeros del

Grupo para atentar contra el bien jurídico amparado por el artículo 53 de la ley de Mercado de Valores.

El verdadero alcance de las operaciones con BBVA, lo adquiere avanzada esta investigación y por el conocimiento público del asunto y por eso, el 25 de marzo de 2003 declaró que participó en cuatro o cinco operaciones con BBVA, a requerimiento de Eduardo Tapia, contactando a la corredora para actuar con CORFO suponiendo que era porque necesitaba alguna vía para hacerlo agregando que en el fondo era una triangulación porque CORFO no podía operar con determinadas corredoras y por ello, necesitaba triangular pero refiriéndose a CORFO no a Inverlink.

Refiere la defensa, que el encausado ignoraba el estado de las empresas del Grupo y de haberlo sabido habría rechazado conductas ajenas en curso y su genuino arrepentimiento por evitar ulteriores perniciosas consecuencias, ha sido su colaboración al esclarecimiento de los hechos demostrando un genuino arrepentimiento por haber aceptado \$ 10.000.000 de su empleadora.

El tipo penal cuya realización se le atribuye al encausado, debe consistir en actos, mecanismos o artificios maliciosos que supongan dolo directo ya que sólo así pueden entenderse engañosos o fraudulentos.

Las transacciones por medios dolosos o las tentativas de inducción a la compraventa de valores regidos por la Ley de Mercado de Valores o la inducción misma, no resultan por sí solas punibles, sino en la medida en que con su comportamiento y respectivo aporte cada autor comienza a poner en riesgo serio el bien jurídico protegido por la norma. Si el riesgo creado no es serio o sea no se trata de un riesgo indeseable ni del incremento ilegal de un riesgo permitido o el bien jurídico estaba sometido

a riesgo por la acción de terceros o la víctima desde antes de la acción del pretendido sujeto activo, a él no se le puede imputar objetivamente el tipo penal.

El comportamiento de Fletcher Vera, nunca fue apto e idóneo para poner en serio riesgo el bien jurídico protegido en los artículos 53 y 59 de la Ley de Mercado de Valores. Deben probarse los hechos que configuran el peligro concreto creado por el encausado que hayan atentado contra el bien jurídico protegido y la conducta de corrupción privada que se le puede atribuir en relación con otro coacusado a fines de 2002 no forma parte de ninguna categoría de autoría o intervención penal directa, paralela o co-penada, de acto punible combinado u otra cualquiera de significación penal por no encuadrarse en las categorías de los artículos 14 al 17 del Código Penal.

En subsidio de la absolución y para el caso de ser condenado, la defensa pide recalificar la intervención del encausado como encubridor de conformidad con el N° 1 del artículo 17 del Código Penal. Asimismo, solicita acoger en su favor las minorantes de responsabilidad penal de los numerales 6, 7 y 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, se irreprochable conducta anterior; haber procurado reparar con celo el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias y no ha evadido la acción de la justicia colaborando sustancialmente al esclarecimiento de los hechos. También, pide que se declare que se trata de un delito continuado y no reiterado y que se le otorguen los beneficios alternativos de la Ley 18.216 con la exención o requisito de pagar previamente todo o parte de la indemnización a que resultare condenado dada su precaria condición económica.

**Décimo noveno.-** Que a fojas 3.427 los abogados Hugo Rivera Villalobos y Sergio Bunger Betancourt, actuando por el encausado Leighton Castellón, contestan la acusación fiscal de fojas 3.196, la adhesiones y acusación particular de CORFO de fojas 3.207, solicitando su absolución por no encontrarse acreditado a su respecto la existencia de un hecho punible y que le haya cabido participación culpable y penada por la ley.

Señalan que no existen los elementos de prueba para arribar a la convicción íntima que exige el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal para condenar y encausar a su defendido y esto, se ha producido por cuanto la querellante ha tenido la habilidad de introducir como hechos de la causa que CORFO contaba con una regulación que disponía que los instrumentos con que operaba su mesa de dinero a cargo de Moya Cucurella, sólo podían canalizarse a través de corredoras que pertenecieran a bancos o que fueran respaldadas por éstos, regulación que habría sido conocida por todo el mercado financiero y por consiguiente, también por el encausado que se desempeñaba como Gerente General de BBVA lo que no es efectivo.

Sostienen la inexistencia del hecho punible, ya que no se encuentra establecido que a la época en que ocurrieron los hechos investigados, BBVA estuviera notificada en forma legal de la prohibición de CORFO para operar con Inverlink o corredoras que no pertenecieran a bancos y menos aún, ello era público y notorio. En consecuencia, no se podía transgredir una regla de carácter prohibitivo que no se conocía.

Agregan que CORFO, no tiene atribuciones para dictar normas de carácter general que obliguen a los actores del mercado financiero, más aún

si ellas no han sido publicadas para darle difusión respecto de quienes debían respetarlas. Por ello, la supuesta prohibición sólo podría haber existido como una disposición de carácter interna, lo que tampoco está comprobado desde que altos personeros de la entidad no estaban en conocimiento de la prohibición para operar con Inverlink y lo mismo ocurría por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Superintendencia de Valores y Seguros como tampoco de Corredoras no Bancarias que realizaron cuantiosas operaciones con CORFO como ocurrió con Inversiones Boston y Santander Investment. Lo mismo, se desprende de declaraciones extrajudiciales del señor Juan Carlos Spencer Ossa, Gerente General de la Bolsa Electrónica de Chile de fojas 3.167; Fernando José Yañez González, Gerente General del Depósito Central de valores a fojas 3.168 y José Antonio Martínez Zugarramundi , Gerente de la Bolsa de Comercio a fojas 3.169.

No existiendo tal prohibición de CORFO y de haberla habido no sería válida ni oponible a BBVA. Respecto a las operaciones a término no existía ningún riesgo para esa Institución que recibía materialmente el instrumento comprado y distinto es lo que pasó con éstos en el interior de esa Institución, donde un alto funcionario los malversara y los entregara a personeros de Inverlink, haciendo aparecer como “ pactos” las “ compras a término” en que muchas veces no existe la entrega del documento.

Agrega que, en marzo de 2003 el Grupo que aparecía como extremadamente solvente, seguía operando en el mercado y cumplía sus obligaciones y lo ocurrido con la malversación de los instrumentos de CORFO vino a conocerse con ocasión del correo electrónico enviada por la Secretaria del ex Presidente del Banco Central a uno de los personeros de

Inverlink, hecho ampliamente publicitado en el país. La malversación de dineros de CORFO se produjo por la actuación dolosa de algunos de sus funcionarios y la conducta negligente de quienes debían controlarlos.

Respecto de las operaciones de BBVA, lo único cierto es que en las operaciones con CORFO percibió las comisiones corrientes y normales como legítimamente le correspondía por tratarse de operaciones absolutamente lícitas. Estas operaciones, que CORFO califica de “triangulaciones” e ilícitas, son normales y propias del giro de una Corredora de Bolsa conforme el artículo 24 de la Ley 18.045 y al tenor de lo que dispone el artículo 71 del Código de Comercio.

En las operaciones cuestionadas, CORFO e Inverlink negociaron previamente las condiciones de las mismas, actuando BBVA como un simple intermediario de manera que ni la Corredora ni su Gerente General intervinieron en un acto ilícito. La entidad, estaba plenamente autorizada por la Superintendencia de Valores y Seguros para realizar operaciones de compra y venta a término con ánimo de transferir documentos. Por ello, el encausado se alegró cuando Prieto Viviani, operador de BBVA, le informó que estaba llevando a cabo operaciones a término con CORFO respecto de instrumentos adquiridos a Inverlink porque significaba aumentar el volumen de operaciones propias del giro y captar un cliente importante como CORFO.

Refiere la defensa, que las operaciones cuestionadas fueron correctamente contabilizadas y registradas en el sistema informático y terminales de la Corredora BBVA y en su contabilidad. Por la intermediación, las tasas aplicadas generaron utilidades dentro de los márgenes del mercado, lo que demuestra la licitud de las operaciones

realizadas. Las operaciones, no se realizaron entre BBVA y Moya Cucurella como lo pretende CORFO, lo que carece de asidero ya que aquel era el Jefe de Tesorería, de la mesa de dinero y custodia y ocasionalmente, cumplía funciones como Subgerente de Finanzas, con amplios poderes para el manejo de sus inversiones en el mercado de capitales de manera que para todos los actores del mercado financiero era el legítimo representante de CORFO. No resiste análisis lo que plantea esta Institución en orden a que los instrumentos de las operaciones fueron entregados Moya Cucurella y no a CORFO por que debe considerarse el cargo que éste tenía y además, porque BBVA entregó los documentos en oficinas de CORFO a distintos funcionarios, sin perjuicio de haber reconocido que a él le fueron entregados todos los depósitos a plazo comprados a BBVA.

La entrega de los títulos es una cuestión convencional y todos fueron entregados por BBVA siguiendo las instrucciones de Moya Cucurella, en su calidad de Jefe de la mesa de dinero, de Tesorería y de caja de CORFO. En cada operación, BBVA entregó a CORFO el comprobante de venta a término comúnmente denominado “papeleta” que describe la operación, monto pactado, tasa de interés del depósito etc. señalando que se trata de “ventas a término” y que incluía las “láminas” es decir el depósito a plazo. Todas las papeletas están timbradas por la Caja de CORFO.

No existió simulación o ardid en las operaciones intermediadas por BBVA porque no se ocultó la verdadera intención de las partes ya que en muchos documentos transados figuraba Inverlink como tomador y endosante de modo que no existía disparidad entre la realidad y la evidencia que aparecía en los documentos. Distinto es lo ocurrido en CORFO, en que existió un cúmulo de actos dolosos y negligentes que permitieron la

sustracción de los documentos por sus funcionarios debida y formalmente entregados por la Corredora.

Señala la defensa que su representado supo que Prieto Viviani, operador de BBVA había recibido incentivos de Inverlink sólo cuando éste lo confesó a funcionarios de la Superintendencia de Valores y Seguros en la investigación que llevó a cabo por los hechos investigados, aún cuando no está claro si ellos correspondieron a las operaciones de venta a término indicados en la acusación fiscal o por una compra “ con pacto “ con una tasa determinada, operación realizada en octubre de 2002.

Sostiene la defensa, que aún cuando se trate de una conducta reprochable de Prieto Viviani, ello no convierte en ilícitas las operaciones de “ compra a término” a que se refiere la acusación fiscal ya que se realizaron dentro del marco y atribuciones legales de BBVA y sin que el encausado haya tenido conocimiento de ninguna actuación irregular en relación con ellas.

Las operaciones realizadas por BBVA, Inverlink y CORFO fueron compras y ventas de títulos, absolutamente lícitas y por lo tanto, no pueden calificarse de actos, prácticas, mecanismos o artificios engañosos o fraudulentos y por ende, no cabe encuadrar la conducta del encausado en calidad de autor del delito del inciso 2° del artículo 53 de la Ley sobre Mercado de Valores o del delito de estafa como lo pretende CORFO.

Las operaciones, fueron de aquellas de la esencia de las Corredoras, es decir, intermediar en el mercado financiero. No eran superfluas y carentes de sentido económico y por ello, no se encuentra acreditado el delito de la disposición antes indicada y la participación del encausado. Tampoco se reúnen los requisitos para dar por establecido el delito de

estafa que requiere engaño, error, disposición patrimonial y dolo, unidos todos estos elementos por una relación de antecedente a consecuente. En los hechos investigados, no puede imputarse al encausado Leighton Castellón el haber actuado en forma dolosa ya que todas las operaciones realizadas, lo fueron dentro de la esfera de la institución en que se desempeñaba, sin infringir norma legal o reglamentaria alguna, incluyendo regulaciones de la Superintendencia de Valores y Seguros, respetando todos los procedimientos contables, efectuando sólo actos lícitos.

El encausado, no podía prever y tenía total desconocimiento de las malversaciones al interior de CORFO en favor de InverlinK ; no tenía conocimiento del mal estado de los negocios de ésta hasta que se difundió el escándalo Andraca-Bertinelli a comienzos de febrero de 2003; no tenía como prever y menos evitar que Moya Cucurella y otros en CORFO malversaran los instrumentos vendidos y entregados por la corredora desconociendo el destino que se les daba; tampoco tenía conocimiento que CORFO le encomendaba la custodia de parte de sus documentos a Inverlink. Por otra parte, la imputación de haber participado directamente en la ejecución del delito por haber firmado las “ papeletas” de cada una de las operaciones, no tiene la connotación que pretende atribuirle CORFO al señalar que por esta circunstancia no pudo sino conocer el sentido engañoso de la triangulación destinada a burlar la prohibición de CORFO. Esto, no significó que haya tenido la voluntad de hacer suyo un ilícito puesto que estaba ignorante de las malversaciones de Moya Cucurella al interior de CORFO por lo que no existe de su parte participación culpable y penada por la ley como autor.

Pide la defensa, en subsidio de la absolución, que respecto del delito del inciso 2° del artículo 53 de la Ley del Mercado de Valores como el delito de estafa por el que acusó CORFO, sean considerado un delito único con pluralidad de acción por la forma en que está redactada la norma al referirse a “transacciones “ y asimismo, que a los hechos punibles se dé el tratamiento de delitos continuados. Asimismo, alega en favor del encausado las minorantes de responsabilidad penal de los N °s. 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior y haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos tanto ante el Tribunal como ante la Superintendencia de Valores y Seguros.

La defensa, solicita la absolución del encausado del primer capítulo de la acusación en lo referente a operaciones realizadas el 10 de diciembre de 2002, por la suma total de \$ 2.986.000.000 entre Inverlink Consultores S.A. Scotia Sudamericano Corredores de Bolsa y CORFO por existir un error ya que no tiene ninguna relación con esa Corredora y la operación cuestionada.

Finalmente, pide para el evento que se dicte sentencia condenatoria al encausado, se le conceda el beneficio de la remisión condicional de la pena y en subsidio, el de la libertad vigilada por reunirse a su respecto todos los requisitos de la Ley 18.216.

