

Santiago, tres de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En autos número de Rol C-19362-2013, caratulados “AFP Provida S.A. con Price Waterhouse Coopers”, seguidos ante el Vigésimosexto Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de siete de octubre de dos mil dieciséis, se rechazó la demanda de indemnización de perjuicios planteada en procedimiento sumario, conforme al artículo 148 del Decreto Ley N° 3.500.

Se alzó la parte demandante, y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante decisión de quince de marzo de dos mil dieciocho, la confirmó en todos sus extremos.

En contra de esta última decisión, la misma parte dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, solicitando que se lo acoja y se la anule, acto seguido, sin nueva vista y separadamente, se dicte la de reemplazo que la conceda en todas sus partes.

Se ordenó traer los autos en relación, y se efectuó la vista de la causa, escuchándose los alegatos de las partes, quedando la causa en estudio, para luego suscribirse la nota del presente acuerdo.

Considerando:

En lo concerniente al recurso de casación en la forma

Primero: Que, en primer lugar, denuncia que la decisión impugnada incurre en la causal de nulidad formal contenida en el numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo texto legal, por cuanto se habría soslayado la obligación legal que le asistía, de analizar la totalidad de la prueba rendida, refiriéndose específicamente, a la omisión en la ponderación de aquella presentada para acreditar la negligencia de la demandada, como sucedió con los antecedentes referidos a la sanción que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras le impuso a la demandada acreditando su negligencia en la elaboración del Informe de Procedimientos Acordados; lo mismo con aquellos referidos a las sanciones que la Superintendencia de Valores y Seguros le impuso, acreditando negligencia en auditoría a Empresas La Polar S.A. y sus filiales, según consta en las resoluciones que indica, y en las declaraciones prestadas ante la Superintendencia referida por parte de funcionarios de Empresas La Polar, que tampoco fueron consideradas, al igual que el oficio de la Superintendencia de Valores y Seguros, por medio de la cual se remitieron tales antecedentes.



Añade, por otro lado, que la explicación otorgada para omitir su ponderación, consistente en que tales resoluciones administrativas, al haber sido objeto de reclamaciones judiciales que carecen de sentencia ejecutoriada, no constituyen verdad jurisdiccional en juicio, no es suficiente, pues ello no es obstáculo para que tales antecedentes fueran valorados en su mérito, y que incluso, a la época, la sanción impuesta a la demandada por infracción al artículo 248 de la Ley de Mercado de Valores, se encuentra firme, por lo que tiene fuerza de Cosa Juzgada material, con efecto reflejo.

En segundo lugar, se plantea la causa de casación adjetiva del artículo 768 N° 4 del código de enjuiciamiento civil, por medio de la cual se denuncia que la sentencia recurrida incurre en el vicio de “*extra petita*”, por cuanto estima que el fallo, si bien se adecúa a los términos de la defensa, modificó su causa de pedir, pronunciándose sobre cuestiones no sometidas expresamente a su conocimiento; sin embargo, si bien se rechazó la demanda, conforme lo pedido por la demandada, alteró la sustancia de la *causa petendi* de la defensa, que es vinculante para el sentenciador. En efecto, se dedujo demanda fundada en la negligencia de la demandada en su labor de auditoría externa de los estados Financieros de Empresas la Polar y en la elaboración del Informe de Procedimientos Acordados, infringiendo el artículo 248 de la Ley de Mercado de Valores, mientras que la defensa pidió el rechazo fundado, en síntesis, en que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras se excedió en sus atribuciones al sancionarla, y que el informe de Procedimientos, se regiría por normas de atestiguación y que en todo caso, sólo se le reprochó no haber detectado el fraude urdido al interior de Empresas La Polar S. A. y nada más; sin embargo, la sentencia se aparta de estos márgenes y determinó que la negligencia constatada no tenía incidencia en la causa, al haberse verificado en una actividad desarrollada respecto de una filial de La Polar, y no de Empresas La Polar S.A.; y, a partir de ello, se estableció que no estaba acreditado el “*comportamiento reprochado a la demandada*” y que correspondía rechazar la apelación, a pesar de que en la demanda de autos expresamente se le imputó negligencia a la demandada en la elaboración del Informe de Procedimientos Acordados dicha filial.

Termina su recurso explicando la manera en que los vicios alegados influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que, en lo relativo a la primera causal, se debe señalar que el defecto que por su intermedio se reprocha, se configura, en general, en la medida



que se constate que el tribunal del grado ha eludido referirse y valorar elementos probatorios válidamente incorporados al proceso, y que tal omisión, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. De este modo, no concurre la causal, en la medida que se observe que la judicatura pertinente, si ha dado cuenta suficiente de tales medios de convicción. En efecto, el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, establece como requisito de las sentencias, entre otros, la inclusión de las “*consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia*”, exigencia que se ha considerado, como fundamento de la obligación de motivación de las decisiones judiciales; sin embargo, en la especie, según se advierte de la lectura del fallo recurrido, no es efectivo que se haya omitido consideraciones relativas a los medios probatorios conforme se denuncia, pues si se hace referencia a ellos, como se lee en la motivaciones que van de la vigesimoquinta a la trigésima de la decisión de primer grado, en los que se justifica que no se les otorgará valor probatorio por las razones que se indican.

De esta manera, no se configura el vicio denunciado, pues la sentencia si contiene consideraciones respecto el material probatorio referido en el recurso, otra cosa, es que no se ponderó de la manera que el recurrente pretendía, lo que no es susceptible de ser controlado por medio de la presente causal de nulidad formal, razón por la cual, el recurso, en el extremo analizado, deberá ser desestimado.

Tercero: Que a la misma conclusión se arriba en lo relativo al segundo motivo de invalidación planteado, por medio del cual se reclama del vicio de la *extra petita*.

Al respecto, es conveniente recordar que tal defecto procesal se produce en el evento que la sentencia se aparta de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus pertinentes acciones y excepciones, alterando su contenido, cambiando su objeto o modificando la causa de pedir; asimismo, también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus concernientes escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo, vinculado con la protección al principio de la congruencia procesal, específicamente, por el caso de la denominada incongruencia por “*extra petita*” que corresponde al caso en que el pronunciamiento se extiende a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal, que puede incluso estar referida a negar lo que no ha sido solicitado sea por vía de pretensión u oposición.

Sin embargo, tal no es la hipótesis del caso en análisis, pues en la especie se desestimó la demanda, en lo que interesa, por considerarse que la prueba rendida



era insuficiente para acreditar el comportamiento que se le reprochó por medio de la demanda a Price Waterhouse Coopers, señalando que con los cuales “*no es posible para esta Corte adquirir la convicción necesaria y plena para aseverar la negligencia imputada*”, cuestión que dice estricta relación con los elementos fácticos que se sometieron a decisión jurisdiccional, expresamente incorporados a la controversia por medio de la respectiva interlocutoria de prueba, donde el primer punto a probar, es justamente la existencia de una conducta culpable o negligente por parte de la demanda.

