

Santiago, tres de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En autos número de Rol C-15102-2011, caratulados “AFP Capital S.A. con Empresas La Polar S.A. y otros”, seguidos ante el Decimotercero Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de siete de julio de dos mil diecisiete, 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 dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, la confirmó en todos sus extremos.

En contra de esta última decisión, la misma parte dedujo recurso de casación 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:

Primero: Que la parte recurrente planteó su arbitrio invalidatorio en tres capítulos. Por un lado, se refiere a las infracciones legales en que incurrió el fallo impugnado, en lo relativo a la obligación legal de indemnizar, que al ser soslayada, a su juicio, se vulneraron los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, como asimismo del artículo 55 de la Ley de Mercados de Valores, y de los artículos 160, 341 y 425 del Código de Procedimiento Civil. Por otro lado, en lo concerniente a la asignación de culpa de la víctima en el daño reclamado, denuncia la conculcación de los artículos 1698, 1700, 1713, 2314, 2329 y 2330 del Código Civil, de los artículos 45 y 147 del Decreto Ley N° 3.500, como del artículo 43 de la Ley de Sociedades Anónima, y, finalmente, de los artículos 160, 341, 342 N° 3, 391 y 399 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, censura que la decisión recurrida haya efectuado una desagregación arbitraria temporal de los perjuicios que se demandan, transgrediendo con ello, los artículos 1699 y 1700 del Código Civil, como también los artículos 29, 160 y 245 del Código de Procedimiento Civil, en lo que caracteriza como infracción a las leyes reguladoras de la prueba.

Segundo: Que, de este modo, por medio de su primer capítulo, se reprocha que el fallo impugnado, no obstante reconocer la existencia del daño sufrido por la



demandante y la relación de causalidad del mismo, negó la obligación de indemnizar a los demandados, y ello, a pesar de reconocer la seriedad y claridad del informe emanado del perito señor Manríquez, se concluyó que no es posible determinar los perjuicios reclamados por el período anterior del denominado hecho esencial de 09 de junio de 2011, aunque si se acreditó que se infringió la normativa señalada, vulnerándose el deber de conducta que imponen los preceptos de la Ley de Mercado de Valores y aquellas que establecen la obligación de indemnizar.

Al mismo tiempo, refiere la conculcación de las denominadas leyes reguladoras de la prueba, en el sentido de que el informe pericial debe apreciarse conforme a la sana crítica, reglas que en la especie fueron quebrantadas, al no respetarse el principio lógico de la no contradicción, puesto que por un lado se consideró como claro, serio y fundado, pero luego concluye que no es posible determinar perjuicios, a pesar de que el informe los fija. Asimismo, se vulneró el denominado principio de tercero excluido al sostenerse que un medio de prueba (en este caso, un peritaje) goce de plena aptitud probatoria, pero sin embargo, luego lo estimó insuficiente. Finalmente, conculcó el principio de la razón suficiente, pues al descartar el informe pericial señalado como medio probatorio, para efectos de determinar la cuantía de los daños, lo hizo sin exponer razones lógicas, científicas o de experiencia exigidas por la ley.

En efecto, indica que correspondía determinar los perjuicios en función del Informe Pericial referido y del monto total demandado o bien por un guarismo inferior, en el caso de considerarse que intervino “culpa de la víctima”, pero, de manera equivocada, no obstante tener por concurrentes los elementos de la responsabilidad extracontractual, la demanda fue rechazada, y ello, a pesar de la positiva ponderación de Informe Pericial en comento, pues se descartó su valor probatorio en el aspecto sustancial y esencial del encargo pericial.

Además agrega, que incluso, asumiendo que se debía efectuar una distinción en el monto del perjuicio según se trate de acciones adquiridas antes y después del primer hecho esencial de 9 de junio de 2011, bastaba una simple operación matemática, a partir de los datos entregados por el Informe Pericial, para determinar el perjuicio provocado en dicho espacio temporal; en efecto, se trataba simplemente de excluir las adquisiciones de acciones efectuadas los días jueves 9 y viernes 10 de junio de 2011, equivalentes al 26,88% del stock poseído por los Fondos de Pensiones y así determinar el monto del daño, conforme se



singularizan en los anexos 5 y 6 del informe pericial en comento, que detallan una a una las compras de acciones, excluyendo las realizadas en tales fechas.

