

En lo principal: Solicita suspensión de la investigación por los fundamentos de hecho y de derecho que señala; **en el otrosí:** acompaña documentos fundantes.

Señor Superintendente de Valores,

Luis Valentín Ferrada V., abogado, por don Víctor Manuel Ojeda Méndez, Presidente y Director del Diario Estrategia, en investigación administrativa caratulada "**Caso Schwager 2005**", al Señor Superintendente digo:

En virtud de las razones de hecho y de derecho que expongo a continuación, vengo en solicitar el que se decrete la suspensión temporal de la presente investigación, de manera que mi representado pueda ejercer su derecho a la defensa, elemento esencial de todo debido proceso.

I. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD.

1. La autoridad fiscalizadora ha iniciado la presente investigación – según reza el requerimiento de formalización - por tener fundadas sospechas de que mi representado habría difundido a través del medio de comunicación que preside y dirige, el Diario Estrategia, hechos falsos o tendenciosos con el objeto de inducir a engaño al mercado, en los términos del artículo 61 de la ley de valores.

Así lo establece la letra a) del número 3, del oficio inicial de requerimiento administrativo.

2. Así, la presente investigación tiene por objeto preciso determinar si, mi representado, ha cometido o no una infracción a la ley de valores en los términos de su artículo 61 y, si no hubiese cometido él ninguna infracción - como no lo ha hecho - proceder a exculparlo de toda



responsabilidad pues, en tal caso, las fundadas sospechas del organismo fiscalizador no serían tales.

3. La conducta sancionable descrita y tipificada en el artículo 61 de la ley de valores es clara de conformidad a su texto. La conducta reprochada o reprochable en los términos del artículo 61, debe reunirse los siguientes elementos del tipo legal:

- a) Difundir...esto es, **debe existir la difusión de uno o más hechos**, lo que constituye el verbo rector del tipo legal de la conducta descrita por la ley;
- b) Los hechos difundidos deben ser falsos o tendenciosos, lo que es el segundo elemento integrador del tipo. Si los hechos difundidos son ciertos y no falsos, y no fuesen tendenciosos (último aspecto que supone la falsedad implícita en el hecho divulgado, puesto que lo verdadero o cierto nunca puede entenderse como tendencioso, desde que la verdad no es tendenciosa o, al menos, siéndolo, no puede reprocharse la tendencia a establecer o difundir una verdad);
- c) Tercero, la divulgación de hechos falsos o tendenciosos debe estar destinada a inducir a engaño al mercado, lo que en doctrina jurídica universal debe entenderse como el elemento de antijuricidad del tipo descrito como conducta reprochable legalmente. La divulgación debe ser hecha con dolo, con la intención manifiesta de inducir a engaño al mercado.

4. Por su parte, la defensa de mi representado, desde su primera respuesta al requerimiento, ha fundado su posición en los siguientes elementos de juicio:

- a) Mi representado no discute el hecho de que han existido las publicaciones que han despertado las sospechas del órgano fiscalizador. Pero, en su defensa, mi representado ha **explicado** y justificado ampliamente tales notas periodísticas, crónicas y entrevista; en cuanto todas ellas son la manifestación de una

actividad lícita que, de conformidad a su naturaleza periodística, se encuentra dentro del marco del estatuto jurídico especial que regula a los medios de comunicación en Chile (Constitución Política del Estado y Ley de Libertad de Prensa).