**Vigésimo.-** Que el artículo 53 de la ley 18.045 de Mercado de Valores dispone:

*“Es contrario a la presente ley efectuar cotizaciones o transacciones ficticias respecto de cualquier valor, ya sea que las transacciones se lleven a cabo en el mercado de valores o a través de negociaciones privadas.*

*Ninguna persona podrá efectuar transacciones o inducir o intentar inducir a la compra o venta de valores, regidos o por esta ley, por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento”.*

Conforme lo señalado por la Excma. Corte Suprema, al rechazar un recurso de casación en el fondo contra la sentencia de esta Corte que rechazó un reclamo de BBVA por la multa que le aplicó la Superintendencia de Valores y Seguros en la Resolución Exenta N° 125 de 22 de marzo de 2004 por los hechos que se investigan en este proceso, la disposición antes transcrita de la ley 18.045 en concordancia con el artículo 34 de esta ley que define a los corredores de bolsa y agentes de valores y los artículos siguientes que contemplan los requisitos y formalidades para inscribirse en los registros públicos estableciendo con precisión las garantías y controles a los que se encuentran sujeto en su desempeño, forman parte de la “ *regulación que tiene por objeto el resguardo de la fé pública en la intermediación de valores y el correcto funcionamiento de un mercado de suyo competitivo y en donde la especulación puede producir distorsiones y perjuicio a terceros* “.

Agrega la Excma. Corte Suprema que la conducta descrita por el legislador en el artículo 53 de la ley N° 18.045 “ *tiene por objeto impedir de forma absoluta la existencia de transacciones ficticias, entendiendo por éstas no sólo aquellas que no existen como tales sino aquellas que se han practicado con un objeto diverso al natural; ello debe entenderse de la amplia redacción de la norma que contempla diversos verbos rectores ( efectuar, inducir, intentar inducir ) y de la amplitud de los medios Inverlink descritos ( acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento*”. ( ROL N° 276-2010 ).

Se trata entonces, de un delito formal o de mera acción, que se consuma por la sola circunstancia de presentarse la conducta que describe la disposición, sin que se requiera un resultado material que de producirse y de existir afectados, éstos válidamente pueden accionar para perseguir la reparación de los perjuicios que pudieren afectarlo.

**Vigésimo primero.-** Que, según lo que se ha reseñado en los basamentos décimo segundo a décimo noveno precedentes, las defensas de los encausados se han esforzado por sostener que no se dan los presupuestos para dar por establecido la existencia del delito del inciso 2° del artículo 53 de la Ley 18.045 sobre Mercado de Valores porque no hubo simulaciones, engaños, artificios que es lo que sanciona la norma ya que, en una primera instancia, por parte de las Corredoras Scotia Sudamericano y BBVA y sus ejecutivos intervinientes, se trató de operaciones de intermediación normales y corrientes en el mercado financiero, por el que éstas percibieron las comisiones respectivas y lo ocurrido, luego que Moya Cucurella recepcionara los documentos transados y los entregara en custodia Inverlink, es una segunda acción en que dolosamente incurrió este infiel funcionario de CORFO, a quien traspasan toda la responsabilidad de lo ocurrido.

**Vigésimo segundo.-** Que amén de las deficiencias en los procedimientos de control, registros de operaciones, ingreso de datos en la contabilidad de CORFO, fiscalización y poderes excesivos conferidos por CORFO a su funcionario Moya Cucurella, hay antecedentes suficientes para desestimar lo planteado por las defensas y por el contrario, estimar que en este proceso cabe responsabilidad a los encausados en calidad de coautores en los hechos investigados de conformidad con el artículo 15 N°

1 del Código Penal rechazando de paso lo pedido por su defensa en orden a recalificar la participación de Fletcher Vera como encubridor por haber quedado acreditado con su propio relato su participación directa en los hechos.

**Vigésimo tercero.-** Que, en efecto, los encausados desde las distintas posiciones que cada uno de ellos tenía ya sea dentro del Grupo, en las Corredoras bancarias o CORFO, desplegaron acciones que permitieron que se efectuaran transacciones a través de Scotia Sudamericano Corredora y BBVA a sabiendas que el procedimiento en que intervenían era irregular, subrepticio, oculto, poco transparente en su formalización y absolutamente irregular en la entrega de los títulos representativos de las inversiones y que se actuaba de la manera que se hizo por las limitaciones de CORFO para efectuar colocaciones de sus excedentes de caja con corredoras que no fueran filiales de bancos con las consecuencias ya referidas en perjuicio de esta Institución.

**Vigésimo cuarto.-** Que, en efecto, en un procedimiento distinto al curso normal en intermediaciones bancarias y/ financieras, torciendo abiertamente la transparencia en su formalización con nefastas consecuencias posteriores, se atentó de paso gravemente contra el orden económico que se traduce en la confianza y buena fé, que debe imperar en el ámbito financiero y mercado de valores del país, habiéndose incurrido por los encausados en el tipo penal de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 53 de la ley 18.045 sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo de conformidad con lo dispuesto en la letra e) del artículo 59 de la Ley 18.045.

La violación de este principio fue precisamente lo que en su oportunidad movió a la Superintendencia de Valores y Seguros a hacerse parte en este proceso en defensa de la preservación de la fe pública, en las prácticas y operaciones en que intervengan entidades sujetas a su supervigilancia velando por un limpio, transparente y correcto mercado de valores.

En efecto, la Superintendencia de Valores y Seguros, para concluir en la aplicación de multas en las Resoluciones Exenta N° 125 a BBVA y N° 126 a Scotia Sudamericano Corredores de Bolsa S. agregadas a fojas 1.006 y 1.017 respectivamente, tuvo en especial consideración la violación de la normativa de valores por la realización de operaciones de intermediación de instrumentos financieros por medio engañosos indicando en la primera de esas Resoluciones que incluso, CORFO no tenía ficha de cliente con BBVA conforme a la Norma de Carácter General N° 12 lo que resultó indicativo de la irregularidad en las operaciones en que intervino.

No cabe en este caso, prescindir de lo que se resolvió en esas Resoluciones Exentas, atendido lo dispuesto en el artículo 4 letra r) del D.L. 3.538 en orden al valor probatorio que se le asigna a estos informes escritos de la autoridad regulatoria. Asimismo, no es posible silenciar a estas alturas y por el largo transcurso del tiempo, que los hechos investigados causaron grave conmoción pública en el mercado de valores y la consiguiente pérdida de confianza transitoria en el sistema y en sus operadores por parte de los inversionistas.

**Vigésimo quinto.-**Que, en relación a lo señalado precedentemente, resulta trascendente para estos sentenciadores, la declaración prestada a fojas 3.579 por Carlos Alfredo Pavez Toloza, Jefe de la División de

Investigaciones de la Superintendencia de Valores y Seguros en la época en que se desencadenaron los hechos investigados y actualmente, Superintendente de Valores y Seguros, máxima autoridad del sector, por ende, testigo que debe considerarse como calificado, quien refiriéndose a la investigación que inició esa entidad a causa de las denuncias de clientes de la Corredora Inverlink, que no habían recibido el reintegro de sus inversiones materializadas a través de los instrumentos denominados pactos con la Corredora Inverlink, señaló:

*“ Ahora bien, de acuerdo a las declaraciones prestadas ante la SVA entre otros, los señores Eduardo Monasterio y Patricio Collarte, se pudo establecer que cuando el Grupo Inverlink no tenía los recursos necesarios para responder con sus compromisos de compra de instrumentos recurría a un funcionario de CORFO de apellido Moya quien le facilitaba financiamiento temporal a través de instrumentos financieros que pertenecía a CORFO y que llegaban por medio de triangulaciones en las que participaban en una primera etapa la Corredora de bolsa Banco Sudamericano hoy denominada Scotia Corredores de Bolsa y en una segunda etapa y luego que le fuera por denominarlo cortado el financiamiento por Scotia y en la segunda etapa consiguieron el financiamiento con triangulaciones con la Corredora de Bolsa del BBVA. Cabe señalar que las mencionadas declaraciones de los señores Monasterio y Collarte fueron coincidentes en lo pertinente con la de los señores Tirapegui de la Corredora Scotia Bank y Prieto por la Corredora del BBVA. En efecto, todos señalaron que habida consideración a la existencia de una prohibición interna de CORFO que le impedía a la Corporación operar con Corredores de Bolsa no bancarias los personeros*

*del Grupo Inverlink como parte de una estructura diseñada para hacer aparecer en CORFO operaciones de financiamiento con Corredores de Bolsa bancarias triangulaban instrumentos con el Grupo Inverlink quien a través de su Corredora de Bolsa hacía operaciones de venta de instrumentos a las Corredoras de Bolsa de Scotia y BBVA y esta últimas se las vendían a CORFO utilizando u observando un par de particularidades o de características distintas a las operaciones normales con los demás clientes. En el caso de la Corredora Sudamericano la particularidad consistía en que las operaciones de venta de instrumentos a CORFO contemplaba la entrega de los mismos en las oficinas de Inverlink muchas veces con el mismo estafeta de la Corredor Inverlink que había llevado los instrumentos producto de la venta inicial que hacía Inverlink a la Corredora del Sudamericano y en el caso del BBVA el señor Juan Pablo Prieto seguía las instrucciones del señor Moya y en vez de enviar los instrumentos vendidos a CORFO directamente a los encargados del Bank Office de la Corporación los mandaba en un sobre blanco instrucciones de ser entregados directamente al señor Moya.”*

*Añade que: “Me parece importante agregar que de acuerdo a las declaraciones prestadas por el Gerente General de la Corredora del Sudamericano cuyo nombre no recuerdo pero que forman parte del expediente administrativo a que dio lugar la investigación de la SVS las operaciones de triangulación en las que participaba Scotia o Sudamericano Corredoras de Bolsa terminaron por cuanto se había detectado que el señor Tirapegui había desobedecido una instrucción interna de la Corredora en cuanto a no operar con Inverlink lo cual salió a*

*la luz pública producto de la ausencia del señor Tirapegui a su trabajo por encontrarse con licencia médica”.*

Más adelante señala: *“Efectivamente ante declaraciones prestadas ante la SVS tanto por parte de personeros del Grupo Inverlink como por los mismos señores Tirapegui y Prieto se determinó que ambos habían recibido pagos por parte del Grupo Inverlink. De acuerdo a las declaraciones de los personeros de Inverlink era para efectuar esas operaciones de triangulación. De acuerdo a las declaraciones del señor Tirapegui éste reconoció recibir dinero más de una vez, en cambio Prieto reconoció haber recibido una sola vez. Ambos decían que esto era una práctica habitual entre las corredoras”.*

También, refiriéndose a lo declarado en la investigación de la Superintendencia de Valores y Seguros por los funcionarios de la Unidad Back Office del BBVA, sección encargada de la entrega de los documentos a Moya Cucurella, por mano, en sobre cerrado, a través de un piloto, señaló:

*“ Declararon que les llamó la atención dos aspectos de ese procedimiento en primer lugar el hecho de recibir una instrucción específica de parte del ejecutivo de la mesa de la Corredora de Bolsa por cuanto en la normalidad de los casos eso no se da actuando directamente el Back Office de la Corredora del BBVA con sus contrapartes y en segunda lugar el hecho de tener que ingresar los documentos en un sobre en blanco y entregárselos a una persona específica en CORFO y no a los funcionarios del Back Office”.*

**Vigésimo sexto.-** Que a mayor abundamiento en relación a lo señalado en el basamento anterior, resulta pertinente transcribir de la

Resolución Exenta N° 125 de 22 de marzo de 2004 de la Superintendencia de Valores y Seguros, agregada a fojas 909 los siguientes considerandos:

*5.1.-Que, las operaciones en que se produjo la actuación de la presente resolución habían sido previamente acordadas por las partes finales de las mismas actuando BBVA como un puente, en su rol propio de corredor de bolsa, por el que intermediaban documentos que eran vendidos a término por Inverlink Consultores S.A. a BBVA y por éste a CORFO.-*

*5.2.- Que tales operaciones presentaban ciertas características recurrentes—mismas partes, condiciones previamente definidas, múltiples, constantes en el tiempo y periódicas, y, además una serie de particularidades—como falta de justificación económica de las mismas y el modo de entrega de los instrumentos, que las tornaba en transacciones irregulares y ajenas a las prácticas habituales de ese intermediario; situación que fue ratificada por el personal de back office de la corredora. Se trataba así de operaciones detectables para BBVA y diferentes de otras que realizaba en el ejercicio habitual de su labor siendo así perfectamente conocidas o, a lo menos, reconocibles para su personal”.*

*5.3.- Que entre las particularidades referidas, las transacciones presentaban una evidente falta de sentido económico para una de las partes en su realización Inverlink Consultores S.A. dado que en ellas el vendedor de los títulos efectuó la transacción de los instrumentos con pérdidas para sí, esto es, vendió los títulos a un valor menor al que los había tomado el mismo día. Lo anterior, si bien podía resultar explicable para operaciones aisladas en que se necesitara satisfacer una súbita necesidad de iliquidez, resultaba carente de sentido tratándose de ventas múltiples, constantes, periódicas y masivas de instrumentos financieros*

*efectuadas por un relacionado de un intermediario de la plaza ( Inverlink Corredores de Bolsa S.A. ) mismo que aparecía operando por Inverlink Consultores S.A. por un período prolongado de tiempo.*

*5.4.-Que, en cuanto a la forma de entrega de los instrumentos transados en las operaciones bajo análisis, ésta difería de la habitualmente empleada por BBVA para las operaciones de compra o venta a término de instrumentos. En efecto, el SubGerente de Inversiones del mencionado corredor de bolsa, señor Juan Pablo Prieto, no sólo se limitó a efectuar la labor de intermediación, sino que también instruyó personalmente al personal del back office del banco sobre la forma en que los instrumentos debían ser traspasados, requiriendo que se entregaran directamente al señor Moya. De hecho, por lo irregular del procedimiento y de tales instrucciones, el personal del back office optó, para su propio resguardo, por enviar los instrumentos intermediados en sobre cerrado y fotocopia el anverso del sobre, requiriendo que fuera timbrada conjuntamente con la papeleta de la venta a CORFO, al momento de la entrega, en las dependencias del cliente en que retiraban el pago. Dicha medida, se vio motivada, además, porque la entrega no se hacía a los funcionarios encargados de tal gestión, esto es, personal administrativo del cliente, sino a la misma persona había negociado con el SubGerente de Inversión de BBVA. La situación antes referida constituye un elemento definitivamente diferenciador de estas operaciones, ratificando que no se trata de transacciones más del día que cada una de ellas presentaba características particulares que no se daban en ninguna otra operación y que sólo pueden ser explicadas por la necesidad de que fuera el señor Moya quien recibiera los títulos.*