En tal entendido, el pronunciamiento recurrido se sujeta estrictamente a los márgenes de lo discutido por las partes, por lo que no existe la infracción al principio de congruencia que se acusa, procediendo desestimar, también, en este extremo del arbitrio.

En lo relativo al recurso de casación en el fondo

Cuarto: Que la parte recurrente planteó su arbitrio invalidatorio en dos grupos de normas que considera vulneradas.

Por un lado, reprocha la infracción de la primera parte del inciso primero del artículo 55 de la Ley de Mercado de Valores, que relaciona con el artículo 2314 del Código Civil, en cuanto consagran la obligación de indemnizar a quien sufre perjuicios por la vulneración de una determinada norma de conducta, sea respecto los preceptos de la Ley de Mercado de Valores, o de modo general. Expresa que en la especie existe una resolución administrativa, cuya reclamación judicial fue rechazada, que declaró la negligencia de la demandada en la elaboración del Informe de Procedimientos Acordados, habiendo infringido, con ello, el artículo 248 de la Ley de Mercado de Valores, por lo que correspondía aplicar culpa infraccional, considerando, además, que la propia sentencia fijó que la demandada incurrió en una actuación deficiente, reconociendo la infracción mencionada. Sin embargo, a pesar de ello, no se aplicaron las normas atinentes, que establecen la responsabilidad de la demandada sobre la base de los hechos acreditados por la judicatura de la instancia.

En tal sentido, critica que el fallo impugnado no advierta que la negligencia de la demandada, al elaborar el Informe referido, incidió de forma capital en la materialización del caso La Polar; pues antes de revelarse el escándalo financiero de autos, los estados financieros comunicados, presentaban falsedades que hicieron aparecer a dicha empresa, como una sociedad con un patrimonio superior al real, cuando en los hechos tenía uno negativo, que provoca una alteración



producto de las manipulaciones efectuadas con el episodio de las repactaciones unilaterales que tal entidad ejecutó con su cartera de clientes vencida, haciendo aparecer a dicha compañía con un patrimonio positivo significativo, provocando una distorsión patrimonial superior a los 500 mil millones de pesos.

Quinto: Que en un segundo grupo de preceptos, denuncia la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, que a su vez disgrega en tres acápites:

Por medio del primero, se acusa la vulneración del artículo 1698 del Código Civil, que vincula con el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, provocando la errónea e improcedente aplicación del inciso segundo del artículo 427 del mismo texto legal, y ello por cuanto el fallo impugnado rechazó indebidamente medios de prueba que la ley admite, o dejó de otorgarle el valor probatorio que la ley señala, específicamente la prueba documental que fue legalmente aparejada, como sucedió con las copias de las resoluciones administrativas que indica, sus expedientes y declaraciones, emanadas de la Superintendencia de Valores y Seguros y de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que sancionó a la demandada, añadiendo que en el último caso, se le sancionó por infracción al artículo 248 de la Ley de Mercado de Valores, desestimándose la reclamación judicial, cuyas piezas también se acompañaron. Expresa que se trata de prueba instrumental aparejada a instancia de la parte y también vía oficio, y que incluyéndose una sentencia judicial confirmatoria de la multa de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, se trata de una verdad jurídica que produce efectos reflejos en esta causa, por lo que no puede ser desatendida, agregando que si bien las otras sanciones impuestas no se encuentran afinadas, eso no eximía al tribunal de valorarlas, pues está legalmente obligado a aceptarla como prueba documental, privándolas ilegítimamente de valor; además, se le negó fuerza probatoria a los antecedentes vinculados con los procedimientos ante la Superintendencia de Valores y Seguros, por no existir sentencia judicial, y considerar que no constituye verdad jurisdiccional, y excluye de valor a los oficios remitidos por las superintendencia referidas, por tratarse de “copias de procedimientos administrativos”, no obstante tratarse de prueba instrumental legalmente agregada, contradiciendo las normas pertinentes.

En su segundo extremo, se denuncia la falta de aplicación del literal r) del artículo 4º de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia de Valores y Seguros, del artículo 26 inciso primero de la Ley General de Bancos, aduciendo



que impropriamente se le privó de valor de convicción a los oficios remitidos por mencionadas superintencias, y de su carácter de informe, y del valor probatorio que le asigna el artículo 4º r) ya mencionado, que le otorga a la Superintendencia de Valores y Seguros la facultad de *“En asuntos civiles, presentar a los tribunales de justicia informes escritos respecto de los hechos que hubiere constatado, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica y se les podrá otorgar el carácter de plena prueba”*. Sin embargo, se argumentó que no se trataba, en la especie, de informes evacuados por dichos organismos para este juicio, sino copias de procedimientos administrativos sancionatorios sustanciados ante esos órganos reguladores, lo que no es efectivo, pues son informes remitidos por los tales directamente al tribunal.

Finalmente, indica que se conculcó el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil en relación al 1700 del Código Civil, al rechazarse la prueba instrumental que presentó, relativa a la negligencia de la demandada, específicamente las sanciones administrativas que le fueron impuestas, que no fueron objetados, y que tienen el carácter de instrumento público.

Concluye señalando cómo los errores de derecho que denuncia influyeron de manera sustancial en la parte dispositiva de la sentencia impugnada, y solicita que se acoja el recurso y se la anule, acto seguido, sin nueva vista y separadamente, se dicte la de reemplazo que acoja la demanda.

Sexto: Que para una correcta resolución del asunto, es menester indicar que la presente causa se inició mediante demanda de indemnización de perjuicios en procedimiento sumario, conforme los artículos 52, 53 y 33 de la Ley de Sociedades Anónimas, de los artículos 5 y 56 de su Reglamento (vigente a la época), de los arts 55 y 239 de la Ley de Mercado de Valores y del artículo 148 del Decreto Ley N° 3500, en contra de Price Waterhouse Coopers, provocados por su negligencia con ocasión del ejercicio de su función de auditor externo de Empresas la Polar y sus filiales, lo que fue causa directa y necesaria de los perjuicios sufridos por los fondos administrados por la demandante en su calidad de Administradora de los Fondos de Pensiones, de esta manera, la demanda se funda en los hechos que constituyeron el denominado caso La Polar, iniciado en junio de 2011 cuando dicha empresa informó el hecho esencial de haber detectado malas prácticas en su interior, consistentes en repactaciones unilaterales y automatizadas de clientes morosos, con las cuales se hizo artificialmente figurar como vigentes, carteras morosas o castigadas, lo que alteró



los estados financieros de dicha empresa, reduciendo, por un lado, el volumen de provisiones o castigos, y por otro, contabilizando los intereses registrados producto de estas prácticas, provocando una debacle financiera generando la caída de sus acciones y el inicio de un proceso administrativo de fiscalización por infracción a la Ley de Mercado de Valores y de la Ley de Sociedades Anónimas, que finalizó con sanciones administrativas para sus ejecutivos y también para la demandada, en su calidad de auditora externa de la Empresas La Polar. Asimismo, también fue sancionada por infracción a la Ley General de Bancos.