- b) Asimismo, ha justificado esas publicaciones de prensa en cuanto ellas, de acuerdo a la *lex-artis* del periodismo universal, reconocida como tal en nuestro estado de derecho, se han ajustado estrictamente a la verdad periodística: esto es, a la realidad de que los hechos divulgados como noticias son y han sido ciertos, de manera indudable, en cuanto a su existencia (único aspecto que interesa y puede interesar - y por el que puede responder - un medio de comunicación social).
- c) La verdad en cuanto a la existencia del hecho que constituye el objeto de la noticia que se divulga es enteramente independiente de la veracidad de su contenido, materia que de modo alguno le corresponde determinar a un medio periodístico y no tiene obligación legal alguna que le imponga esta responsabilidad, por lo demás imposible. La verdad acerca del contenido del hecho real que se ha divulgado corresponde a otros investigar y juzgar – no al periodismo informativo- y por la veracidad de ese contenido de fondo deben responsabilizarse los autores o protagonistas de los hechos divulgados. El medio periodístico se limita a divulgar, bajo la forma de una noticia, la existencia misma del hecho.
- d) El o los hechos de que dan cuenta las noticias publicadas por Estrategia, en relación a la sociedad Schwager y durante el periodo que cubre la investigación (las que han despertado las *fundadas sospechas* del organismo fiscalizador) han sido efectivamente ciertos en cuanto a su existencia. Tanto cuando se ha tratado de la publicación noticiosa relacionada o basada en comunicados de hechos esenciales – que son declaraciones

escritas y dirigidas a la autoridad por las autoridades responsables de la sociedad que emite tales hechos esenciales, por exigencia de la ley - como cuando se ha tratado de la entrevista al gerente general de esa sociedad, precisamente basada en el interés que despertaron en el mercado dichas comunicaciones de hechos esenciales y las materias a que se refieren.

- e) Los hechos esenciales a que se refieren las crónicas han existido; la entrevista al gerente general de la sociedad efectivamente se hizo y no ha sido inventada; las publicaciones relativas al nuevo negocio de los bonos de carbono, que ha llamado la atención de la autoridad fiscalizadora, es una síntesis informativa de un importante seminario efectuado con inmediata anterioridad por la Sociedad de Fomento Fabril en unión a un conjunto amplio de autoridades del Estado en esa área, y el seminario existió; etc.,.
- f) Así, la circunstancia de que las noticias divulgadas por el Diario Estrategia en relación a la materia investigada son y han sido siempre absolutamente ciertas desde el punto de vista de la verdad periodística es incuestionable: es decir, los hechos que constituyen el objeto de las publicaciones efectuadas son indudablemente ciertos en cuanto a su existencia, conforme a todas las fuentes abiertas de donde emana la noticia.
- g) Mi representado ha sostenido, pues, sin temor a ser desmentido, que todas las publicaciones que ha efectuado el Diario Estrategia de su dirección, antes, durante y después del periodo a que se refiere la investigación, en relación al comportamiento bursátil de la acción de la sociedad Schwager, son absolutamente ciertos y verídicos.
- h) Ciertos y verídicos, repito, desde el punto de vista de la verdad periodística, que es el único parámetro con el cual se puede juzgar a un medio periodístico de acuerdo a la ley de prensa: esto

es, discúlpese la reiteración, en cuanto a si los hechos difundidos son y han sido verídicos en su existencia como tales.

- i) Del juicio de fondo acerca de la veracidad del contenido sustancial de tales hechos cuya existencia no cabe discutir, son otros los jueces, los juicios, y los responsables, y en ningún caso el medio periodístico.

Séanos permitido representar lo anterior con un ejemplo: si el Diario Estrategia u otro medio cualquiera divulga como noticia un comunicado del Banco Central, o de la Superintendencia de Bancos, o de una empresa privada o de una persona particular, el Diario y su dirección responde por la veracidad de que tal comunicado ha existido y no lo ha inventado el medio que lo publica ; y que, lo publicado, guarda estricta relación con la forma en que el hecho ha sido comunicado. Ahora, si el contenido de tal comunicado es cuestionable en cuanto a su veracidad de contenido, o si se comunican a través de él uno o más hechos falsos o tendenciosos, o si trata de materias que no guardan relación con la realidad de lo sucedido , la responsabilidad por tales circunstancias falsas o imprecisiones no es del medio que publica el comunicado, sino de aquellos que lo han emitido, o de quienes debiendo observarlo u objetarlo o reprocharlo oportunamente, no lo han hecho.