*6.1 Que el cúmulo de antecedentes tenidos a la vista por la Superintendencia, demuestra que quienes intervinieron por las distintas partes de las operaciones intermediadas por BBVA, esto es, miembros de Inverlink y el señor Javier Moya así como el Subgerente de Inversiones de BBVA, efectuaron un conjunto de actuaciones destinadas a aparecer cumpliendo la limitación o prohibición interna que entendían impedía a CORFO operar con entidades que no fueran intermediarios filiales bancarias, de manera de facilitar la entrega de los títulos por el señor Moya a Inverlink. La alteración de los procedimientos uniformemente empleados por el back office del BBVA para la entrega de los títulos que intermediaba ( remisión en sobre cerrado; fotocopia del anverso del mismo y entrega directa al señor Javier Moya de los títulos vendidos a CORFO) y los pagos hechos al subgerente de inversiones de la corredora, dan cuenta de la realización de prácticas destinadas a disfrazar la realidad de las mismas y, por esa vía permitir que el señor Moya pudiera hacerse de la materialidad de los títulos y, en base a esa tenencia material, remitirlos en forma posterior a Inverlink.*

*9.- Que, las fallas en los controles internos de la corredora se evidencian, a su vez, en la circunstancia de encontrarse acreditado conforme a los antecedentes reunidos y aportados a esta Superintendencia, que el subgerente de inversiones de BBVA señor Prieto, recibió pagos de Inverlink tanto en forma previa a las operaciones en análisis como por la realización de las mismas, situación no detectada por ese intermediario y que evidentemente incidió en las conductas desplegadas por un empleado que detentaba un alto cargo ejecutivo en dicha entidad.*

*12.- Que el inciso 2° del artículo 53 de la ley N° 18.045 prohíbe a toda persona la realización de transacciones de cualquier valor por medio de cualquier práctica dañosa. Disposición contenida en la Ley N° 18.045 la que dispone en su artículo 58 que las infracciones a la misma serán sancionadas por esta Superintendencia. De este modo, y no obstante que la actuación del señor Prieto alertó al personal del back office de BBVA, ella no fue advertida por los medios de control de la corredora, dando ello cuenta de la existencia de una suerte de administración al interior de la corredora, que pudo operar sin que fuera detectada. Así las cosas, las transacciones de valores intermediados por BBVA fueron efectuadas por medio de prácticas engañosas, no descubiertas, a pesar de las especialísimas características y las medidas de vigilancia existentes.*

Ha sido entonces, la Superintendencia de Valores y Seguros, autoridad fiscalizadora del Mercado de Valores, la que en una acuciosa investigación concluyó de la forma que lo hace, confirmando que se infringió por los encausados la ley 18.045.

**Vigésimo séptimo.** Que, la defensa de los encausados Prieto Viviani y Leighton Castellón, para deslindar la responsabilidad de sus representados sostiene que la Resolución del Comité Ejecutivo de CORFO adoptado en Sesión N° 901 de 18 de enero de 1996 con la limitación para operar en intermediaciones con Corredoras que no fueran de propiedad de bancos, no era conocida en el mercado y se trata de una orden interna para los funcionarios de esa Institución. Por ello, a sus representados no se les puede imputar la comisión de un ilícito al haber intervenido en las operaciones cuestionadas porque en el mercado financiero no tenía conocimiento de ese Acuerdo e incluso las Superintendencias de Bancos y

Valores y Seguros no habían recibido alguna comunicación sobre el particular y los Gerentes Generales de la Bolsa Electrónica, Bolsa de Comercio y del Depósito Central de Valores ya individualizados no conocían alguna resolución sobre la limitación.

**Vigésimo octavo.-** Que no se acogerá la alegación anterior, por cuanto conforme lo que se ha venido indicando ella pierde sustento cuando de los testimonios transcritos se desprende que precisamente lo actuado por los encausados fue recurrir a un procedimiento destinado directamente a sortear, burlar, no respetar una limitación que estaba en conocimiento de los operadores de Mesa de Dinero intervinientes al margen de no habersele dado la publicidad que se pretende.

**Vigésimo noveno.-** Que la defensa de los encausados Monasterio Lara, Prieto Viviani, Tapia Donoso, Tirapegui Palomino, Fletcher Vera y Leighton Castellón, solicitan que para el caso de condena a sus representados se resuelva que se está en presencia de un delito único con pluralidad de acción de carácter continuado, alegación que se acogerá por cuanto a pesar de existir varios actos distintos hay unidad de acción que se tradujo en la repetición de actos con un fin determinado y además, porque desde un punto de vista objetivo, concurren la identidad o similitud del tipo, unidad del bien jurídico violado, conexión temporal y la utilización de medios, relaciones y ocasiones análogas y desde un punto de vista subjetivo, dolo continuado, entendiéndose además, que conforme el principio non bis in ídem, no es posible la persecución y sanción múltiples por el mismo delito.

**Trigésimo:** Que, asimismo, la defensa de Monasterio Lara, Moya Cucurella, Hernández Palma, Fletcher Vera, Prieto Viviani, Tapia Donoso,

Tirapegui Palomino y Leighton Castellón, han hecho valer en favor de sus representados las circunstancias minorantes de responsabilidad penal de los N°s. 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, “irreprochable *conducta anterior*” y “*haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos* “ y también, respecto de los cuatro primeros, la del N° 8 del Artículo 11 del Código Penal, esto es: “ *Si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito*”.

Se accederá por estos sentenciadores, sólo a la primera de las planteadas por encontrarse acreditado con el extracto de filiación y antecedentes de cada uno de ellos que no registran anotaciones pretéritas la que no se considerará como muy calificada por no haber antecedentes para ello, rechazándose las restantes por no darse los presupuestos para acogerlas desde que los hechos en que se fundan se presentan luego de quedar al descubierto el ilícito en que intervinieron

Igualmente, no se acogerá la circunstancia atenuante del N° 7 del artículo 11 del Código Penal alegada por la defensa de Monasterio Lara y Fletcher Vera, esto es, haber “ *procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores consecuencias*”, por no encontrarse acreditada la concurrencia de hechos para fundar debidamente lo pedido.

**Trigésimo primero.-** Que con motivo de la comisión del ilícito y siendo Javier Moya Cucurella, funcionario de planta de CORFO, organismo de Administración Autónoma del Estado en la época en que ocurrieron los hechos investigados, atendido lo que señala el artículo 260 del Código Penal, se configura a su respecto la circunstancia agravante del N° 8 del artículo 12 del Código Penal ya que en el ejercicio de sus funciones,

desplegaba una función pública que le imponía como obligación velar por los intereses del Estado.

**Trigésimo segundo.-** Que por lo dicho en los dos basamentos anteriores y por favorecer a los encausados, Monasterio Lara, Hernández Palma, Fletcher Vera, Prieto Viviani, Tapia Donoso, Tirapegui Palomino y Leighton Castellón, la circunstancia atenuante indicada y ninguna agravante, para fijar el quantum de la pena se estará a lo que dispone el inciso 2° del artículo 68 del Código Penal y se aplicará a cada uno de ellos, en calidad de coautores del delito del inciso 2° del artículo 52 de la ley 18.045 de Mercado de Valores, en relación con la letra e) del artículo 59 del mismo cuerpo legal, la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio. En cuanto dice relación con el encausado Moya Cucurella, existiendo a su respecto la atenuante y agravante referidas anteriormente que se compensan, se estará a lo que indica el inciso 1° del artículo 68 antes indicado y por el mismo delito, en calidad de coautor, se le aplicará la pena de 800 días de presidio menor en su grado medio.

**Trigésimo tercero:-** Que, en razón de los argumentos precedentemente expuestos, estos sentenciadores se han hecho cargo de lo planteado por la Fiscal Judicial en su Informe de fojas 4.238 y respecto del delito de estafa a que se refiere la acusación particular de CORFO, no emitirán pronunciamiento por cuanto en el presente cuaderno “Prieto, Tirapegui” lo investigado y aquello por lo cual se encuentran sometidos a proceso los encausados es el delito del inciso 2° del artículo 53 de la ley 18.045.

**En cuanto a la acción civil deducida por CORFO.**

**A) Demanda de Indemnización de perjuicios de CORFO.**

**Trigésimo cuarto.-** Que CORFO, organismo de Administración Autónoma del Estado, con domicilio en calle Moneda N° 8921, Santiago, representada por el abogado Alfredo Etcheverry Orthusteguy y otros, en el Primer Otrosí de las presentaciones de fojas 1.982 y 3.207 de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.314, 2.320, 2.322, y 2.329 del Código Civil y artículos 10, 39, 40, 425 y 428 todos del Código de Procedimiento Penal, artículo 53 inciso 2° y 59 letra e) de la ley 18.045, artículos 467 y 468 del Código Penal, interponen demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de los encausados Eduardo David Monasterio Lara, Eduardo Dominguín Marcos Tapia Donoso, Luis Alberto Hernández Palma, Lawrence Eduardo Fernando Fletcher Vera, Javier Moya Cucurella, Juan Pablo Prieto Viviani y Frank William Leighton Castellón y en contra de BBVA Corredores de Bolsa Limitada ( R.U.T. 95.535.720-3) ---antes BBVA Corredores de Bolsa S.A. – sociedad del giro de su denominación, debidamente representada por su Gerente General don Gonzalo Urzúa González, ambos domiciliados en calle Pedro de Valdivia N° 100 , piso 7° de la comuna de Santiago, a quien en adelante se denominará BBVA, como tercero civilmente responsable de los daños sufridos a causa o con motivo de los ilícitos cometidos por sus empleados Prieto Viviani y Leighton Castellón y solicitan que todos los demandados, sean condenados solidariamente a pagarle por los perjuicios sufridos por el actuar ilícito de los demandados, la suma de \$ 26.669.968.000 por concepto de daño emergente y por concepto de lucro cesante reajustes e intereses legales a contar de febrero de 2003 y costas.

Refiere que los demandados, son responsables de las operaciones triangulares que permitieron, por una parte, que Inverlink vulnerara la

prohibición de CORFO de efectuar inversiones en instrumentos de Corredoras no bancarias y por otra, proveerse de un mecanismo de apropiación de títulos de propiedad de esa entidad que se transaron sucesivamente en el mercado, sin que sus valores ingresaran en la Institución.

Las operaciones de triangulación, fueron ideadas por altos personeros del Grupo, para continuar operando con CORFO luego de la dictación de una normativa interna que incorporó un estricto criterio de elegibilidad y selección de las entidades con que esta Institución podía operar. Los principales creadores de este tipo de operaciones fueron Eduardo Monasterio Lara y Luis Hernández Palma, participando en ellas Javier Moya Cucurella, ex Jefe de la mesa de dinero de CORFO pero ellas no se habrían podido llevar a cabo en la magnitud en que ocurrieron, si no hubiera mediado la actuación dolosa de Prieto Viviani y Leighton Castellón, dependientes de BBVA.

Específicamente, entre el 17 de diciembre de 2002 y el 04 de febrero de 2003, estos intervinieron en once operaciones de triangulación y el modus operandi consistía en que Lawrence Fletcher Vera y Eduardo Tapia Donoso, operadores de la mesa de dinero de Inverlink contactaban a Javier Moya Cucurella a cargo de las inversiones de excedentes de CORFO para conocer la disponibilidad de caja de esta Institución y tomar depósitos bancarios a plazo fijo, información que le era comunicada a Juan Pablo Prieto del BBVA para que éste con conocimiento y la autorización de su superior jerárquico Leighton Castellón, adquiriera el instrumento y lo transara a CORFO en cuestión de minutos.

Expresa la demandante, que cada uno de los demandados, cumplía un papel importante en la acción defraudatoria: Monasterio y Hernández, como autores intelectuales de las operaciones de triangulación y ejecutores de los sobornos; Fletcher y Tapia, operadores de la Mesa de Dinero de Inverlink Corredores de Bolsa S.A. encargados de contactar a su congéneres de las Corredoras bancarias; Moya Cucurella como encargado de la Mesa de Dinero de CORFO; Prieto Viviani como operador de la mesa de dinero de BBVA y Leighton Castellón como Gerente General de ésta.

Las declaraciones prestadas en el sumario por Fletcher Vera el 25 de marzo de 2003; Moya Cucurella el 31 de marzo de 2003 y Prieto Viviani de 21 de marzo de 2003 dan cuenta que éstos estaban en conocimiento de la prohibición de CORFO para actuar en la colocación de sus excedentes de caja con Corredoras no bancarias, sin perjuicio de las coimas que reconocieron haber recibido por la intervención en la triangulación.

Refiere la demandante, que las operaciones realizadas por personeros de Inverlink, Moya Cucurella y Prieto Viviani y Leighton Castellón de BBVA, eran absurdas e inusuales, ya que implicaba que un tercero adquiriera un depósito a plazo bancario que podría haber tomado él mismo, sin costo de intermediación.