Expresa que la demandada, debido a su prestigio internacional, fue designada en el año 2007 como auditora externa por Empresas La Polar, encargada de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros, y la realización del Informe de Procedimientos Acordados, reprochándole que durante los años que estuvo a cargo, nunca realizó ninguna advertencia o reparo a tales informes, que permitiera a los inversionistas sospechar de alguna situación irregular dentro de ella; por el contrario, durante todo ese período informó la completa y absoluta normalidad de los estados financieros consolidados de La Polar y de sus sociedades filiales.

Indica la actora, que sus decisiones de inversión las funda en la información pública y oficial que las empresas emisoras de valores entregan a los organismos regulatorios y al mercado, confiando en que se trata de información fidedigna, veraz, íntegra y oportuna que ha sido cotejada y auditada diligentemente por entidades especializadas como lo son las empresas auditoras y como supuestamente debía hacerlo la demandada, pero que aquello no ocurrió, pues la Superintendencia de Valores y Seguros le formuló cargos, aplicándole multa por violación de las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas y por falta de diligencia. Asimismo, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras constató su falta de diligencia en la confección del Informe de Procedimientos Acordados respecto “SCG” filial de la Polar, por lo que fue multada por infracción al artículo 248 inciso primero de la Ley N° 18.045, falta de diligencia que no sólo estuvo presente en el informe 2010, sino que también en los de los años 2007 a 2009, y en los estados financieros de La Polar de esos mismos años, pues las entidades reguladoras advirtieron las renegociaciones a lo menos desde el año 2006. De este modo, expresa, se configura falta de diligencia de la demandada, al no realizar las pruebas de integridad para verificar información entregadas por la Polar respecto de la cartera de renegociados; tampoco consideró como anómala



la gran diferencia que existía en la cartera de renegociados entre junio y diciembre de 2010, que pasó de 85% a 18%; no consideró poco confiable la información entregada por la Polar, aunque era entregada en simples planillas Excel de fácil manipulación; ni advirtió el comportamiento diverso en relación a otras empresas de retail, pues su cuenta por cobrar de clientes en el año 2010 era muy menor; no le llamó la atención que la provisión que permitía cubrir las pérdidas asociadas a la tarjeta de crédito de La Polar estaba entre 13,3 y 14,2% cuando el modelo de la compañía estima provisiones de 16%; no reparó la falta de auditoría interna de la Polar, confiando plenamente en información que se le entregaba; ni tampoco revisó las actas de las sesiones del Directorio al realizar los informes sobre estados financieros, ya que no tuvieron a su disposición la totalidad correspondiente al año 2010 y los primeros meses del año 2011 → y así y todo los informes eran despachados “sin reparos”, “sin observaciones” y “sin excepciones”, todos, incumplimientos acreditados administrativamente en procedimientos por los que fueron sancionados.

De este modo, reclama responsabilidad de la demandada conforme el artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas, que dispone que la persona que vulnere sus disposiciones ocasionando daño a otro, debe indemnizar los perjuicios. En el mismo sentido se pronuncia el art 55 de la Ley de Mercado de Valores, y en subsidio reclama responsabilidad extracontractual según el artículo 2314 del Código Civil.

Pide, que en definitiva, se le indemnicen las pérdidas sufridas por los fondos que administra en los montos que propone.

Séptimo: Que, al responder la demanda, se solicitó el rechazo de la misma, alegando, por un lado su improcedencia; y, por otro, expresando que la parte no ha sufrido perjuicios. Señala, al efecto, que la demandante desde el año 2003 invierte en acciones de Empresas La Polar, las que han aumentado su valor, por lo que la decisión de inversión y mantención no provino del informe de auditoría externa de Price Waterhouse Coopers, sino de una política interna de la demandante; asimismo, obtuvo altos ingresos producto del ardid de La Polar y el valor inflado de las acciones de ésta entre los años 2003 y 2010, cuyo directorio fue votado por la propia demandante en la Junta de Accionistas de ese último año, que posteriormente fueron multados.

De este modo, le atribuye a ella la conducta negligente al elegir tal directorio, no pudiendo aprovecharse de su propio dolo y del enriquecimiento injusto



generado con ello, lo que es especialmente grave, si se considera que existe una evidente relación entre el aumento de las repactaciones unilaterales al interior de La Polar y los beneficios económicos obtenidos por la actora y los multifondos que administra, conforme al cuadro que acompaña, de manera que, impropriamente, intenta lucrar doblemente con la demanda, máxime, si no es labor del auditor validar que los estados financieros estén exentos de fraude, por lo que ello no puede ser un motivo para invertir, menos cuando la inversión de las Administradora de Fondos de Pensiones se encuentra regulada, y en cuyo acto interviene la Comisión Clasificadora de Riesgos.

En tercer lugar señala, que la demandada elaboró informes de auditoría a los estados financieros en los ejercicios de los años 2007 a 2010, y estuvo a cargo del Informe Anual de Procedimientos Acordados durante igual período, siendo responsabilidad de la compañía auditada entregarle toda la información relevante para ser revisada, con un alcance determinado y con apego a las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas, pero el 9 de junio 2011, una vez auditada Empresas La Polar comunicó un hecho esencial informando de las malas prácticas ya aludidas, por lo que el origen de la debacle financiera se encuentra en la comisión de una serie de supuestos delitos por parte de funcionarios de la más alta jerarquía al interior de La Polar. De este modo, los antecedentes proporcionados por La Polar para efectuar la auditoría estaban falseados, ya que a través del manejo malicioso de sus sistemas informáticos, ocultaron la existencia de una cartera de créditos irregular, alterando, sistemática y fraudulentamente, los datos de su morosidad, vigencia y renegociación, haciéndolos aparecer artificialmente como vigentes, no obstante encontrarse en mora, neutralizando los controles, filtros y alertas sistémicos, que habrían permitido al auditor y organismos de supervisión, detectar esas prácticas, convirtiendo a la demandada en una víctima más del fraude referido.

Octavo: Que no se controvertió en el proceso, los que además constituyen hechos públicos y notorios, las circunstancias relativas al denominado “caso La Polar”, provocado por la revelación de una serie de hechos esenciales, que a partir del 9 de junio de 2011, puso en conocimiento del mercado de la existencia de una serie de prácticas impropias llevadas a cabo al interior de dicha empresa, consistentes en la realización de repactaciones unilaterales y automáticas de las carteras de deuda vencida, que provocaron una distorsión en los estados



financieros entregados, generando un alza relevante del precio de sus acciones, el cual cayó abruptamente, luego de conocida dicha información.

Tampoco se discutió, que la demandada, durante los períodos que van del año 2007 al 2010, ejerció la función de auditor externo de Empresas La Polar y de sus filiales, evacuando los informes respectivos.