Culpar o responsabilizar a un medio de comunicación o a su dirección por el contenido de un hecho que, como tal, ha existido efectivamente , es trasladar arbitrariamente la responsabilidad de terceros hacia un órgano protegido por la ley de prensa que, como tal, es completamente independiente y del todo ajeno a las personas que sirven de causa y fuente a la información difundida.

La verdad periodística se inicia y concluye dentro del marco del análisis de veracidad de la existencia del hecho que constituye la noticia difundida.

- j) Si los hechos difundidos no son falsos o tendenciosos, como se verá, significa que la conducta del tipo descrito por el artículo 61 de la ley, no puede establecerse.
- k) Por esta razón estrictamente jurídica, en el tipo descrito en el artículo 61 de la ley de valores, la exepcio veritatis, esto es, la excepción de verdad que ha deducido y opuesto mi representado en relación con las "fundadas sospechas" del órgano fiscalizador, resulta jurídicamente crucial.
- l) Porque la verdad mata a la sospecha, aún a la más fundada.
- m) Conforme a lo sostenido precedentemente, la verdad de los hechos divulgados por Diario Estrategia en relación a la sociedad Schwager durante el periodo que cubre la investigación, puede ser apreciada desde dos puntos de vista diferentes:

m.a) la verdad periodística, esto es, si los hechos difundidos han sido ciertos o no de acuerdo a su existencia, a saber: si se difundió, por ejemplo, la circunstancia de haberse comunicado un hecho esencial de esa sociedad a la Superintendencia...¿ existió o no la comunicación de tal hecho esencial?...;

m.b) la verdad del contenido o de la sustancia del hecho divulgado, a saber: ¿ es cierto o verdadero aquello que, como contenido, los autores del hecho esencial han comunicado a la Superintendencia?...

- n) Nuestra defensa sostiene de modo categórico que dirigiéndose esta investigación en contra del director periodístico de un medio de comunicación social, la excepción de verdad que basta a su persona, de cara al artículo 61 de la ley (infracción precisa por la cual se le acusa), es la excepción de verdad periodística. Es

decir, la verdad de que todo lo publicado corresponde a hechos y circunstancias acerca de cuya existencia no cabe dudar.

o) Sin perjuicio de lo anterior, empero, si se tratase del segundo punto de vista, el más exigente y a la vez el indebido legalmente respecto de los medios de comunicación social, esto es, de que fuese necesario a los medios de comunicación social oponer la excepción de verdad de contenido para configurar la *exceptio veritatis*, en circunstancias de que esa verdad y su prueba se refiere a hechos ajenos al medio y a la persona de su Director periodístico y ninguna participación le ha podido corresponder en su gestación y o autoría, sucede en este caso, además, que tal veracidad o in veracidad no se encuentra de modo alguno determinada previamente de forma legal, ni podrá de modo alguno determinarse en el curso de la presente investigación, como paso a explicarlo y demostrarlo a continuación.

5. En efecto, el Señor Superintendente ha declarado con fecha 16 de agosto del presente año, mediante oficio reservado N° 202, lo siguiente:

*Cumpro con informar a usted – al señor Victor Manuel Ojeda por intermedio de su abogado don Luis Valentín Ferrada – que este organismo se encuentra actualmente realizando, en uso de sus facultades fiscalizadoras, gestiones tendientes a reunir todos los antecedentes posibles para determinar si existen actos que puedan implicar alguna trasgresión a la normativa que regula el mercado de valores en relación al movimiento bursátil experimentado por la acción Schwager, sin que a esta fecha se haya formalizado un procedimiento de investigación administrativa propiamente dicho...*¹

6. Es decir, del tenor de la declaración oficial del señor Superintendente se concluye que, a la fecha, no existe determinación alguna ni investigación formalizada que permita establecer si, la verdad acerca del contenido de los hechos esenciales comunicados por las autoridades de

¹ Se acompaña copia del oficio mencionado, correspondiendo lo transcrito a una cita textual.