Además, la regularidad de las operaciones las tornaban extrañas, anómalas, lo que fue representado en la Resolución Exenta N° 125 de 22 de marzo de 2004 de la Superintendencia de Valores y Seguros, que aplicó multas a BBVA, que señaló en el *Numeral 5.2*: “ *Que tales operaciones presentaban ciertas características recurrentes – mismas partes, condiciones previamente definidas, múltiples, constantes en el tiempo y periódicas y además, una serie de particularidades – como la falta de justificación*

*económica de las mismas y el modo de entrega de los instrumentos- que las tornaba en transacciones irregulares y ajenas a las prácticas habituales de ese intermediario; situación que fue ratificada por el personal de back office de la corredora. Se trataba, así, de operaciones detectables para BBVA y diferentes de otras que realizaba en el servicio habitual de su labor, siendo así perfectamente conocidas o, a lo menos, reconocibles para su personal”.*

Agrega la demandante que, asimismo, las operaciones eran económicamente irracionales, falta de sentido económico debido al instrumento transado ya que el vendedor resultaba perjudicado en la mayor parte de los casos ya que una parte recurrentemente aparecía perdiendo dinero al tomar depósitos a plazo que vendía inmediatamente, incluso el mismo día, a un precio inferior, lo que también fue representado en la Resolución antes indicada por el organismo contralor cuando señala en el *Numeral 5.3. “Que entre las particularidades referidas, las transacciones presentaban una evidente falta de sentido económico para una de las partes en su realización Inverlink Consultores S.A. dado que en ellas el vendedor de los títulos efectuó la transacción de los instrumentos con pérdidas para sí, esto es, vendió los títulos a un valor menor al que los había tomado el mismo día. Lo anterior, si bien podía resultar explicable para operaciones aisladas en que se necesitara satisfacer una súbita necesidad de iliquidez, resultaba carente de sentido tratándose de ventas múltiples, constantes, periódicas y masivas de instrumentos financieros efectuadas por un relacionado de un intermediario de la plaza ( Inverlink Corredores de Bolsa S.A. ) mismo que aparecía operando por Inverlink Consultores S.A. por un período prolongado de tiempo”.*

Añade la demandante, que los demandados tuvieron participación en la entrega irregular de los títulos financieros en este tipo de operaciones, en que normalmente son entregados por la Corredora interviniente en lugares habilitados para ello, específicamente en la secciones de Caja o Tesorería de la Institución que los adquiere. En este caso, todos los demandados y en especial Prieto Viviani y Leighton Castellón del BBVA con gran experiencia en este tipo de intermediación de valores, idearon un sistema de “especial ” que consistió en despacharlos en sobres cerrados directamente a Moya Cucurella, encargado de la mesa de dinero de CORFO, sin que los Depósitos a Plazo intermediados por el BBVA ingresaran o fueran entregados directamente a la Institución.

La forma de entrega personal de los títulos a Moya Cucurella, fue reconocida en el sumario por Prieto Viviani de BBVA, quien señaló que él así se lo había pedido, aún cuando jamás había visto que los títulos se remitieran personalmente a un operador, todo lo que constituye un elemento más del actuar doloso de los responsables.

Esta forma de entrega, también quedó confirmada con lo declarado el 31 de marzo de 2003 por Moya Cucurella y por el personal de Back Office del BBVA, que señalaron que por orden expresa de la Mesa de Dinero--Prieto Viviani-- los documentos fueran enviados directamente a Moya Cucurella con fotocopia del sobre cerrado más copia de la venta a término, lo que no se hacía en otros casos.

Indica la demandante, que la irregularidad en la entrega de los depósitos a plazo por BBVA a Moya Cucurella, también fue representado en la citada Resolución Exenta N° 125 que señala en su Numeral “ 5.4.-*Que, en cuanto a la forma de entrega de los instrumentos transados en las operaciones*

*bajo análisis, ésta difería de la habitualmente empleada por BBVA para las operaciones de compra o venta a término de instrumentos. En efecto, el SubGerente de Inversiones del mencionado corredor de bolsa, señor Juan Pablo Prieto, no sólo se limitó a efectuar la labor de intermediación, sino que también instruyó personalmente al personal del back office del banco sobre la forma en que los instrumentos debían ser traspasados, requiriendo que se entregaran directamente al señor Moya. De hecho, por lo irregular del procedimiento y de tales instrucciones, el personal del back office optó, para su propio resguardo, por enviar los instrumentos intermediados en sobre cerrado y fotocopia el anverso del sobre, requiriendo que fuera timbrada conjuntamente con la papeleta de la venta a CORFO, al momento de la entrega, en las dependencias del cliente en que retiraban el pago. Dicha medida, se vio motivada, además, porque la entrega no se hacía a los funcionarios encargados de tal gestión, esto es, personal administrativo del cliente, sino a la misma persona había negociado con el SubGerente de Inversión de BBVA. La situación antes referida constituye un elemento definitivamente diferenciador de estas operaciones, ratificando que no se trata de transacciones más del día que cada una de ellas presentaba características particulares que no se daban en ninguna otra operación y que sólo pueden ser explicadas por la necesidad de que fuera el señor Moya quien recibiera los títulos “.*

Todos los demandados, en forma coordinada, contribuyeron a crear un procedimiento ilícito para eludir la prohibición de CORFO de operar con corredoras que no fueran propiedad de bancos lo que a la larga significó que los depósitos a plazo intermediados con el BBVA nunca llegaron a poder de CORFO porque fueron entregados directamente y en forma

personal a Moya Cucurella, quien no los ingresó en la Institución sino que los envió a Inverlink, siendo posteriormente transados en el mercado financiero, sin que sus montos ingresaran en CORFO falseando los registros contables internos de la entidad ya que hacía pasar operaciones de término como con pactos de retrocompra con los perjuicios consiguientes.

Señala la demandante, que los autores directos, por el hecho propio, deben indemnizar solidariamente, en forma completa a CORFO, e igualmente, corresponde que lo haga BBVA por el hecho ajeno, toda vez que Prieto Viviani y Leighton Castellón, tenían con la Corredora una relación de dependencia o subordinación.

La responsabilidad por el hecho propio, por el actuar ilícito de los demandados Monasterio Lara, Tapia Donoso, Hernández Palma, Fletcher Vera, Moya Cucurella, Prieto Viviani y Leighton Castellón, se funda en el estatuto general de responsabilidad civil extracontractual de los artículos 2.314 y 2.329 del Código Civil y CORFO tiene derecho a ser resarcido de los perjuicios ascendentes a \$ 26.669.968.000 y conforme lo dispuesto en el artículo 2.317 del mismo Código, todos ellos son solidariamente responsables, siendo cada uno de los demandados responsable por el total de los perjuicios causados.

La demandante, funda su demanda de indemnización de perjuicios contra BBVA para responder solidariamente por el total de los daños sufridos en los artículos 2.320 y 2.322 del Código Civil ya que los demandados Prieto Viviani y Leighton Castellón, eran dependientes o subordinados de BBVA en la época en que ocurrieron los hechos, el primero SubGerente de Inversiones y el segundo, Gerente General y debe la empresa responder por los hechos ilícitos, delitos o cuasidelitos, en que ellos intervienen. En virtud

de estas disposiciones, cuando un dependiente provoca daños al ejercer sus funciones, la empresa también responde y ello, resulta relevante en el caso de Prieto Viviani y Leighton Castellón, en que como empleados de BBVA tenían funciones de mucha responsabilidad.

Prieto Viviani, empleado de BBVA, con su comportamiento, a sabiendas de la prohibición de CORFO para operar con la Inverlink Corredora de Bolsa S.A., recibiendo coimas, permitió que se hicieran simples operaciones de compra y venta de depósitos bancarios dando instrucciones al personal del Back Office de BBVA para que se enviaran los instrumentos respectivos en sobres cerrados no a CORFO sino que fueran entregados personalmente a Moya Cucurella, lo que no ocurría en otros casos. Por su parte, Leighton Castellón, que era Gerente General de BBVA consintió en las operaciones de triangulación que le fueran informadas por Prieto Viviani y junto con él, suscribió las papeletas que daban cuenta de la operaciones trianguladas, ideando un sistema de endosos en una hoja de prolongación en circunstancias que no exhibía ningún endoso en su cuerpo, lo que fue necesariamente conocido por Leighton Castellón.

Este procedimiento, significó que los títulos entregados personalmente por BBVA a Moya Cucurella, posteriormente circularan sin que ingresaran materialmente en CORFO y sus montos no fueran recuperados.

Refiere la demandante, que la Resolución Exenta N° 125 de la Superintendencia de Valores y Seguros, también representa esta situación en los Numerales 6, 6,1, 8 y 9 que señala:

*“ 6. Que si bien BBVA ha manifestado haber desconocido una eventual restricción que afectaba a CORFO para operar con intermediarios que no*

*fueran filiales bancarias, su subgerente de inversiones declaró ante este Organismo haber actuado suponiendo y asumiendo su existencia.*

*6.1 Que el cúmulo de antecedentes tenidos a la vista por la Superintendencia, demuestra que quienes intervinieron por las distintas partes de las operaciones intermediadas por BBVA , esto es, miembros de Inverlink y el señor Javier Moya así como el Subgerente de Inversiones de BBVA, efectuaron un conjunto de actuaciones destinadas a aparecer cumpliendo la limitación o prohibición interna que entendían impedía a CORFO operar con entidades que no fueran intermediarios filiales bancarias, de manera de facilitar la entrega de los títulos por el señor Moya a Inverlink. La alteración de los procedimientos uniformemente empleados por el back office del BBVA para la entrega de los títulos que intermediaba ( remisión en sobre cerrado; fotocopia del anverso del mismo y entrega directa al señor Javier Moya de los títulos vendidos a CORFO) y los pagos hechos al subgerente de inversiones de la corredora, dan cuenta de la realización de prácticas destinadas a disfrazar la realidad de las mismas y, por esa vía permitir que el señor Moya pudiera hacerse de la materialidad de los títulos y, en base a esa tenencia material, remitirlos en forma posterior a Inverlink.*

*8.- Que, la situación antes descrita da cuenta de una evidente debilidad en los sistemas de control interno de BBVA, y además de la ausencia de una necesaria separación entre la mesa de dinero y el back office, que impedía que el personal de éste último operara en forma independiente.*

*9.- Que, las fallas en los controles internos de la corredora se evidencian, a su vez, en la circunstancia de encontrarse acreditado conforme a los antecedentes reunidos y aportados a esta Superintendencia, que el*

*subgerente de inversiones de BBVA señor Prieto, recibió pagos de Inverlink tanto en forma previa a las operaciones en análisis como por la realización de las mismas, situación no detectada por ese intermediario y que evidentemente incidió en las conductas desplegadas por un empleado que detentaba un alto cargo ejecutivo en dicha entidad.*

Agrega la demandante, que la Corte de Apelaciones en la sentencia de 23 de octubre de 2009, que rechazó el reclamo de BBVA por la aplicación por parte de la Superintendencia de Valores y Seguros de la multa de la Resolución Exenta N° 125, señaló que la conducta reprochada a la Corredora fue no haber tenido la diligencia y cuidado en las operaciones con CORFO y que, en definitiva, resultaron en una triangulación en virtud de la cual esta entidad pudo operar con la sociedad Inverlink; que la ley 18.045 sanciona al que realice transacciones ficticias debiendo entenderse por tales las que no son reales, es decir no afectan los patrimonios que aparentan estar involucrados y en la especie, quedó demostrado que lo que hubo fue una triangulación y que el sigilo empleado en la entrega de las comunicaciones de BBVA a CORFO las que no ingresaban por Oficina de Partes u otro conducto normal, sino que se dirigían en forma privada a persona determinada denota una falta de diligencia y cuidado ya que cualquier persona y máxime a quienes son expertos en estas operaciones por altos montos adoptan las máximas precauciones para evitar cualquier anormalidad.

La existencia de dolo en el actuar de Prieto Viviani y Leighton Castellón, implica presunción de responsabilidad de BBVA y existe vínculo causal con los perjuicios sufridos por CORFO que deben ser indemnizados. Demanda CORFO por concepto de daño emergente la suma de \$

26.669.968.000 monto de las operaciones transadas por BBVA y por lucro cesante, al menos los reajustes e intereses generados por esa suma desde febrero de 2003 sin perjuicio de las costas de la causa, por existir causalidad entre las acciones ilícitas desarrolladas por Prieto Viviani y Leighton Castellón de BBVA y los daños sufridos por la demandante ya que sin la participación de éstos, el daño no se habría producido.

CORFO, termina pidiendo que se acoja la demanda de indemnización de perjuicios y los demandados antes individualizados sean condenados solidariamente a pagarle la suma antes indicada más reajustes, intereses y costas.

#### **B ) Contestaciones de la demanda civil de CORFO.**

**Trigésimo quinto.-** Que a fojas 2.076 el abogado Gustavo Zeballos Marín, actuando por el querellado y demandado civil Luis Alberto Hernández Palma, contesta la demanda civil de indemnización de perjuicios entablada por CORFO en su contra, señalando que su representado se desempeñaba en la Mesa de Dinero de Inverlink como captador de fondos. Los inversionistas, ingresaban sus fondos en instrumentos financieros denominados pactos con retrocompras, todos legales, supervisados y revisados periódicamente por la Superintendencia de Valores y Seguros, dentro de la normativa legal vigente. Por ello, recibía remuneraciones; CORFO no era su cliente por lo que nunca recibió comisión por inversión alguna. Su auto de procesamiento descansa única y exclusivamente en los dichos de Javier Moya Cucurella , ejecutivo de rango importante en CORFO y que por ser un simple empleado de Inverlink, no puede entenderse que su defendido fuera el medio para efectuar transacciones ilegales.

Termina pidiendo que de conformidad con el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil y 2314 y siguientes del Código Civil, se tenga por contestada la demanda civil y disponer su rechazo por cuanto la acusación fiscal y particular terminará para su defendido con sentencia absolutoria.

**Trigésimo sexto.-** Que en el primer otrosí de la presentación de fojas 2.244 los abogados Juan Agustín Figueroa Y y José Ignacio Figueroa Elgueta, contestan la demanda civil deducida en contra de su representado Prieto Viviani, señalando que éste no ha incurrido en ningún hecho ilícito del que esté obligado a indemnizar; las operaciones de intermediación CORFO–Inverlink no fueron engañosas o fraudulentas. Estaban compuestas de dos partes: una primera en que su representado tomaba conocimiento de un acuerdo previo entre Inverlink y CORFO respecto de un instrumento del primero, BBVA lo recibía emitía el vale vista para pagarlo y luego un piloto de la unidad Back Office de la corredora los remitía a CORFO. La segunda parte, consistía en que CORFO entregaba el depósito intermediado en custodia a Inverlink que no procedía a mantenerlo en esa condición sino que sus endosos eran recortados o eliminados apareciendo Inverlink como último endosatario. No existe norma que impida a una corredora de bolsa participar en una compra y venta de instrumentos financieros y controvierte la prohibición que existiría para que CORFO actuara con corredoras no bancarias. Lo ocurrido, tiene su origen en la infidelidad de un personero de esta Institución que entregó los instrumentos intermediados en custodia a Inverlink. Todos los instrumentos correspondientes a las operaciones en que intervino BBVA fueron entregados a CORFO en la unidad de caja o bien, a su funcionario Moya Cucurella.