Por otro lado, con el mérito de la prueba rendida, se tuvo por probada la concurrencia de los siguientes fundamentos fácticos:

1) La conducta de la demandada, fue objeto de varios procedimientos administrativos sancionatorios, seguidos ante la Superintendencia de Valores y Seguros y de Bancos e Instituciones Financieras que culminaron con decisiones condenatorias, pero en las cuales, existía a dicha época, reclamación judicial pendiente, salvo respecto la Resolución N° 93 de 18 de abril de 2012 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, cuyo proceso judicial de impugnación se encuentra afinado, al rechazarse el reclamo formulado por la demandada y el recurso de queja en contra de dicha decisión.

2) En dicha Resolución N° 93, se sancionó a la demandada por infracción al artículo 248 inciso primero de la Ley de Mercado de Valores, producto de una revisión que hizo la referida superintendencia a los Informes de Procedimientos Acordados entregados por las empresas emisoras y operadoras de tarjetas de crédito, incluido el Informe de Procedimientos Acordados de Inversiones SCG S.A., en especial el correspondiente al año 2010, elaborado por la demandada y al tenor de los antecedentes públicos que daban cuenta de la situación de Empresas La Polar S.A., matriz de SCG, en que se efectuaron, a propósito del mencionado Informe correspondiente al año comercial 2010, las siguientes observaciones

a) No informó que la aprobación de procedimientos de crédito se centralizó en las Subgerencias de la Gerencia Corporativa de Productos Financieros.

b) No identificó excepciones en cuanto a que la función de administración del riesgo de crédito estaba radicada en la Subgerencia de Riesgo Crediticio y en la Subgerencia de Cobranzas, la cual concentraba todo el negocio financiero, y que además tenía a cargo el negocio de seguros y la gestión de la cartera existente como potencial, con el fin de acrecentar el uso de la tarjeta (áreas comerciales).

c) Tampoco informó como excepción que las políticas de renegociación carecían de un criterio prudencial de evaluación, al permitir al cliente optar a esta modalidad hasta tres veces, pudiendo ampliarse hasta cinco, y en algunos casos,



con un período de gracia de hasta 90 días, ni se indicaron como excepción que otras variables de riesgo no eran consideradas en la medición del riesgo de la cartera renegociada, especialmente las que tienen que ver con el comportamiento y capacidad real de pago del cliente, razón por la cual no es posible determinar que la suficiencia de provisiones sea adecuada; asimismo, no observó la vulneración de la política de crédito en lo referente a las renegociaciones sin pago de pie (situación que sí logró ser detectada por la auditoría interna), lo que impedía una adecuada identificación de la cartera renegociada y del registro contable de las correspondientes provisiones.

d) No reparó en la inexistencia de documentación dentro de la empresa que diera cuenta de los supuestos de la metodología de determinación de provisiones, del área responsable a cargo de la medición y de la mantención del modelo;

e) La auditora no informó excepciones respecto a la cobertura de los trabajos de auditoría interna, ni respecto a la entrega de los informes de auditoría interna al directorio, a pesar, de que en la práctica estos reportes no eran entregados a dicho órgano.

f) La demandada no identificó excepciones en cuanto a que la Auditoría Interna dependía de Contraloría (Gerencia que a su vez dependía de la Gerencia Corporativa de Administración) lo que demuestra su bajo nivel jerárquico y por lo tanto su escasa independencia, situación que queda de manifiesto en el hecho de que a pesar que los auditores internos repararon en algunas cuestiones importantes (por ejemplo, renegociaciones sin pie), esas observaciones no fueron reportadas al Directorio o a la Alta Administración de SCG.

3) Se realizó una investigación por una Comisión de la Cámara de Diputados, cuyo informe concluyó que la demandada es responsable de negligencia y falta de cuidado en el desempeño de su labor de auditoría, no obstante, se indica, que dicha materia debe ser resuelta por la autoridad competente y que en opinión de la Comisión, la demanda PWC podría haber transgredido lo preceptuado en los artículos 239, 246, 248 y 249 de la Ley de Mercado de Valores.

4) Los ejecutivos de Empresa de La Polar señores Pablo Alcalde Saavedra, María Isabel Farah Silva y Julián Moreno De Pablo, fueron condenados mediante sentencia penal del Segundo Juzgado de Garantía Santiago por los delitos contemplados en los artículos 59 a) de la Ley N° 18.045 y 157 de la Ley General de Bancos.



Noveno: Que, sobre la base de los elementos fácticos establecidos, la sentencia impugnada, decidió desestimar la demanda, en razón de los siguientes argumentos:

Por un lado, parte precisando que la conducta que se le imputó a la demandada, esto es, haber efectuado su labor de auditoría incumpliendo sus obligaciones legales, que permitió pasar por alto el fraude financiero que refiere, y no advertir la existencia de situaciones anómalas en empresas La Polar, *“es decir, no se trata que derechamente se le reproche el no haber descubierto el fraude, sino que por su labor deficiente no advirtió situaciones anómalas en la empresa auditada circunstancia que condujo a la falta de detección del fraude”*, por lo que para dar lugar a la pretensión planteada, era menester demostrar, en el contexto de las exigencias de la responsabilidad extracontractual, conforme lo dispone el artículo 2314 del Código Civil, esto es, en síntesis, la existencia de la conducta culpable referida, ejecutada por la demanda, y el perjuicio provocado por ella.

Sin embargo, según los basamentos expuestos, no se logró acreditar la conducta imputada a la demandada, esto es, realizar su labor de auditoría en incumplimiento de sus obligaciones legales, haciéndose innecesario analizar los demás elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual que se reclama.

Para ello, dicha decisión descartó el mérito probatorio de la prueba rendida con dicho objeto, señalando, en relación a los procedimientos sancionatorios de los órganos reguladores, que si bien culminaron con decisiones condenatorias, estos fueron objeto de reclamación judicial que no se encuentran afinados, por lo que no es posible afirmar con autoridad de cosa juzgada el incumplimiento a los deberes, indicando que tales antecedentes, aunque oficiales, *“no constituyen una verdad jurisdiccional que pudiera ser trasladada como tal a este juicio”* conforme el inciso segundo del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, descartando, además, aplicar el literal r) del artículo 4º del Decreto Ley N° 3.538 y el artículo 26 de la Ley General de Bancos, que confiere a las superintendencias la facultad de remitir antecedentes que pueden tener valor probatorio pleno, y ello, por que en la especie, los instrumentos aparejados por dichas entidades, no se tratan de informes evacuados para este juicio, sino copias de los procedimientos sancionatorios ante dichos órganos reguladores.

En relación al procedimiento incoado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que culminó con Resolución N° 93 de 18 de abril de



2012, que a la época correspondía a la única de las sanciones que se encontraba firme y ejecutoriada, al rechazarse el reclamo judicial que se dedujo en su contra, indica que si bien se constató una serie de reparos que implicaron atribuirle una vulneración al artículo 248 de la Ley de Mercado de Valores, se trataba de una conducta verificada respecto de una filial (SCG) de empresas la Polar, en un informe circunscrito a dicho año, por lo que considera que se trata de un antecedente insuficiente para establecer el comportamiento que se le reprocha a la demandada.