Tercero: Que por medio del segundo capítulo del arbitrio analizado, se cuestiona que se haya considerado la concurrencia de “culpa de la víctima”, criticándose, en concreto, que la decisión recurrida haya establecido que la parte demandante tuvo responsabilidad en la producción del daño que reclama, al afirmar que, no obstante conocer el mal estado de los negocios de empresas La Polar, de todas maneras efectuó inversiones adquiriendo acciones de la misma, cuya posterior desvalorización, consecuencia de dicho mal estado, le habrían provocado el perjuicio que demanda. Sin embargo, considera que tal conclusión sólo encuentra sustento en una respuesta que prestó el Gerente General de la demandante, señor Eduardo Vildósola, en la confesional que debió absolver, la que fue sacada de su contexto. En efecto, explica que la judicatura de instancia consideró que el absolvente tenía acceso privilegiado a la sociedad demandada, pero aquello fue afirmado en una diligencia consistente en 165 posiciones que debió responder, señalando que algunos directores acostumbraban a reunirse una vez al año cuando eran elegidos, lo que corresponde a una afirmación parcial, de lo que no se puede extraer lo concluido por el fallo, vulnerando las normas señaladas, olvidando elementos, por ejemplo, que ello implica estimar que se configura el ilícito de infringir el deber de reserva absoluta de los directores.

Añade que existe error de derecho al enrostrarle a los representantes de AFP Capital que su demanda violenta la teoría de los actos propios, al considerarse que corresponde a una conducta incoherente, primero, la compra de acciones de empresas La Polar, sabiendo su real situación financiera, para luego demandar por el resultado negativo de su inversión, en un acto que infringiría el artículo 45 inciso primero del Decreto Ley N° 3500, pero dicha conclusión, indica, soslaya el mérito del proceso, ya que la demandante no fue sancionada por imprudencia ni ilegalidad.

También denuncia la transgresión de los artículos 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 1702 del Código Civil, por cuanto la documentación consistente en la Resolución N° 91 de la Superintendencia de Pensiones, a la que debió concedérsele valor, en virtud, entre otras razones, del principio de deferencia con los actos administrativos, es suficiente para acreditar que causa basal del perjuicio demandado, es que el mercado interpretó como veraz y suficiente la información del hecho esencial de 9 de junio de 2011 y que la



demandante tenía razones para considerarla de dicho modo, y que el reproche por sus operaciones no merece revestir el carácter de sanción, por ello dicho dictamen decidió no perseverar.

Por otro lado, y en relación a la vulneración del artículo 2330 del Código Civil, se critica la extensión absoluta que hace de la culpa de la víctima, pues sobre dicha base exime a la demandada de su responsabilidad, en circunstancias que dicha norma sólo autoriza para rebajar el monto indemnizatorio.

Cuarto: Que en su último extremo, el recurso cuestiona que el fallo impugnado, de manera arbitraria, haya desagregado los perjuicios demandados conforme un criterio temporal, efectuando, indebidamente, una división entre dos períodos distintos, ubicando como límite de ellos, el primer hecho esencial de 9 de junio de 2011, lo que no coincide con los términos de la demanda, la que nunca formuló tal descomposición temporal, provocando la indeterminación de los daños sufridos.

Expresa que dicha infracción se aprecia por cuanto el propósito del peritaje realizado fue cuantificar los perjuicios, pero sin embargo, vulnerando las leyes reguladoras de la prueba, luego lo desestima.

De esta manera, asegura, la sentencia cuestionada modificó la naturaleza y carácter de la petición formulada en la demanda, específicamente en cuanto a su extensión y límite temporal, privando a la demandante de la determinación de un monto indemnizatorio concreto a pesar de que la existencia de los daños provocados, se probaron por medio del Informe Pericial rendido, omitiéndose su valor probatorio.

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.