Prieto Viviani, por las operaciones Inverlink-CORFO realizadas entre diciembre de 2002 y enero de 2003 no recibió incentivos o pagos para intervenir en ellas. Lo que ocurrió efectivamente, fue que Prieto Viviani, por intermedio de Fletcher Vera--Ejecutivo de Inverlink—recibió en octubre de 2002 una suma de dinero por el otorgamiento de un plazo mayor en una operación con pacto de retrocompra y no existen perjuicios reales para CORFO originadas en las operaciones efectuadas en ese período ya que todas las sumas de dinero le fueron reembolsadas.

Terminan pidiendo el rechazo de la demanda civil, con costas, y en subsidio reducir el monto de la indemnización a los daños efectivamente probados en autos y no demandados a terceros por otra vía.

**Trigésimo séptimo.-** Que a fojas 2.257 el abogado Samuel Donoso Boassi, contesta la demanda civil entablada por CORFO contra su representado Tapia Donoso, señalando que para que éste sea condenado a una indemnización, debe probarse la supuesta conducta ilícita en que habría incurrido, en relación con el artículo 59 letra e) de la ley 18.045 sobre Mercado de Valores y su participación culpable en tales hechos, establecer el supuesto daño al Fisco y la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño. Agrega, que Inverlink, en lo que denomina una primera etapa, durante mucho tiempo realizó operaciones financieras con CORFO y en un segundo momento, que sitúa en enero 2003 se produce el denominado escándalo Banco Central-Andraca a raíz de lo cual Inverlink dispone de depósitos a plazo de CORFO que tenía en su poder con ocasión de las operaciones que realizaba con esta entidad. En esta segunda etapa, su representado no ha tenido intervención y lo que se pretende con respecto a la primera, es instrumentalizar el proceso penal para obtener y atraer a

instituciones financieras para que paguen la cuenta de lo ocurrido. Todas las operaciones de depósitos a plazo con CORFO realizadas por Inverlink en la primera etapa, corresponden a intermediación lícita y normal y resulta extravagante sostener que un mecanismo mediante el cual se ha ganado bastante dinero de un día para otro se sostenga que es ilícito. Podrán ser operaciones riesgosas, complejas, inusuales, pero no delictuales, engañosas o fraudulentas.

No habiendo incurrido su representado en un delito o cuasidelito y no concurriendo los requisitos para que se configure la responsabilidad civil del demandado, solicita se rechace la demanda intentada en su contra.

**Trigésimo octavo.-** Que a fojas 2.096 y 3.324 los abogados Pedro Pablo Gutierrez Philippi, Carlos Balbontín Gubbins y Waldo Bown Intvee, actuando en representación de BBVA, contestan la demanda civil interpuesta en su contra por CORFO como tercero civilmente responsable por el hecho ajeno por la responsabilidad en los daños causados por sus dependientes Juan Pablo Prieto Viviani, Subgerente de la mesa de dinero de esa Institución y Frank Williams Leighton Castellón, en su calidad de ex Gerente General de BBVA, solicitando su rechazo, con costas.

Primeramente, oponen la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal para conocer de la demanda civil contra BBVA, indicando que la competencia civil del Juez En Lo Criminal está restringida sólo a las acciones civiles de la víctima en contra del imputado, no contra terceros civilmente responsables, y a las acciones de restitución de las cosas. Indica que conforme a la legislación vigente –artículo 59 del Código Procesal Penal— el Juez de Garantía es competente para conocer de las acciones civiles derivadas del hecho punible deducidas por la víctima contra el

imputado y que las que interpongan personas distintas de la víctima y que tengan por objeto la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpongan personas distintas de la víctima o se dirigieren contra personas distintas del imputado, deben interponerse ante el Tribunal civil competente de acuerdo a las reglas generales.

Agregan que el artículo 1° N° 9 de la ley 18.857 derogó la competencia del Juez del Crimen en materia civil respecto de terceros que no sea el acusado y limitó su competencia para resolver únicamente las responsabilidades que emanan directa e inmediatamente del hecho punible. Luego de transcribir los incisos 2° y 3° del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, estiman que el juzgamiento de la pretensión civil del actor debe tener idéntico fundamento que el que obligó a juzgar las conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal, lo que no ocurre en la especie. Además, el artículo 172 del Código Orgánico de Tribunales, sobre competencia civil de los tribunales en lo criminal, fue derogado por el artículo 1° N° 21 de la ley 19.708 de 2001 estableciéndose su entrada en vigencia acorde con su artículo transitorio, conforme lo previsto en el artículo 7° transitorio de la ley 19.665 que suprime normas del Código Orgánico de Tribunales relativas a la competencia en materia penal y que por disposición del artículo 4° transitorio de la ley 19.640 en la Región Metropolitana, esto ocurre a contar del 16 de junio de 2005.

En consecuencia, estando derogado el artículo 172 del Código Orgánico de Tribunales y que por otra parte, el artículo 1° N° 20 de la citada ley 19.708 modificó el artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales, hacen que para conocer las acciones civiles contra terceros derivadas de un delito es competente el juez civil respectivo. Finalmente, al tenor de lo dispuesto en

el artículo 52 del Código Civil existiría una derogación tácita del artículo 40 del Código de Procedimiento Penal.

La demandada, transcribe jurisprudencia en apoyo de lo que plantea y señala que el Consejo de Defensa del Estado, ha sustentado en sus defensas la incompetencia del Juez del Crimen para conocer de las demandas civiles contra el Fisco de Chile por hechos de sus dependientes.

La segunda alegación o defensa de BBVA, es la falta de legitimación activa de CORFO para demandarla, señalando que los órganos del Estado, conforme lo dispone el artículo 7° de la Constitución Política, deben actuar dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley. La demandante, es una corporación de derecho público que pertenece al sector público y es fiscalizada por la Contraloría General de la República y al accionar contra BBVA lo hizo fuera de su competencia porque quien debió hacerlo fue el Consejo de Defensa del Estado.

Refiere que el artículo 3° N° 9 de la ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, dispone que entre sus funciones: “ *El ejercicio de la acción civil que nazcan de los delitos en que el Consejo haya sostenido la acción penal ...*” y que el artículo 6° señala que “ *En este caso y en todos aquellos casos en que el Consejo ejerza la acción penal que también corresponda a órganos distintos del Ministerio Público, cesará la facultad de representación de éstos en el respectivo procedimiento*”.

La demandada BBVA estima, que debe rechazarse la demanda de CORFO por falta de legitimación activa ya que en todos aquellos casos en que el Consejo de Defensa del Estado sostenga la acción penal, le compete en forma exclusiva y excluyente el ejercicio de la acción civil. Refiere que desde el inicio del proceso ha sostenido la acción penal participando en el

sumario y plenario; adhirió a la acusación de oficio; ha solicitado el embargo de dineros de los procesados por lo que el ejercicio de la acción civil corresponde que la haya intentado el Consejo, acompañando lo que la Contraloría General de la República ha estimado sobre este aspecto.

La alegación principal de BBVA para solicitar el rechazo de la demanda civil de indemnización de perjuicios en su contra, es la inexistencia de responsabilidad extracontractual, que requiere como requisitos el hecho ilícito (acción u omisión) realizado con dolo o culpa, que cause un daño y la relación de causalidad entre el hecho ilícito doloso o culpable y el daño que debe ser directo y previsible.

Señala que a cargo del mercados de valores de CORFO estaba Moya Cucurella, con amplios poderes y que era simultáneamente Jefe de Tesorería, Jefe de Caja, Jefe de la Mesa de Dinero, Jefe del Departamento de Custodia y SubGerente de Recursos Financieros a la época en que ocurrieron los hechos; manejaba a su amañó parte importante del patrimonio de esa entidad malversando durante años dineros públicos en beneficio de Inverlink las que se mantuvieron encubiertas merced a graves deficiencias administrativas y contables de CORFO contando con la negligencia grosera, falta de cuidado e incumplimiento de deberes de funcionarios de las áreas ejecutivas, financieras y de fiscalización. Estas malversaciones, produjeron como causa directa el cuantioso perjuicio que ahora CORFO pretende perseguir de BBVA.

Sostiene la demandada, que según se desprende de la acusación particular de CORFO, Moya Cucurella e Inverlink crearon una bicicleta de malversación de instrumentos financieros que le eran sustraídos a esa Institución y para no detectarse el ilícito, posteriormente con otros

documentos de montos equivalentes a los dineros sustraídos se efectuaba su reintegro. Este procedimiento, se utilizó con la Corredora Scotia en los años 2000, 2001 y 2002 hasta el 10 de diciembre y al estallar el escándalo CORFO/ Inverlink a marzo de 2003, debido a falsedades contables en los registros de CORFO existía como saldo de operaciones no reintegradas la suma de \$ 2.986.000.000 en circunstancias que en realidad serían \$ 33.520.128.362.

BBVA individualiza a los funcionarios de CORFO procesados por malversación reiterada de caudales públicos y también, a quienes la Contraloría General de la República propuso sancionar en el Sumario Administrativo incoado para determinar las responsabilidades administrativas en los hechos derivados de la relación habida con Inverlink, los que con su negligencia contribuyeron a que se cometieran las malversaciones. Los informes de la entidad contralora, concluyeron y reprocharon que ocho funcionarios de CORFO incurrieron en vulneraciones a la probidad administrativa; la indebida concentración de funciones en Mayo Cucurella; la aceptación de coimas por parte de Inverlink; la no detección de la naturaleza, monto y tipo de documentación en las operaciones de inversión; graves debilidades en el control de la mesa de dinero y en el manejo de los dineros; instrucciones indebidas a la Unidad de Caja; no representación de ordenes abiertamente irregulares e ilegales; descuidos y faltas de aplicación en el cumplimiento de los deberes de la Unidad de Contabilidad; falta de implementación de medidas sugeridas por la Contraloría y por la Auditoría Interna de la Institución. Añade que la investigación de la Comisión Investigadora de la Cámara descubrió las mismas graves e inexcusables negligencias de CORFO como, por ejemplo,

falta de arquezos periódicos ni menos sorprendivos de la cartera de inversiones; falseamiento de contrapartes en pagos a CORFO; falta de control de custodia de valores y de ingreso de los instrumentos en la Custodia; incompatibilidad de los distintos cargos desempeñados por Moya Cucurella.

Agrega que el valor total de las operaciones de intermediación con BBVA realizadas entre el 12 de diciembre de 2002 y 04 de febrero de 2003 ascendieron a \$ 38.485.942.247 y consistieron en instrumentos que Inverlink vende a BBVA y ésta, a su vez, el mismo día los vende a CORFO por el mismo valor habiéndose entregado los documentos respectivos a esta Institución siendo malversados al ser entregados por Moya Cucurella a Inverlink.

Indica que entre el 12 de diciembre de 2002 y 27 de febrero de 2003, por parte de Inverlink existirían reintegros a CORFO por un total de \$ 39.880.792.362 los que fueron realizados en una época en que ya no operaba con la Corredora de Scotia, monto que excede al total de las operaciones que CORFO realizó con BBVA, lo que la ésta rechazó señalando que dicho monto tenía por objeto dar de baja registros de pactos celebrados con anterioridad a esa fecha con Scotia.

Señala que los reintegros de Inverlink a CORFO durante los períodos de las operaciones con BBVA exceden en \$ 1.394.850.115 al valor de los desembolsos hechos por esa Institución con ocasión de las compras de instrumentos. Existe mala fe de CORFO al ocultar los reintegros por más de 26 mil millones de pesos hechos por Inverlink durante el período en que actuó con BBVA y asimismo, falsedad contable ya que esos ingresos

provenientes de Inverlink fueron considerados como reintegros de operaciones con Scotia.

La demandada, indica que la demandante pretende cobrar a BBVA perjuicios ocurridos antes de su intervención, esto es, aquellos sufridos con ocasión de lo realizado por CORFO con la Corredora Scotia, en circunstancias que se trata de dos situaciones distintas y lo actuado por Prieto Viviani, operador de BBVA no tiene nada que ver con lo realizado por Tirapegui Palomino, operador de Scotia. Existían diferencias en las operaciones con intervención de una y otra corredora. En efecto, una vez realizada BBVA entregaba los documentos a CORFO por tratarse de operaciones a término lo que no ocurría con Scotia, ya que efectuada la transacción hacía entrega de los documentos a Inverlink.

En consideración, a la forma de operar era imposible para BBVA detectar las malversaciones realizadas por funcionarios de CORFO.

La demandada BBVA, sostiene que las operaciones en que intervino y que CORFO señala peyorativamente como triangulaciones, no fueron ilícitas sino totalmente normales y propias de su giro, plenamente autorizadas por el ordenamiento jurídico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 18.045 de Mercado de Valores y el artículo 71 del Código de Comercio.

BBVA tenía todas las autorizaciones para actuar como Corredora de Bolsa; las operaciones fueron correctamente contabilizadas y debidamente registradas en el sistema informático y sus terminales; fueron informadas a la Bolsa de Comercio y puestas en conocimiento de la Superintendencia de Valores y Seguros y las tasas de intermediación aplicadas le generaron utilidades dentro de los márgenes de mercado.