De este modo, concluye que, dada la naturaleza del juicio, corresponde que la actora compruebe que la demandada incumplió sus deberes legales en su labor de auditora externa de La Polar, *“y para ello no basta con la simple agregación de los diversos procedimientos administrativos instruidos por los Órganos Reguladores, pues dada su naturaleza, en los que el propio regulador es quien formula los cargos y resuelve, a diferencia del procedimiento jurisdiccional en el cual las partes discuten y prueban ante un juez sus pretensiones, correspondía que en esta sede se explicara y probara mediante las pericias pertinentes la lex artis que regía en el desarrollo de la labor de Auditoría, la aplicación que se hizo de la misma por PWC y su eventuales vulneraciones”*, concluyendo el rechazo de la demanda.

Décimo: Que, en lo relativo al primer extremo del arbitrio, se denuncia la vulneración del artículo 55 inciso primero de la Ley de Mercado de Valores en relación al artículo 2314 del Código Civil, norma esta última, como es sabido, reglamentan el denominado estatuto del régimen ordinario de la responsabilidad extracontractual, consagrando el principio de que quien *“...ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”* y que *“... todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”*, mismo estándar que se encuentra consagrado en el artículo 55 de la Ley de Mercado de Valores, a propósito de quien provoque perjuicios, con ocasión de la infracción de sus disposiciones.

Tal tipo de asignación obligacional, conforme lo propone la doctrina, es aquella que, en general emana de la infracción a un deber genérico de cuidado, para cuya concurrencia, se exige la capacidad del agente, dolo o culpa, perjuicio y el vínculo de causalidad entre la conducta y el daño provocado.



En la especie, se descartó el elemento basal, consistente en la existencia de una conducta negligente o culpable por parte de la demandada que le haya provocado perjuicios a la demandante.

Sin embargo, a juicio de esta Corte, tal conclusión calificatoria no parece consistente con el mérito de los basamentos fácticos establecidos por los sentenciadores.

Undécimo: Que, en efecto, conforme se lee del artículo 55 de la Ley de Mercado de Valores, en cuyo inciso primero se establece que *“La persona que infrinja las disposiciones contenidas en la presente ley, sus normas complementarias o las normas que imparta la Superintendencia ocasionando daño a otro, está obligada a la indemnización de los perjuicios. Lo anterior no obsta a las sanciones administrativas o penales que asimismo pudiere corresponderle”*, el régimen de responsabilidad extracontractual general, tiene un tratamiento específico a propósito de los agentes que actúan en el marco de dicho cuerpo legal, como sucede con la demandada.

Dicho precepto, como se advierte de su tenor, y a diferencia de lo concluido por la sentencia impugnada, no exige la existencia de una sentencia judicial que establezca las infracciones a su texto para hacerle hacer nacer su deber de indemnizar por el daño provocado, distinguiendo entre la sanción administrativa y penal, de la propiamente civil, de modo que una misma infracción puede dar lugar a esos tres ámbitos de responsabilidad.

En tal entendido, el fundamento basal del fallo desestimatorio que se impugna, incurre en un evidente yerro jurídico, al asignarle a la norma referida, un requisito que la ley no exige, esto es, que se haya comprobado, previamente, por vía de una decisión judicial, la infracción de las reglas contenidas en la Ley de Mercado de Valores, conclusión que, de por sí sola, hace procedente el presente arbitrio.

Pues bien, son hechos establecidos que la demandada fue objeto de diversas sanciones administrativas en razón de las vulneraciones que su actuar, como auditora externa de empresas La Polar y sus filiales, provocaron a la normativa de la Ley de Mercado de Valores, al verificarse una serie de conductas relativas a dicha labor, que implicaron incumplimientos a sus obligaciones, en efecto, la Resolución N° 93 ya referida, conforme se explicitó en el fallo recurrido, asentó una serie de inobservancias a la *lex artis*, suficiente para acreditar la negligencia o conducta culpable de la demanda.



De esta forma, es palmario que la decisión recurrida, al exonerar a la recurrida de la responsabilidad por considerar no acreditada la conducta culposa, a pesar del tenor de los hechos que al mismo tiempo tuvo por establecido, incurrió en yerro en la calificación de los mismos, infringiendo el artículo 55 de la Ley de Mercado de Valores, lo que influyó sustantivamente en lo dispositivo del fallo, pues desestimó la demanda, sin pronunciarse respecto los demás elementos de la acción deducida, por lo que el presente arbitrio deberá ser acogido.

Duodécimo: Que conforme lo anteriormente concluido, el segundo acápite del recurso, pierde relevancia, por lo que no será analizado.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma, pero se **acoge** el de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia quince de marzo de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que **se invalida** y se la reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

Redacción a cargo del ministro (s) señor Rodrigo Biel.

Regístrese.

Rol N°8.429-19

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., ministro suplente señor Rodrigo Biel M., y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. No firman la ministra señora Muñoz y el ministro suplente señor Biel, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso la primera y por haber terminado su periodo de suplencia el segundo. Santiago, tres de septiembre de dos mil veintiuno.

RICARDO LUIS HERNAN BLANCO
HERRERA
MINISTRO
Fecha: 03/09/2021 14:47:26

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 03/09/2021 17:43:15

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY
COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 03/09/2021 14:47:27



DZNXWCXXFX

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 03/09/2021 19:42:03

En Santiago, a tres de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 03/09/2021 19:42:04



Santiago, tres de septiembre de dos mil veintiuno.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de las motivaciones que van de la decimoséptima y siguientes, que se suprimen.

Asimismo, se mantienen los motivos primero al séptimo del fallo invalidado, que al resolver la casación formal que fuera deducida, no resultan afectados por la decisión de casación.

Y SE TIENE EN SU LUGAR, Y ADEMÁS, PRESENTE:

Primero: Que en autos se ha ejercido la acción destinada a obtener la indemnización por los perjuicios sufridos por la demandante, como consecuencia de la negligencia con que la demandada ejerció su función de auditor externo de Empresas La Polar S.A. y sus filiales, con ocasión del denominado “caso La Polar”, que salió a la luz pública con la comunicación del primer hecho esencial de fecha 9 de junio de 2011, que reveló una serie de prácticas irregulares al interior de dicha entidad, consistentes en repactaciones unilaterales y automatizadas de clientes morosos, haciendo, artificialmente, figurar como vigentes carteras morosas o castigadas, alterando con ello sus estados financieros, y aumentando artificialmente el valor de sus acciones, el que, luego de conocida tal información, sufrió una caída significativa, provocando una debacle financiera y el inicio de un proceso administrativo de fiscalización por los organismos reguladores, que finalizó con sanciones administrativas para la empresa, sus ejecutivos principales, y también para la demandada en la calidad de auditora externa ya señalada.