Schwager, y que han sido la materia noticiosa de los hechos divulgados por Estrategia durante el periodo que cubre la presente investigación, es cierta o no.

7. La verdad acerca del contenido de los hechos esenciales y de las declaraciones del gerente general de Schwager solo podrá y podría establecerse en aquella investigación propia que el señor Superintendente declara aún no haber iniciado formalmente. Esa verdad de contenido está en tren de establecerse...puesto que la Superintendencia *se encuentra actualmente realizando, en uso de sus facultades fiscalizadoras, gestiones tendientes a reunir todos los antecedentes posibles para determinar si existen actos que puedan implicar alguna trasgresión a la normativa que regula el mercado de valores en relación al movimiento bursátil experimentado por la acción Schwager, sin que a esta fecha – 16 de agosto del 2005 – se haya formalizado un procedimiento de investigación administrativa propiamente dicho.*
8. En tales circunstancias de hecho y jurídicas, como lo he explicado, debe necesariamente suspenderse en forma temporal la presente investigación, hasta que se determine en virtud de esas gestiones que actualmente se encuentra realizando la Superintendencia y que aún no constituyen una investigación administrativa propiamente dicha, si la verdad del contenido de los hechos esenciales y declaraciones efectuadas por la entrevista del gerente general, corresponden o no a la verdad de los hechos comunicados por sus autores, fuentes directas de las noticias difundidas por Estrategia.
9. La presente investigación, una vez suspendida, como se pide, debe reanudarse legalmente cuando la verdad de contenido – ya que no la verdad periodística que solo apunta a la acreditación de existencia del hecho que constituye la noticia, conforme se ha explicado – quede perfecta y legalmente establecida en una investigación formal como la que anuncia el señor Superintendente.

10. Este es el único camino que permite, dentro de nuestro estado de derecho, el ejercicio del derecho a la defensa de mi representado, elemento esencial de todo debido proceso, garantizado por nuestra Constitución Política como derecho superior e inamovible.
11. Si las gestiones tendientes a reunir todos los antecedentes posibles para " determinar si existen actos que puedan implicar alguna trasgresión a la normativa que regula el mercado de valores en relación al movimiento bursátil experimentado por la acción Schwager ", conducen a la formalización de un procedimiento de investigación administrativa propiamente dicho, en dicha investigación y como conclusión legal de la misma quedará establecida la verdad de contenido de los hechos divulgados por Estrategia.
12. Sobre la base del esclarecimiento precedente, podrá o no, conforme las circunstancias que de momento se ignoran, oponer mi representado en esta investigación la excepción de verdad que le favorece, conforme ha sido latamente expuesto en este escrito.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto, y de conformidad a la declaración oficial del señor Superintendente que se cita,

SOLICITO A USTED: Para que de conformidad a sus facultades y de acuerdo a las normas de derecho aplicables al caso, **con el objeto preciso de asegurar y garantizar a mi representado el ejercicio pleno de su derecho a defensa, elemento central del principio de debido proceso garantizado por la Constitución Política de Chile, ordenar la suspensión temporal de la presente investigación, en su actual estado procesal ;** suspensión que se extenderá hasta que, de conformidad a *las gestiones que actualmente se encuentra realizando la Superintendencia, en uso de sus facultades fiscalizadoras, se reúnan todos los antecedentes posibles para determinar si existen actos que puedan implicar alguna trasgresión a la normativa que regula el mercado de valores en relación al movimiento bursátil*

experimentado por la acción Schwager y, hasta que, habiéndose formalizado y concluido una investigación formal a ese respecto, si procediera, se determine y establezca legalmente si la dicha infracción ha existido o no.

OTROSI: Aunque el documento consta en el proceso de investigación, solicito al señor Superintendente tener por acompañado a esta solicitud de investigación, para mayor claridad de lo expuesto, copia del Oficio Reservado N° 202, de 16 de agosto del presente año, del señor Superintendente, y que se cita en el cuerpo de este escrito textualmente.

Leidy Valencia