Todas las operaciones celebradas por BVA con CORFO lo fueron con su apoderado Moya Cucurella que tenía amplias facultades y que desempeñaba los cargos que se han indicado, a vista y paciencia de sus superiores y los depósitos a plazo intermediados, fueron entregados a funcionarios de la Institución, en dependencias de ésta. Moya Cucurella, reconoció haber recibido todos los documentos que le eran enviados con un junior de BBVA, según lo instruido a Prieto Viviani y que él se preocupaba de revisar que el último endoso estuviera en favor de CORFO. Los depósitos a plazo fijo intermediados, eran enviados a esta Institución por la Unidad back Office de BBVA encargada de tramitar y ejecutar las recepciones y entregas de instrumentos, así como pagar y recibir los precios respectivos. Esos instrumentos, fueron entregados en las oficinas de la mesa de dinero de CORFO, en sobres en que se menciona a Moya Cucurella y para su entrega BBVA siguió instrucciones de éste o sea, se cumplieron instrucciones dadas por éste como Jefe de la mesa de dinero, Tesorería y Caja. Indica que la entrega, es una cuestión convencional no regulada por la ley y conforme el inciso 1º del artículo 144 del Código de Comercio “*perfeccionado el contrato, el vendedor debe entregar las cosas vendidas en el plazo y lugar convenidos.*” Por otra parte, no existía un procedimiento previamente establecido para la entrega de los documentos y de todas formas, ellos quedaban bajo control y custodia de Moya Cucurella, habiéndose, además, entregado por BBVA los comprobantes de las ventas a término o “papeletas” con la descripción de las operaciones, monto pactado y tasa de interés del depósito, los que están timbrados por la Caja de CORFO lo que ratifica la recepción y aceptación de su parte. Ahora bien, estas operaciones fueron contabilizadas en esta Institución como

operaciones de pacto de retrocompra y los endosos indicaban que ellos provenían de Inverlink lo que no fue reparado por ninguno de los ejecutivos, auditores y funcionarios de CORFO, lo que implica una negligencia gravísima que explica las malversaciones sufridas por esta Institución.

No hubo simulación o ardid en las operaciones cuestionadas en que intervino BBVA y fueron todas lícitas, llevadas a cabo conforme lo dispuesto en los artículos 24 de la ley de valores y 71 del Código de Comercio y la actuación de su empleados Prieto Viviani y Leighton Castellón goza de igual característica jurídica. Niega la existencia de la prohibición alegada por CORFO para operar con corredoras no bancarias, su contenido y alcance indicando que de existir, no fue notificada a BBVA y al mercado en general, en forma regular y formal. En consecuencia, le es inoponible por carecer de publicidad, no haber sido publicada en el Diario Oficial y por ello, no la obliga en términos civiles. Sobre el particular, señala que la Contraloría General de la República en un sinnúmero de Dictámenes ha indicado que los actos Administrativos no pueden tener efecto sino una vez notificados y publicados. Por otra parte, la supuesta prohibición es inoponible materialmente a BBVA por cuanto el encargado de fiscalizar su operación es la Superintendencia de Valores y Seguros y de existir, es sólo una limitación interna de CORFO que no tiene facultades para obligar a BBVA.

Sin perjuicio de lo anterior, BBVVA señala que la supuesta prohibición interna de CORFO de operar con corredoras no bancarias era desconocida por las autoridades fiscalizadoras, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Valores y Seguros,

corredoras no bancarias e incluso la Gerente de Administración y Finanzas de CORFO en la época en que ocurrieron los hechos y el Acuerdo N° 901 del Comité Ejecutivo de esta Institución y el Oficio Informativo interno N° 00002 del 1.999 no le prohibían operar con corredoras no bancarias en operaciones de término adquiriendo de éstas depósitos a plazo. De hecho, actuó en decenas de operaciones con –Santander Investment y Boston— que eran corredoras no bancarias y las que realizó con BBVA eran todas de término.

Refiere que las causas directas y necesarias de los perjuicios por CORFO fueron las ilicitudes e irregularidades de índole penal en que incurrieron diversos funcionarios CORFO que individualiza y la negligencia en todos los niveles de la administración y fiscalización de la Institución, transcribiendo extractos de declaraciones de algunos personeros ante la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados que conoció de los hechos investigados.

La demandada BBVA, sostiene que erróneamente se le demanda civilmente por el hecho ajeno, pretendiendo que la culpa de un dependiente se le traspa mecánicamente, lo que es equivocado ya que el deber de cuidado es por el hecho propio por no haber ejercido la vigilancia en términos adecuados acorde el inciso final del artículo 2.320 y el inciso final del artículo 2.322 del Código Civil. Sin embargo, cesa esta obligación de cuidado si con la autoridad y cuidado que su respectiva calidad les confiere no hubieren podido impedir el hecho y respecto de los amos y criados también cesa si los criados han ejercido las funciones de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente.

No puede imputarse a BBVA falta de cuidado o falta de diligencia en la vigilancia de las operaciones realizadas que lo fueron dentro de la esfera de sus atribuciones, sin infringir norma legal o reglamentaria alguna, respetando todos los procedimientos, siendo imposible para un Institución financiera el controlar lo que a funcionarios se les haya pasado por la cabeza cuando hayan asumido una prohibición inexistente.

BBVA no tuvo posibilidad de impedir un hecho basado en una disposición mental de un empleado y por un supuesto acto recibir dinero en efectivo fuera de las oficinas de la Corredora. Una Institución financiera, no puede vigilar 24 horas a un empleado para impedir que reciba supuestos pagos indebidos. La vigilancia natural de la Institución financiera, está referida a la regularidad formal de las operaciones, que no contravengan normas jurídicas y que queden asentadas en términos contables, sin clandestinidad y susceptibles de ser revisadas por cualquier autoridad.

BBVA no tuvo culpa en los hechos investigados y todas las responsabilidades extracontractuales, son personalísimas aún en las denominadas responsabilidades por el hecho ajeno.

Agrega que a fines del año 2002, cuando BBVA entró a operar con Inverlink, ésta era una de las sociedades más prósperas del país, de gran reputación con directores que habían sido autoridades a nivel nacional y la Corredora y su empleado Prieto Viviani, no tenía como saber el mal estado de sus negocios lo que se difundió a raíz del escándalo Andraca Bertinelli.

No hay antecedentes que permitan presumir que Prieto Viviani y Leighton Castellón estaban en conocimiento de la malversación al interior de CORFO; existía desconocimiento del estado oculto de los negocios de Inverlink en el mercado que a enero de 2003 no registraba deudas según

información de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones y Superintendencia de Valores y Seguros y no se puede reprochar a BBVA y a sus dependientes no saber los ilícitos que se estaban cometiendo en el Grupo Inverlink.

Prieto Viviani y Leighton Castellón, no cometieron delito alguno ya que no incurrieron en una conducta engañosa sino que intervinieron en una operación propia del giro de una Corredora y no estaban en conocimiento al igual que el resto del mercado que los instrumentos que le vendían a CORFO ésta los entregaba en custodia a Inverlink. La mera suposición de Prieto Viviani de que existía prohibición para que CORFO actuara con corredora no bancarias, no constituye delito, y no recibió dineros por parte de Inverlink por las operaciones en que intervino ya que aclaró que los dineros recibidos de Lawrence Fletcher ejecutivo de Interlink correspondía a una operación distinta efectuada en octubre de 2002 donde obtuvo un mayor plazo para una compra con pacto de retroventa.

Son falsas las imputaciones en orden a que Leighton Castellón se concertó con Prieto Viviani para efectuar las operaciones de triangulación con pleno conocimiento que eran transacciones engañosas. En efecto, éste no ha declarado en el proceso haber comunicado, informado o sugerido a Leighton Castellón la existencia de la prohibición que afectaría a CORFO y es un trámite formal, normal, el hecho de que éste haya firmado las papeletas que daban cuenta de las operaciones realizadas que sólo hacen referencia al tipo y monto de la operación, tipo de instrumento vendido o comprado por el nombre de su emisor y el monto a pagar a su vencimiento, sin que exista información sobre la fecha en que fue tomado y el nombre

del beneficiario. No existió cooperación dolosa, connivencia, concierto previo, inducción no forzamiento de parte de Leighton Castellón a Prieto Viviani para actuar concertados.

La culpa determinante en lo ocurrido es de CORFO, por la falla inexcusable en su organización y funcionamiento en la administración de recursos financieros; las deficiencias en la elección y falta de capacitación de los encargados de administrar sus recursos; la falta de vigilancia en las actividades de sus funcionarios y de implementación de medidas efectivas de control y fiscalización de las actividades vinculadas a valores; la omisión en cumplir instrucciones de la Contraloría General de la República y de su Departamento de Auditoría sobre el control de los valores; la falsedades contables de la Institución.

La demandada, señala que CORFO no sufrió los daños que reclama por culpa de BBVA pues en las operaciones en que le compró instrumentos pagó su precio y recibió los instrumentos y el daño es imputable a esa Institución y sus dependientes ya que fue la demandante, la que entregó los depósitos en custodia a Inverlink en forma clandestina, lo que era desconocido por Prieto Viviani y Leighton Castellón de BBVA. .

La demandada, alega la falta de nexo causal entre los hechos atribuidos a BBVA y los daños de CORFO ya que estos fueron producto de las malversaciones de sus instrumentos en beneficio de Inverlink, por negligencias de la propia Institución y sus funcionarios, sin ninguna intervención o conocimiento de Prieto Viviani y Leighton Castellón de BBVA.

En consecuencia, BBVA conforme las alegaciones anteriores solicita el rechazo de las demandas civiles intentadas en su contra por ausencia de los

elementos de la responsabilidad extracontractual no teniendo obligación de pagar suma alguna a CORFO.

En subsidio de las defensas anteriores, BBVA alega la prescripción extintiva de la acción civil, ya que los hechos que se le imputan habrían ocurrido entre el 12 de diciembre de 2002 y el 04 de febrero de 2003 y en consecuencia, habría transcurrido en exceso el plazo de 4 años para exigir indemnización de perjuicios de conformidad con el artículo 2.332 del Código Civil por remisión directa del artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, sin que se haya suspendido el plazo de prescripción conforme el artículo 103 bis del Código de Procedimiento Penal. CORFO, dentro del plazo antes indicado, no presentó una demanda civil que debe cumplir con los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y por ello, no se suspendió la prescripción de la acción civil.

En subsidio de las alegaciones principales y la petición subsidiaria anterior, BBVA solicita excluir de la operación de venta la realizada el 30 de enero de 2003 por un monto de \$ 3.500.000.000 que no fue realizada por Moya Cucurella, por encontrarse en esa época de vacaciones. Igualmente, para el caso de acogerse la demanda que se reduzca en un 90% o en la proporción que el Tribunal señale el monto que queda obligada a pagar conforme lo dispuesto en el artículo 2.330 del Código Civil, en razón a la exposición grave, imprudente y reiterada de CORFO al riesgo que dio origen a su demanda por las acciones dolosas, negligentes, descuidos e infracciones a mínimas normas de cuidado en que incurrieron diversos funcionarios que tenían funciones claves en la Institución.

Asimismo, para el caso de acogerse la demanda, BBVA pide que los reajustes demandados, lo sean a contar de la fecha de la sentencia y los

intereses desde que la demandada se constituya en mora y no desde la fecha de comisión de los ilícitos como lo solicita CORFO y que en cuanto a costas, conforme el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil sólo podría ser condenada a su pago en el evento de ser totalmente vencida.

**Trigésimo noveno.-** Que a fojas 2.271 el Juez a quo, tuvo por contestada en rebeldía la demanda civil de indemnización de perjuicios entablada por CORFO contra Eduardo Monasterio Lara, Lawrence Eduardo Fletcher Vera y Javier Moya Cucurella, por haber transcurrido el plazo legal respectivo sin haberlo hecho.

**Cuadragésimo.-** Que en el Primer Otrosí de la presentación de fojas 3.427 del proceso, los abogados Hugo Rivera Villalobos y Sergio Bunger Betancourt, actuando como mandatarios y en representación del demandado Leighton Castellón, contestan la demanda civil de indemnización de perjuicios entablada por CORFO en su contra, señalando que desconocen y controvierten todos los hechos y supuestos daños en que esta Institución funda su acción y como inexistentes todos los hechos que ella considera como constitutivos de dolo o culpa tanto civil como penal. En cuanto a los daños, controvierten su monto, naturaleza y entidad y también, cualquier vínculo de causalidad entre cualquier daño a CORFO y hecho de su representado.

El demandado, plantea la falta de legitimación activa procesal de CORFO para demandar a Leighton Castellón. En efecto, esta Institución se ha definido en su demanda como un órgano de Administración Autónoma del Estado y conforme el numeral 9 del Artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional, el único con legitimación activa para ejercer la acción civil

es el Consejo de Defensa del Estado cuando haya sostenido la acción penal, lo que ha sido reconocido por la Contraloría General de la República.

Sin perjuicio de lo anterior, se plantea la inexistencia de responsabilidad extracontractual de Leighton Castellón, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.314 del Código Civil, porque no ha cometido delito alguno y no se reúnen los requisitos para que se pueda hacer efectiva a su respecto que requiere la concurrencia del hecho ilícito (acción u omisión) realizado con dolo o culpa y la relación de causalidad entre el hecho ilícito culpable o doloso y el daño. Los perjuicios sufridos por CORFO, fueron consecuencia de conductas dolosas en algunos casos y negligentes en otros, de sus funcionarios que trajeron consigo la aplicación de sanciones administrativas por parte de Contraloría General de la República.

En CORFO, Moya Cucurella, Jefe de Tesorería, de Caja, de la mesa de dinero, del Departamento de Custodia y SubGerente de Recursos Financieros, en la época en que ocurrieron los hechos y durante años manejaba a su amaño los recursos de esa Institución logrando malversar en favor de Inverlink cuantiosos recursos.

Creó al interior de la Institución “bicicletas “para malversar sus instrumentos financieros y para evitar que el fraude fuera descubierto reintegraba dineros a CORFO a través de vales vistas en los que no constaba que el tomador era Inverlink.

Al 11 de diciembre de 2002 en que CORFO dejó de operar con la Corredora de Scotia, la Institución tendría perjuicios por \$ 33.520.128.362 pero a raíz del escándalo CORFO / Inverlink detectado en marzo de 2003 por falsedades contables aparece que ese saldo sería de \$ 2.986.000.000. Los pagos directos efectuados por esa Corredora, excederían lo que la

demandante señala que serían los perjuicios con motivo de las operaciones en que intervino BBVA, aún cuando CORFO imputa esos pagos a reintegros de operaciones de pactos que contablemente no estaban asentados.