Afinca su pretensión, en el artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas, como asimismo, en el artículo 55 de la Ley de Mercado de Valores, y en el caso que se estimen no aplicables, la fundamenta en el artículo 2314 del Código Civil, todo ello, conforme el artículo 148 del Decreto Ley N° 3.500.

Expresa, que la demandante tenía invertidos al 8 de junio de 2011 la suma de \$101.568.224.979.- en títulos emitidos por La Polar, de los que aproximadamente el 40% estaba en acciones invertidas en los fondos A, B, C, D y E, equivalente a \$40.306.577.351.-, totalizando 17.255.635 acciones de serie única, y el 60% en cuatro series de bonos, por un total de UF 2.769.500, y cuyo valor total ascendía a esa fecha a \$61.261.647.628.-, pero que tras la comunicación del hecho esencial de 9 de junio de ese año, se inició un período de



incertidumbre respecto de su real situación económica, provocando una caída de su valor promedio de \$2.335,85 al 8 de junio de 2011 a \$371,55 al 30 de noviembre de 2011, fecha en que se revelaron los estados financieros fidedignos de empresas La Polar, por lo que la pérdida en acciones fue de un monto equivalente a \$33.395.332.073.-, lo que es un 84,09%, y por bonos las pérdidas fueron de \$33.684.775.069.- equivalentes a esa fecha a 1.565.279 unidades de fomento, lo que en términos porcentuales equivale a una pérdida del 54,99%, según cuadro que adjunta.

Pide se condene a la demandada a indemnizar los perjuicios sufridos por la conducta negligente de la demandada, quien incumplió su obligación de auditar de modo exhaustivo a empresas La Polar, conforme la *lex artis*, y haber advertido de alguna forma la información distorsionada entregada por aquella. Solicita los montos que indica, por las pérdidas sufridas por los fondos administrados por la actora.

Segundo: Que el artículo 133 de la Ley n° 18.046, en su inciso primero, establece que “La persona que infrinja esta ley, su reglamento o en su caso, los estatutos sociales o las normas que imparta la Superintendencia ocasionando daño a otro, está obligada a la indemnización de perjuicios. Lo anterior es sin perjuicio de las demás sanciones civiles, penales y administrativas que correspondan”; mismo precepto se reitera en el artículo 55 de la Ley de Mercado de Valores, de manera que en la especie se propone acción indemnizatoria en sede de responsabilidad extracontractual por infracción normativa o estatutaria que se le atribuye a la demandada, consecuencia de la cual, la actora habría sufrido el perjuicio que se reclama, ambas normas, otorgan legitimación activa de manera genérica, a cualquiera que haya padecido daño por dicha conducta infraccional, pues no de otra manera se puede entender la expresión “*ocasionando daño a otro...*”, de este modo, la procedencia de la acción deducida, queda sujeta a la demostración de los elementos configurativos de la responsabilidad extracontractual, que en este caso corresponden a los mismos del régimen ordinario contemplado en el artículo 2314 del Código Civil, esto es, la existencia de un acto u omisión culpable emanada de un sujeto capaz –en este caso, la culpabilidad radica en la acreditación de la conducta infraccional–, a consecuencia de la cual, se haya generado el daño que se demanda.



Tercero: Que, conforme fluye del período de discusión, la controversia radica, por un lado, en la concurrencia de la conducta infraccional que se le imputa a la demandada, y por otro, en el daño que aquella provocó.

En lo concerniente al primer aspecto, es menester tener en consideración, que imputándose culpa infraccional, ello implica que se denuncia el quebrantamiento de ciertos deberes de cuidado y obligaciones específicas, contenidos en estatutos legales y reglamentarios específicos, que se relacionan con la *lex artis* que debe ser seguida, en este caso, en el ejercicio de las labores de auditoría externa.

En la especie, se trata de un caso, en que el legislador, como lo asevera la doctrina, ha regulado actividades que presentan ciertos riesgos que exigen una actitud de naturaleza preventiva –como sucede, como ejemplo, con la Ley de Mercado de Valores–, donde, *“en principio, cuando el accidente se produce a consecuencia de la infracción de alguna de estas reglas, el acto es tenido por ilícito, esto es, por culpable, sin que sea necesario entrar en otras calificaciones”* (como lo plantea el profesor Enrique Barros Bourie en su Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, 2006, p. 98)

Cuarto: Que, es un hecho establecido, que la demandada fue sancionada en sede administrativa por las entidades reguladoras correspondientes a las Superintendencias de Valores y Seguros como de la de Bancos e Instituciones Financieras.

En efecto, esta última entidad, mediante Resolución N° 93 de 18 de abril de 2012, aplicó a la demandada una multa equivalente a 4.500 Unidades de Fomento, por infracción al inciso primero del artículo 248 de la Ley N° 18.045, en relación a la Circular N° 17 de 28 de abril de 2006 de esa misma Superintendencia.

El primer texto normativo, señala que “Toda opinión, certificación, informe o dictamen de la empresa de auditoría externa deberá fundarse en técnicas y procedimientos de auditoría que otorguen un grado razonable de confiabilidad, proporcionen elementos de juicio suficientes, y su contenido sea veraz, completo y objetivo”, por su parte, la circular señalada, contiene “normas generales para empresas emisoras y operadoras de tarjetas de crédito”, estableciendo los deberes y obligaciones a que se deben sujetar las empresas de auditoría externa, en razón de seis imputaciones que le fueron formuladas y mantenidas, consistentes, en síntesis, en: a) no informar que los procedimientos de crédito no



eran aprobadas por el directorio ni por alta dirección; b) no identificar que la administración de riesgos estaba radicada en una subgerencia dependiente de la Gerencia Corporativa de Productos Financieros, impidiendo la adecuada segregación de funciones; c) No informar que las políticas de renegociación carecían de criterios prudenciales de evaluación, ni informar otras variables de riesgos que no eran consideradas, ni la existencia de vulneración a las políticas de crédito en renegociaciones sin pago de pie; d) no reparó en la inexistencia de ciertos documentos que den cuenta de los supuestos de la metodología de cálculo de la determinación de provisiones; e) no informar la existencia de excepciones en la cobertura de los trabajos de auditoría interna, con campos relevantes no incluidos en su ámbito de acción; y, f) la auditoría interna dependía de Contraloría, gerencia dependiente, a su vez, de la Gerencia Corporativa de Administración, lo que evidencia su bajo nivel jerárquico; con ello, concluyó la falta de diligencia de la demandada en la elaboración del Informe Circular N° 17 del año 2010, que corresponde al Informe de Procedimientos Acordados de SCG, cuya matriz es Empresas La Polar.

Tal decisión de carácter administrativo, fue objeto de reclamación judicial que fue desestimada, encontrándose firme y ejecutoriada.

Por otro lado, mediante la Resolución N° 63 de 9 de marzo de 2012, emanada de la Superintendencia de Valores y Seguros, se aplicó a la demandada una multa de 8.000 Unidades de Fomento por infracción a las NAGAs (Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas), en relación con los artículos 239, 246 y 248 de la Ley N° 18.045, y al artículo 240 del mismo texto legal, respecto el informe de auditoría externa confeccionado por la demandada de los estados financieros de Empresas La Polar S.A., el que, según se concluyó, fue evacuado incurriendo en falta de diligencia y flagrantes omisiones *“en cuanto a no haber informado a la administración de La Polar su opinión sobre la falta de confianza en el trabajo realizado por la unidad de auditoría interna de la compañía, en la labor efectuada para emitir su opinión sobre los estados financieros de La Polar al 31 de diciembre de 2010, exhibiendo, en el mismo sentido, ausencia del requerido escepticismo profesional que exige dicha función”*, lo que derivó en la infracción de las NAGAs y preceptos señalados *“con el consecuente efecto que ello pudo implicar en la no detección de los hechos que ocurrían al interior de dicha compañía y que redundaron en la entrega de información falsa al mercado”*.



Dicha resolución fue reclamada judicialmente, pero a la fecha de dictación de la decisión de primera instancia, no se encontraba ejecutoriada.

Quinto: Que a juicio de esta Corte, la existencia de sanciones administrativas, relativas al ejercicio negligente de la parte demandada, en relación a la ejecución de su labor de auditor externo de empresas la Polar, son indicios claros, que configuran presunciones judiciales de carácter grave y preciso, que permite tener por plenamente acreditada, la conducta infraccional que la parte demandante le imputa, satisfaciendo, con ello, el requisito pertinente de la responsabilidad que se reclama.

No es obstáculo a la conclusión referida, la circunstancia de que, salvo una de las resoluciones de los órganos reguladores, las sanciones no se encuentren ejecutoriadas, pues ello no es un requisito para efectos de tener por establecida la conducta generadora de la responsabilidad demandada, desde que reuniendo las exigencias del inciso segundo del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil – como sucede en la especie–, provoca valor probatorio pleno; en todo caso, la Resolución N° 93 emanada de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, si se encuentra firme y ejecutoriada, por lo que la defensa planteada sobre dicho respecto, queda sin fundamento.

Por otro lado, si bien, en lo concerniente a este último acto administrativo, la sanción aplicada, lo es por la evacuación de un informe efectuado a SCG, filial de Empresas La Polar S.A., ello no puede eximir la responsabilidad de la demandada, pues, como se sabe, la primera entidad, corresponde a la empresa que emite las tarjetas de Crédito de La Polar, por lo cual, aparece como lógico, que la sanción se aplique a dicha compañía, la cual, como emisora de tales instrumentos de crédito, es la que se sujeta a las instrucciones y fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Sexto: Que con el mérito de lo reseñado, es posible concluir que, la falta de apego a la *lex artis* en que incurrió la demandada, al realizar su labor auditora externa, infringiendo su deber de cuidado, expresado en la normativa que la entidad reguladora estimó infringida al aplicar las multas y sanciones antes referidas, tuvo un efecto relevante, en el desconocimiento por parte del mercado y de sus actores, entre ellos la demandante, que como administradora de los fondos de pensiones, invertía en documentos accionarios de Empresas La Polar, de la alteración y distorsión que sufrían sus estados financieros, en el denominado caso “La Polar”, el cual permitió que la realización irregular de conductas reñidas con



las reglas financieras, consistentes en la generación automática y unilateral de renegociaciones de deudas con los clientes que presentaban morosidades, aumentara artificialmente sus activos, generando una sobrevalorización del patrimonio de empresas La Polar, con un aumento relevante del valor de sus acciones, el cual cayó drásticamente, luego de revelada esta situación. De este modo, la demandada Price Waterhouse Coopers, en su labor de auditora externa, actuó de forma negligente, vulnerando la *lex artis* de la gestión que le fue encomendada, según lo exigen los artículos 246 y 248 de la Ley de Mercado de Valores.

Por lo demás, así fluye de la prueba rendida en autos, y también, algunos aspectos referidos, corresponden a hechos públicos y notorios que no fueron discutidos, y se ve reforzado, por la prueba experta, emanada del perito señor Mario Pinto Verdugo, quien en su informe, concluyó una serie de errores significativos en la labor de la demandada, que impidieron advertir, por un lado, que las cuentas por cobrar en tarjetas de crédito emitidas por La Polar S.A. era un área crítica de auditoría; que era posible encontrar los manejos indebidos en dichas cuentas; y que los niveles de provisiones eran insuficientes, que provocaron la disminución del patrimonio de La Polar, hasta hacerse negativo, equivalente a -26.058,920 Unidades de Fomento, perjuicio que fue soportado por sus accionistas y propietarios de los bonos y efectos de comercio.

Séptimo: Que, con el mérito de lo expresado, es posible construir una presunción judicial, que reuniendo los caracteres de precisión y gravedad conforme lo dispuesto en el artículo 426 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, provoca plena prueba, en el sentido de que la acción negligente y apartada de la *lex artis* desarrollada por la demandada, que implicó la infracción a los deberes de cuidado que establece la Ley de Sociedades Anónimas, y de Mercado de Valores y sus respectivos reglamentos y normativa de los órganos reguladores, impidieron que al demandante pudiese tomar decisiones adecuadas en relación a su portafolio de inversiones, y, además, permitió que la entrega de estados financieros, generara una falsa representación de la realidad en el mercado, ocasionando que el valor de transacción de los instrumentos de La Polar, fuesen artificialmente altos, de modo que el descubrimiento de dicha distorsión, provocó su descenso y caída, provocando una pérdida efectiva en la inversión efectuada en tales papeles. Ello implica tener por acreditada la relación causal entre la conducta infraccional y el daño que se reclama.



Octavo: Que, para efectos de determinar el perjuicio provocado, se debe tener en consideración el mérito del informe pericial antes citado, el cual concluyó que la demandante, al día 8 de junio de 2011, esto es, un día antes de que fuera revelado el primer hecho esencial, que significó la toma de conocimiento por parte del mercado de las irregularidades que implicaban una alteración en los estados financieros de La Polar, en sus distintos fondos, tenía inversiones en más de 17 millones de acciones, en diversos paquetes accionarios, equivalentes, a dicha fecha, a la suma de 1.846.664 Unidades de Fomento. En bonos, contaba con el equivalente a 2.769.500 Unidades de Fomento., en total, en ambas categorías, su inversión ascendía a dicha época, a 4.616.164 Unidades de Fomento. Contrastadas tales cifras con la baja en el precio accionario posterior al 9 de junio de 2011, precisamente al 30 de noviembre de 2011, se verificó una pérdida equivalente a dicho último monto, pues, el patrimonio de La Polar se redujo a cifras negativas.