La demandante, no puede perseguir perjuicios al demandado Leighton Castellón y BBVA por el monto indicado en la demanda cuando en la época en que CORFO operó con BBVA recibió reintegros por montos superiores. Con anterioridad a la fecha indicada, no hay intervención alguna de BBVA con CORFO ya que la primera operación con esta Institución fue el 12 de diciembre de 2002 y la última, el 04 de febrero de 2003.

En la Contabilidad de CORFO, se incurrió en falsedades haciendo aparecer un saldo no reintegrado de las operaciones con BBVA que se consideraron como reintegros de operaciones con pacto efectuadas con la Corredora Scotia y el daño sufrido por aquella no es imputable al demandado Leighton Castellón ni BBVA sino que es atribuible a la propia CORFO y sus funcionarios sin que exista vínculo de causalidad entre lo actuado por ellos y el daño sufrido por la demandante.

En subsidio de la alegación principal, la defensa del demandado opone la excepción de prescripción de la acción civil fundada en las mismas disposiciones y en términos similares a la demandada BBVA señalando que han transcurrido más de 4 años desde la perpetración de los hechos supuestamente ilícitos sin que CORFO haya ejercido la acción civil en el plazo del artículo 2.332 del Código Civil por remisión del artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, sin que se haya suspendido el plazo de prescripción al tenor de lo dispuesto en el artículo 103 bis del Código de Procedimiento Penal.

En subsidio de lo anterior, en el evento de no acogerse la excepción y lo planteado en lo principal, solicita el demandado se excluya la operación de venta del día 30 de enero de 2003 por un monto de \$ 3.500.000.000 por encontrarse ese día en vacaciones Moya Cucurella y también, que se reduzca sustancialmente el supuesto perjuicio sufrido por CORFO por haberse expuesto gravemente y en forma reiterada al riesgo creado por su propios funcionarios, todo ello conforme el artículo 2.330 del Código Civil.

Asimismo, que en el evento de que se acoja la demanda, los reajustes se devengarán desde la fecha de la sentencia que será la que reconocerá la calidad de deudor del demandado y los intereses, desde la fecha en que se constituya en mora. Respecto a costas, que conforme el artículo 144 el demandado sólo sea condenado a su pago en el evento que se acoja la demanda en su totalidad.

**C) En cuanto a la excepción de Incompetencia absoluta del Tribunal para conocer la demanda civil de CORFO.**

**Cuadragésimo primero.-** Que la defensa de BBVA y del demandado Leighton Castellón, oponen la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal para conocer de la demanda civil deducida por CORFO en contra de sus representados.

Para desestimar esta pretensión, se prestará atención a lo dispuesto en el artículo 7° transitorio de la ley 19.665 que dispone: “ *Las disposiciones de esta ley que incorporan, modifican o suprimen normas del Código Orgánico de Tribunales u otros cuerpos legales relativas a la competencia en materia penal, entrarán en vigencia en la fecha que señala para la respectiva región el artículo 4° transitorio de la ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N° 19.640 en relación con los hechos*

*acaecidos a partir de dicho momento. En consecuencia, las normas del Código Orgánico de Tribunales u otros cuerpos legales relativas a la competencia en materia penal continuarán aplicándose después de esa fecha, respecto de las causas cuyos conocimientos correspondan a los Juzgados del Crimen y los Juzgados de letras con competencia en lo criminal por referirse a hechos acaecidos con anterioridad. Lo anterior, es sin perjuicio de las reglas sobre nueva competencia territorial de los Juzgados del crimen que se fijan por la Cortes de Apelaciones respectivas”.*

La entrada en vigencia de la ley 19.665 para la Región Metropolitana fue el 16 de junio de 2005 o sea, con posterioridad a la fecha de comisión de los ilícitos.

Ahora bien, la modificación del artículo 171 y derogación del artículo 172 del Código Orgánico de Tribunales sobre la competencia del juez del crimen para conocer de las acciones civiles contra terceros civilmente responsables de la ley 19.708 de 5 de enero de 2001 debe analizarse en conjunto con el artículo 7° transitorio de la ley 19.665 transcrito desde que sus normas entran en vigencia conforme esta última disposición. En consecuencia, el Tribunal de la causa no es incompetente para conocer la demanda civil de indemnización de perjuicios intentadas por CORFO contra BBVA y Leighton Castellón, lo que se confirma con lo que disponen los artículos 10, 40 y 380 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

**D) En cuanto a la falta de legitimación activa de CORFO.**

**Cuadragésimo segundo.-** La defensa de los demandados BBVA y Leighton Castellón, asimismo, oponen como excepción la falta de legitimación activa de CORFO para entablar la demanda civil de

indemnización de perjuicios en su contra, atendido lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 1° del DFL 1 del Ministerio de Hacienda de fecha 07 de agosto de 1993 que fijó el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley Orgánica Constitucional del Consejo de Defensa del Estado, en razón de haber ejercido este organismo la acción penal en el proceso.

Para rechazar tal pretensión, se tendrá presente que la Corporación de Fomento de la Producción, creada por la ley 6.640 del año 1945, es un organismo de Administración Autónoma del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, administrada por un Consejo presidido por el Ministro de Economía.

De conformidad con el artículo 3° del Decreto Supremo N° 360 de 1945 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, la representación legal de CORFO corresponde a su Vicepresidente Ejecutivo, que será de exclusiva confianza del Presidente de la República y designado por éste y, que entre sus funciones, conforme la letra c) del artículo 17 del citado DS.: *“ representa legalmente a la Corporación judicial y extrajudicialmente, con facultad de ejecutar todos los actos, celebrar todos los contratos y suscribir todos los instrumentos públicos y privados que sean necesarios, pudiendo delegar y conferir poderes especiales”* y que acorde con la letra d) de la misma disposición debe *“ velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la Corporación y de los acuerdos del Consejo”*.

De lo anterior, se desprende que CORFO tiene plena capacidad para accionar en toda clase de juicios y procesos a través de su representante legal; no hay norma que se lo prohíba y esto se ve confirmado por lo dispuesto en la letra b) del artículo 21 del DS. Citado, que a mayor

abundamiento señala que el Fiscal de la Institución, que será de exclusiva confianza del Presidente de la República, entre sus obligaciones : *b) tiene a su cargo la defensa de los juicios en que la Corporación sea parte o tenga interés*”.

El artículo 1° de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, faculta a este organismo para ejercer la acción penal en los procesos en que se investigan los delitos que se precisan en el N° 4 y que sean cometidos por los funcionarios de las entidades que se señalan en el N° 5 , pero ello no significa que CORFO quede impedido, inhabilitado o privado del derecho para ejercer a través de sus representantes legales idénticas acciones penales y deducir las acciones civiles que sean procedentes discrepando estos sentenciadores de lo que sostiene la Contraloría General de la República en el Oficio N° 17463 de 06 de abril de 2009 agregado al proceso cuya contenido no es vinculante.

No hay disposición que reste legitimación a CORFO para deducir la acción civil en este proceso y a lo más, debe entenderse que el Consejo de Defensa del Estado pueda ejercer la supervigilancia de su conducción, lo que no acarrea la falta de legitimidad para que CORFO accione en la forma que lo ha hecho.

El numeral 3 del artículo 1° citado, contribuye a aclarar cualesquier duda sobre lo señalado anteriormente al enumerar las atribuciones del Consejo, entre las que está:

*“La defensa en los juicios en que tengan interés los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios siempre que el respectivo servicio jurídico no*

*esté en condiciones de asumir convenientemente tal función, circunstancia que en cada caso calificará el Consejo”.*

Conforme la norma anterior, en aquellos casos en que el Consejo haya sostenido la acción penal puede hacer valer también el ejercicio de la acción civil cuando los servicios jurídicos de los organismos de la administración que indica, no están en condiciones de asumir convenientemente la defensa de sus intereses. No se ha acreditado que CORFO esté en esa condición y es más, ha sido el propio Consejo quien en el proceso, a petición de BBVA, informó que interviene en la acción penal por la clase de delito de que se trata pero no en la civil que corresponde a CORFO.

**E) En cuanto a la excepción de prescripción extintiva de la acción civil de CORFO.**

**Cuadragésimo tercero.-** Que la excepción de prescripción extintiva opuesta por BBVA y el demandado Leighton Castellón, en contra de la acción civil de indemnización de perjuicios deducida en su contra por CORFO fundada en haber transcurrido el plazo de cuatro años del artículo 2.332 del Código Civil y en el hecho de no haberla ejercido oportunamente en el sumario, sin que se haya interrumpido el plazo para su interposición, se rechazará porque el ejercicio de tales acciones nacen de la sentencia que se dicte en el proceso, que no ha estado paralizado y la demora en su dictación por el Tribunal a quo, sin perjuicio que ello no es imputable a las partes, tuvo su origen en una extensa y compleja investigación en la que todos los intervinientes, en forma sucesiva presentaban al Tribunal requerimientos cuyo cumplimiento dilataron la tramitación de la causa.

La sanción que se pretende, lo es para un litigante cuya inactividad esté claramente acreditada, lo que no ocurre en este proceso en que CORFO como querellante y demandante civil, ha desplegado una actividad procesal permanente en ejercicio de sus derechos. Además, esto queda de manifiesto en este cuaderno de investigación en las presentaciones de fojas 597 y 2.403 en que CORFO dirige la acción civil contra los encausados y también contra BBVA para los efectos de interrumpir el plazo de prescripción, haciendo constar que la naturaleza, cuantía y monto de los perjuicios demandados, se harán valer en su oportunidad.

**F) En cuanto al fondo.**

**Cuadragésimo cuarto.-** Que en la triangulación de los instrumentos de plazo fijo, conforme lo que se ha venido reseñando, cada uno de los demandados, desde la posición que ocupaban ya sea dentro del Grupo Inverlink, CORFO o BBVA realizaron maniobras engañosas o fraudulentas que, en definitiva, significaron eludir la prohibición o limitación de CORFO para efectuar intermediaciones de sus excedentes de caja con corredoras que no fueran propiedad de bancos ocultando a quien estaba detrás de lo que se llevaba a cabo que era precisamente Inverlink Corredora de valores S.A. lo que finalmente acarreó una cuantiosa pérdida para la demandante en las operaciones que concluyeron sin que esa Institución recuperara los instrumentos transados.

Así, por instrucciones de Monasterio Lara, los ejecutivos del Grupo -Tapia Donoso y Hernández Palma contactaron a Moya Cucurella, a cargo de la mesa de dinero de CORFO para efectuar triangulaciones y que finalmente los documentos quedaran en custodia del Grupo; Fletcher Vera ejecutivo del Grupo contactó a Prieto Viviani, SubGerente de Inversiones y operador

de la mesa de dinero de BBVA, para intervenir en las operaciones de triangulación recibiendo por ello dádivas y Leighton Castellón Gerente General de BBVA fue informado y autorizó dichas operaciones, en circunstancias que la corredora no tenía siquiera ficha de CORFO como cliente con antecedentes de quienes podían obrar en su nombre y representación, sin perjuicio del irregular sistema de entrega de los instrumentos que no ingresaron por vía oficial a esa Institución.

La Excma. Corte Suprema, en el considerando vigésimo de la sentencia que rechazó la casación en el fondo contra la sentencia de esta Corte, que revocó la de primera instancia y condenó a BBVA al pago de la multa que le impuso la Superintendencia de Valores y Seguros en la Resolución N° 125 citada por infracción del inciso 2° del artículo 53 de la Ley 18.045 sobre Mercados de Valores y Seguros, ya señaló: “ *Que la conducta descrita por el legislador en el artículo 53, citado en el considerando séptimo, tiene por objeto impedir de forma absoluta la existencia de transacciones ficticias, entendiendo éstas no sólo aquellas que no existen como tales sino aquellas que se han practicado con un objeto diverso al natural ; ello debe entenderse de la amplia redacción de la norma que contempla diversos verbos rectores ( efectuar, inducir, intentar inducir ) y de la amplitud de los medios descritos ( actos, práctica, mecanismo o artificio engañoso fraudulento.*” (Rol 276-2010).

**Cuadragésimo quinto.-** Que con lo declarado por Luis Alberto Abarzúa Cheuquepán a fojas 746 y 3.012 y Eduardo Enrique Paillamilla Jaramillo a fojas 743 y 3.014, ambos funcionarios de la Unidad I back Office de BBVA encargada de la entrega de los depósitos a plazo correspondientes a la inversiones, en las que señalan que por instrucciones de Prieto Viviani los

documentos de las operaciones en que intervino debían entregarse directamente a Moya Cucurella; lo declarado por Fletcher Vera sobre los pagos efectuados por el Grupo a Prieto Viviani para que facilitara el “punteo” para superar la limitación que impedía a CORFO para intermediar a través de Corredoras que no eran propiedad de bancos; lo declarado a fojas 1.208 por Carlos Rubilar Muñoz indicando que él como asistente de Tesorería del Grupo confeccionó el cheque de \$ 10.000.000 para el pago antes referido y lo entregó a Fletcher ; lo señalado en la comunicación de 20 de abril de 2009 de BBVA agregado a fojas 2.965 dando cuenta que las operaciones de Inverlink y CORFO se realizaron desde los terminales electrónicos de Prieto Viviani, unido a que Leighton Castellón suscribió conjuntamente con éste las papeletas de las operaciones cuestionadas e intervino en los endosos de los depósitos a plazo en colillas separadas, son antecedentes suficientes para acreditar el comportamiento doloso de los dos ejecutivos de BBVA presumiéndose la culpabilidad de ésta como empleadora, sin que deba ser la afectada la que tenga que acreditar su falta de culpa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.320 y 2.322 del Código Civil como se pretende.

Es por lo demás, lo que la Excm. Corte Suprema también señaló en el considerando vigésimo primero del citado Recurso ROL 276-2010 cuando indicó : “ *Que en cuanto a la titularidad de la conducta, cabe considerar que, como se dijo, las operaciones cuestionadas fueron llevadas a cabo por la corredora sancionada sin que, por la ausencia de control, pudieran ser advertidas para impedir su realización.* ”

**Cuadragésimo sexto.-** Que como lo señaló esta Corte en la sentencia que se pronunció sobre la apelación contra la sentencia de primera instancia

respecto de la multa aplicada al BBVA en la Resolución N° 125 de la Superintendencia de Valores y Seguros, lo señalado anteriormente unido a lo que dispone el artículo 34 de la ley 18.045 en orden a informar sobre la identidad de los contratantes, solvencia o respaldo de los intervinientes y las consecuencias favorables o desfavorables del negocio que implicaba tener una ficha con los antecedentes de quienes los representan y los poderes vigentes de que disponen, lo que en este caso no ocurría, BBVA incurrió en culpa al no adoptar las medidas mínimas de resguardo que se tradujo en la falta de debida diligencia y cuidado en su actuar con los consiguientes perjuicios para la demandante.

**Cuadragésimo séptimo.-** Que, consecuente con lo expresado en los basamentos anteriores, se rechazará la alegación de la defensa de los demandados en cuanto a que en los hechos investigados sus representados no han cometido ilícito o incurrido en una conducta dolosa o culposa de la que pueda desprenderse responsabilidad y por la que tengan que responder por los daños ocasionados a CORFO y asimismo, no existir relación de causalidad entre los hechos y el daño causado, por cuanto todo lo acontecido tuvo su origen en delitos cometidos por funcionarios de esa Institución por la deficiente organización interna en lo referente a la disposición de sus excedentes de caja, su formalización y custodia de los documentos como asimismo la objetable concentración de poderes de Moya Cucurella, siendo por otra parte, inoponible a los demandados la limitación del Acuerdo de Comité Ejecutivo de CORFO en la intermediación de instrumentos relacionados con inversiones de sus excedentes de caja por ser una orden interna que no fue objeto de publicidad para conocimiento de terceros.

**Cuadragésimo octavo.-** Que, acorde con lo anterior y conforme los artículos 2.314 y 2.317 del Código Civil que disponen, el primero, que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito y el segundo, la solidaridad entre los autores de un delito o cuasidelito cometido por dos más personas, cada uno de los encausados debe responder por el total de los perjuicios ocasionados a CORFO con su actuar que estará habilitado para perseguir el pago del total a cualquiera de ellos en forma independiente. Esto, sin perjuicio que, asimismo, conforme con lo dispuesto en los artículos 2.320 y 2.322 del Código Civil, que establecen por extensión un régimen de responsabilidad civil por los daños generados por hechos ilícitos de los subordinados, el demandado BBVA como empleador de los encausados Prieto Viviani y Leighton Castellón, debe responder en forma subsidiaria por los daños por hechos o actuaciones de estos dependientes en el ejercicio de sus funciones, sin que se haya acreditado que éstas las hayan ejercido de un modo impropio y que su empleadora no tenía medio de impedirlo. En efecto, BBVA no probó que le fue imposible impedir los hechos en que ellos intervinieron y por el contrario, lo que se desprende de los antecedentes es que estos se realizaron en días distintos, en forma sucesiva, utilizando idénticos procedimientos, sin que BBVA adoptara medidas para detener su desarrollo o ejecución. En consecuencia, conforme a las disposiciones sobre responsabilidad por el hecho ajeno, acreditada la culpabilidad de los dependientes se presume la de la empresa que se funda en la falta de diligencia para impedir o haber evitado la comisión del ilícito.

**Cuadragésimo noveno.-** Que lo señalado por la Superintendencia de Valores y Seguros, en la Resolución Exenta N° 125 de 23 de octubre de 2009 tantas veces citada confirma lo anterior al señalar que Prieto Viviani - Subgerente de Inversiones de BBVA, en conjunto con miembros del Grupo y Moya Cucurella, efectuaron actuaciones destinadas a aparecer cumpliendo la limitación o prohibición de CORFO y que ello, da cuenta de una evidente debilidad en los sistemas de control interno de BBVA; que estas fallas se evidencian precisamente al haberse acreditado que Prieto Viviani recibió del Grupo pagos en forma previa a las operaciones cuestionadas como para la realización de las mismas, lo que no fue detectado por BBVA.

**Quincuagésimo.-** Que, además, no se acogerá la alegación de BBVA, en orden a que no responde por el hecho de sus dependientes, sosteniendo que el actuar de Prieto Viviani, lo fue por una motivación personal o que lo ocurrido es sólo responsabilidad de la afectada o sus ejecutivos, ya que aquello que las disposiciones del Código Civil recién citadas establecen es precisamente que el empleador responde por los hechos en que incurran sus dependientes en el ejercicio de sus funciones y esta responsabilidad por el hecho ajeno se funda en la falta de diligencia para impedir que la persona por quien responde cometa un acto ilícito exento de culpa, lo que no ha quedado suficientemente acreditado respecto de BBVA.

**Quincuagésimo primero.-** Que en relación con la actuación de los dependientes Prieto Viviani y Leighton Castellón de BBVA, resulta paradójal lo declarado en el proceso por sus Directores Manuel Olivares Rossetti a fojas 3.576; Rodrigo Juan Muñoz Muñoz a fojas 3.594 y Germán Enrique del Solar Hansen a fojas 3.598 quienes manifestaron no recordar

que en alguna Junta Ordinaria de Accionistas o Extraordinaria de BBVA se haya analizado lo ocurrido con Inverlink, sus empleados y las operaciones cuestionadas y no tener antecedentes de ellas, lo que confirma la responsabilidad de la demandada por la falta de diligencia, cuidado o interés de la plana superior de BBVA sobre su funcionamiento, siendo precisamente el Directorio el que debe velar por el desempeño de sus dependientes, los que no prestaron mayor atención a la grave situación acontecida, ampliamente difundida por la prensa nacional escrita, radio y televisión durante varios meses por sus características y la afectación a miles de inversionistas.

Lo que cabe esperar, es que quienes ocupaban los más altos cargos dentro de BBVA retuvieran los antecedentes de lo ocurrido dada su gravedad. Por ello, para no responder por los perjuicios causados por sus dependientes, BBVA no puede excepcionarse alegando haber estado impedida de evitar aquello que llevaban a cabo, por cuanto dentro de la dirección superior de la organización no se estaba informado e interiorizado de la forma en que se realizaban las operaciones.

**Quincuagésimo segundo.-** Que, en cuanto dice relación con el monto de los daños causados a la demandante por la actuación dolosa y culpable de los demandados, se estará a las conclusiones de los peritajes efectuados por los peritos Sergio Castro Rivero y Sergio Araya Peña, coincidentes en que el monto de las operaciones de triangulación realizadas a través de BBVA cuyo producto finalmente no fue reintegrado a CORFO ascendió a la suma de \$ 26.462.295.646, desestimándose las observaciones de BBVA a las pericias, esto es, por ser copias entre sí, faltar al principio de imparcialidad, contener abusos, faltar a la verdad en sus contenidos, demostrar ignorancia

absoluta de las operaciones periciadas y la materia en estudio, errores en la determinación de los pagos recibidos por CORFO de parte de Scotia, fundamentos todos asentados en una supuesta falta de imparcialidad e idoneidad de los profesionales, lo que no está acreditado en el proceso que así sea. Asimismo, se desestimaré lo pedido por la defensa de BBVA y Leighton Castellón, para excluir del monto de los daños por los que deben responder la suma de \$ 3.500.000.000 correspondiente a una de las operaciones de triangulación cuya realización no se desconoce, por cuanto en la oportunidad en que se materializó no habría intervenido el encausado Moya Cucurella, lo que no exime a sus representados de la responsabilidad en su concreción.

**Quincuagésimo tercero.-** Que estos sentenciadores, no accederán a la alegación de la demandada BBVA, en orden a que de acogerse la demanda, se rebaje sustancialmente el monto de los daños demandados por CORFO por no darse los presupuestos exigidos por el artículo 2.330 del Código Civil, ya que la excesiva concentración de poder del funcionario Moya Cucurella y las deficiencias internas en la administración y custodia de sus excedentes que abonarían tal pretensión, fueron aprovechadas por los encausados en la comisión del ilícito.

**Quincuagésimo cuarto.-** Que, en cuanto al reajuste de lo que se ordena pagar, éste se acogerá conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas u organismo que lo reemplace, entre el mes febrero del año 2003 y la fecha de pago efectivo y asimismo, los intereses corrientes desde la fecha en que los demandados incurran en mora.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por los artículos 10, 108, 109, 447, 448, 450, 450 bis, 500, 501, 504, 510, 514, 535, 541, 544 del Código de Procedimiento Penal, 11 N°s 6, 8, y 9 , 12 N°s 2 y 8 , 28, 68, 391 del Código Penal y artículos 53 inciso 2° y letra e) del artículo 59 de la ley 18.045 de Mercado de Valores y artículos 2.314, 2.317, 2.320, 2.322, 2.330 y demás pertinentes del Código Civil, se resuelve:

I.- **SE RECHAZA**, el recurso de casación en la forma interpuesto por la Corporación de Fomento de la Producción.

**II.-EN LO PENAL,**

**SE REVOCA** la sentencia apelada de fecha siete de octubre de dos mil trece escrita de fojas 4.075 a 4.113 y se resuelve que **SE CONDENA** :

- a) a Eduardo David Monasterio Lara, Eduardo Dominguín Marcos Tapia Donoso, Luis Alberto Hernández Palma, Lawrence Eduardo Fernando Fletcher Vera, Javier Moya Cucurella, Juan Pablo Prieto Viviani, Gino Andrés Tirapegui Palomino y Frank Williams Leighton Castellón como autores del delito previsto y sancionado en el inciso 2° del artículo 53 de la ley 18.045 de Mercado de Valores, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y
- b) a Javier Moya Cucurella, como autor del delito previsto y sancionado en el inciso 2° del artículo 53 de la ley 18.045 de Mercado de Valores, a la pena de 800 días de presidio menor en su grado medio y
- c) a los condenados individualizados en las letras a) y b) anteriores, además, a la suspensión de cargo u oficio público durante todo el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

Se concede a los condenados el beneficio de remisión condicional de la pena debiendo quedar sujetos a la observancia y asistencia de la autoridad administrativa por el término de duración de las condenas debiendo cumplir con las condiciones que impone el artículo 5° de la ley 18.216 con excepción de la letra d).

## II.- EN LO CIVIL,

- a) **SE RECHAZAN** las excepciones de incompetencia absoluta del Tribunal para conocer la demanda civil deducida por CORFO; la falta de legitimación activa de CORFO para accionar civilmente y la prescripción de la acción civil interpuestas por BBVA.
- b) **SE ACOGE** la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por CORFO contra los condenados Eduardo Monasterio Lara, Luis Hernández Palma, Eduardo Tapia Donoso, Lawrence Fernando Fletcher Vera, Javier Moya Cucurella, Juan Pablo Prieto Viviani, Frank Williams Leighton Castellón y contra BBVA Corredora de Bolsa Limitada, condenando a los primeros solidariamente y a ésta, como tercero civilmente responsable, por los hechos de sus dependientes Juan Pablo Prieto Viviani y Frank Williams Leighton Castellón, a pagar a la demandante la suma de \$ 26.462.295.646 por concepto de daño emergente, reajustada en la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto de Estadísticas u organismo que lo reemplace, entre el mes de febrero de 2003 a la fecha de pago efectivo, con más los intereses corrientes desde la mora y costas de la causa.

Se previene que la Ministra señora Marisol Rojas Moya concurre a la revocatoria de la sentencia de primer grado, teniendo presente, además, las siguientes consideraciones:

I. En cuanto a la acción penal:

1° Que los elementos probatorios allegados al proceso que se particularizan en el motivo 7°, apreciados en conciencia, permiten tener por acreditados los hechos que se describen en las letras a), b), c) d) y e) del mismo fundamento.

2° Que los hechos descritos en las letras a) a la e) del motivo 7°, permite tener por configurado el ilícito previsto en el inciso 2° del artículo 53 de la Ley sobre Mercado de Valores por concurrir –en concepto de esta disidente- todos los requisitos previstos en la norma legal citada como se explicita en los considerandos primero, vigésimo, vigésimo tercero y vigésimo cuarto.

3° Que, acreditada la existencia del hecho ilícito, en éste le ha correspondido participación a cada uno de los encausados en calidad de autor, acorde a lo expuesto en el motivo 10°.

4° Que esta previniente no comparte el motivo décimo sexto, toda vez que la sanción administrativa que la Superintendencia aplicó a la Corredora BBVA no dice relación con este proceso en que se persigue la responsabilidad penal de los funcionarios de la Corredora BBVA y de CORFO, de modo que éste solo puede tenerse como uno de los elementos de convicción y no como fundamento de la existencia del ilícito ni de la participación de los encausados.

II. En cuanto a la acción civil:

5° Que, habiéndose deducido la demanda civil en contra de BBVA por la responsabilidad que le corresponde por el hecho de sus dependientes Prieto Viviani y Leighton Castellón, ésta no tiene el carácter de solidaria – ya que no concurren los presupuestos del artículo 2317 del Código Civil, porque no son co-autores del ilícito- como tampoco subsidiaria, ya que el empleador no tiene el carácter de fiador en los términos previstos en los artículos 2335 y 2336 del Código Civil según se colige del artículo 2325 del mismo cuerpo de leyes.

6° Que, por último, no comparte lo decidido en el motivo quincuagésimo cuarto, en relación a la fecha desde la que se devengan los reajustes, siendo éstos procedentes –en concepto de esta disidente-, sólo desde la fecha de la presente sentencia.

**Regístrese y devuélvase con sus tomos.**

**Redacción del abogado Integrante señor Jaime Guerrero Pavez, y de la prevención, su autora.**

**Rol Corte N° 2227-2013**

Pronunciada por la **Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Juan Escobar Zepeda e integrada por la Ministro señora Marisol Rojas Moya y por el Abogado Integrante señor Jaime Guerrero Pavez.

Autorizada por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a dos de diciembre de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.