Por otro lado, el informe evacuado por don Eduardo Abumohor Agüero, quien depuso en autos sobre su tenor, concluyó que la demandante, al día 8 de junio de 2011, tenía invertido un total de \$101.568.224.979 en acciones y bonos emitidos por La Polar, alrededor del 40% de toda la inversión, estaba colocado en paquetes accionarios. El día 9 de ese mes y año, al hacerse público el hecho esencial ya referido con anterioridad, los precios cayeron bruscamente, y al cierre del mes de junio, las caídas ascendían en promedio 70% para las acciones y 40,25% para los bonos.

Luego precisa que la fecha inicial de la pericia, para determinar el perjuicio que dicha debacle financiera le significó a la actora, se acotó al día previo a la revelación del primer hecho esencial, y la fecha final, al 30 de noviembre de 2011, que corresponde a la data en que se publicaron los primeros estados financieros auditados por la nueva empresa externa, que reemplazó a la demandada, Ernst & Young, lapso de seis meses aproximadamente, en que se cuantificaron los perjuicios patrimoniales que afectaron los multifondos administrados por la demandante por la referida caída en los precios.

Para dicho propósito, adjunta un cuadro con el resumen de pérdidas por fondos, sin incluir daño moral ni emergente, ni tampoco los gastos de transacción a los corredores de bolsa, ni el Impuesto al Valor Agregado, ni reajustes monetarios, proponiendo diversos escenarios para dicho cálculo.



En una primera hipótesis, se plantea efectuar la proyección, considerando como fecha de cierre el 31 de diciembre de 2011, por corresponder al final del año, caso en el cual, la pérdida se establece en \$68.447.914.300 equivalentes a 3.070.531 Unidades de Fomento, representando una caída de 67,39% de la inversión inicial.

En un segundo escenario, propone como fecha de cierre el día 2 de marzo de 2012, considerando como metodología, la observación de las operaciones de compra y venta de acciones efectivamente realizadas por los fondos de pensiones en las fechas indicadas. En tal contexto, valora las pérdidas totales en la suma de \$57.854.383.957 equivalentes a 2.575.388 Unidades de Fomento, representando una caída de 64,24% de la inversión inicial.

Sin embargo, el perito se inclina por la proyección que denomina como caso base, cuya cuantificación se realiza considerando la variación de las valorizaciones de bonos y acciones entre el 8 de junio y 30 de noviembre de 2011, indicando que la pérdida equivale a \$67.580.107.142 correspondientes a 3.042.309 Unidades de Fomento, por lo que la caída total corresponde a un 66,54% del valor a la primera fecha indicada.

Noveno: Que esta Corte, en este último aspecto, referido a la determinación del perjuicio provocado, le otorgará valor probatorio al último instrumento citado, este es, el evacuado por el señor Abumohor, el cual corresponde a uno de naturaleza privada, pero que fue reconocido en juicio por su autor, al ser convocado como testigo instrumental en estos autos, por lo que es hábil como elemento de convicción para esta judicatura.

En efecto, tal trabajo contiene expresión de sus razonamientos y conclusiones, que a este tribunal le impresionan como veraces, pertinentes y bien fundados. Por lo demás, coincide de manera muy cercana con otro informe acompañado como prueba documental, este es, el suscrito por el señor Luis Hernán Palacios Correa, quien también compareció como testigo instrumental.

Dicho trabajo arriba a conclusiones similares, y ambos son útiles para tener por establecido que la demandante, sufrió perjuicios como consecuencia de la debacle financiera en el valor de los instrumentos accionarios y de bonos que poseían, emitidos por empresas La Polar.

Para efectos de su determinación, esta Corte considerará como suficiente y fidedigno, el cálculo efectuado en la segunda hipótesis antes mencionada, por medio de la cual propone como fecha de cierre el día 2 de marzo de 2012, y



considera las operaciones de compra y venta de acciones efectivamente realizadas por los fondos de pensiones en las fechas indicada, valorando las pérdidas totales en la suma de \$57.854.383.957 equivalentes a 2.575.388 Unidades de Fomento, representando una caída de 64,24% de la inversión inicial.

Ello, porque la data utilizada como de término, es aquella en que se completó la venta de las acciones, por lo que la determinación del daño, es más fidedigno con la real afectación, acogiéndose la demanda, limitada a dicho perjuicio.

Y de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones citadas y lo previsto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de siete de octubre de dos mil dieciséis, y, en su lugar, se declara que **se acoge** la demanda formulada por la parte demandante, sólo en cuanto se declara que Price Waterhouse Cooper infringió los deberes legales y reglamentarios en su labor de auditar de modo externo la contabilidad, inventario, balance y demás estados financieros de Empresas La Polar del 2007 al 2010, y debe indemnizar los perjuicios patrimoniales señalados, conforme liquidación que deberá realizar el señor Secretario del tribunal de primer grado, confirmándose, en lo demás, la decisión apelada.

Se previene que el ministro señor Biel, compartiendo lo decidido, estuvo por limitar el monto de la indemnización, al daño provocado con anterioridad al conocimiento que se tuvo de la situación financiera de Empresas La Polar, esto es a las inversiones efectuadas antes del 9 de junio de 2011; y del mismo modo, estuvo por reducir la indemnización a que se condena a la demandada, toda vez que se encuentra acreditado en la causa, que la demandante, AFP Provida, se expuso al daño, como se concluye de la circunstancia de haber seguido invirtiendo una vez ya comunicada la situación financiera de la empresa La Polar, conducta que debe necesariamente ser considerada para los efectos de determinar los montos que deben ser indemnizados por concepto de daño patrimonial, pues conforme lo dispone el artículo 2.330 del Código Civil, la apreciación de tal circunstancia, necesariamente, debe considerar si la víctima contribuyó a su perjuicio, al exponerse imprudentemente al riesgo; caso en el cual, el tribunal debe proceder a su reducción, lo que se evidencia del mérito de la causa, no solo por haber seguido invirtiendo, sino que por haber tenido injerencia o conocimiento de decisiones de la empresa La Polar, como se evidencia de la absolución de posiciones, cuando a la pregunta 27 respecto a si algún representante de Provida



tuvo alguna reunión privada con ejecutivos de La Polar, donde se le haya informado de las repactaciones unilaterales y las mayores provisiones que se requerirían, señaló que no le consta, pero que es habitual que se reciba a los ejecutivos de las empresas donde se invierte, para saber de las acciones y bonos.

Redacción a cargo del ministro (s) señor Rodrigo Biel M.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 8.429-18

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., ministro suplente señor Rodrigo Biel M., y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. No firman la ministra señora Muñoz y el ministro suplente señor Biel, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso la primera y por haber terminado su periodo de suplencia el segundo. Santiago, tres de septiembre de dos mil veintiuno.

RICARDO LUIS HERNAN BLANCO
HERRERA
MINISTRO
Fecha: 03/09/2021 14:47:28

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 03/09/2021 17:43:16

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY
COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 03/09/2021 14:47:28



JJFXWCLZFX

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 03/09/2021 19:42:05

En Santiago, a tres de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 03/09/2021 19:42:05