Quinto: 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 lo dispuesto en el artículo 148 del Decreto Ley nº 3500, que deduce la Administradora de Fondos de Pensiones Capital S. A. (AFP Capital), que se endereza en contra de Empresas la Polar S.A.; Price Waterhouse Coopers (PWC); Pablo Alcalde Saavedra, en su calidad de ex gerente general, ex director y ex presidente de la Polar; Marta Bahamondes Arriagada, ex gerente de gestión de la Polar; M. Isabel Farah Silva, ex gerente de



administración de la Polar; Pablo Fuenzalida May, ex gerente de informática de la Polar; Martín González Iakl, ex gerente comercial y ex gerente general de la Polar; Santiago Grage Díaz, ex gerente de finanzas de la Polar; Julián Moreno de Pabl, ex gerente de productos financieros de la Polar; Nicolás Ramírez Cardoen, ex gerente general de la Polar; e, Ismael Tapia Vidal, ex jefe de área de análisis y desarrollo de la Polar.

La acción se sustenta en los hechos constitutivos del denominado caso “La Polar”, que estalló el 9 de junio de 2011, al comunicarse al mercado la circunstancia de haberse efectuado por parte de la Polar, prácticas no autorizadas, consistentes en renegociaciones unilaterales de carteras vencidas, implementadas sin el consentimiento del deudor y en forma automática, mediante un sistema computacional de selección de clientes que eran incluidos en un proceso de repactación, haciendo figurar artificialmente, como vigentes, carteras morosas o castigadas, distorsionando los estados financieros. Conocido este hecho esencial, la cotización bursátil de los títulos accionarios y de créditos, experimentando bajas de hasta un 77,16%.

Explica que esta situación dio inicio a procesos de protección de consumidores, una investigación del Ministerio Público y una serie de procesos administrativos de la Superintendencia de Valores y Seguros y de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, que terminaron con sanciones a los ejecutivos principales demandados en autos, quienes confesaron que estas prácticas se iniciaron al menos en el año 2003, transformándose en habituales por lo menos desde el año 2005.

1) Reclama, así, en un primer capítulo, la responsabilidad de los demandados, en régimen general de responsabilidad civil.

1) Respecto a Empresas La Polar, por su responsabilidad por el hecho propio, pues las personas jurídicas responden por los actos de sus órganos y representantes, incluyendo los ilícitos cometidos por sus gerentes y ejecutivos personales.

2) En lo concerniente a Price Waterhouse Coopers, demanda su responsabilidad como empresa de auditoría externa, por cuanto no dio cumplimiento a las obligaciones que rigen dicha actividad, por un lado, respecto la normativa contenida en los artículos 239 y 249 de la Ley de Mercado de Valores; por otro, en relación a los artículos 52 y 53 de la Ley de Sociedades Anónimas; también la infracción a las “NAGAS” (Normas de Auditoría Generalmente



Aceptadas), en vinculación con el artículo 246 de la Ley de Mercado de Valores; y, finalmente, de la Circular N° 17 de 28 de abril de 2006 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

3) En relación con los ejecutivos demandados, reclama responsabilidad subjetiva o por culpa, que basa en tres subsistemas:

Primero, fundado en la culpa o dolo en el desempeño general de las funciones de Director, aunque no exista una tipificación específica de una infracción o incumplimiento, se les censura por haber infringido los deberes de diligencia o cuidado, unido al de lealtad y los fiduciaros relativos a normas de orden público, que desarrolla.

Segundo, por la culpa derivada de ciertos hechos que indica, conforme lo permiten los artículos 44, 45, 106, 147 N° 7 y 148 de la Ley N° 18.046, las que presumen culpabilidad de los deberes fiduciaros que señala. Refiriendo, además, la infracción al deber legal de información diligente, reflexionando sobre su importancia en ese contexto.

Finalmente, por cuanto el daño proviene de una específica infracción a una norma legal, reglamentaria, administrativa o estatutaria, indicando que la responsabilidad que la Ley de Sociedades Anónima les atribuye es objetiva.

A continuación, se refiere a la naturaleza del régimen de responsabilidad de los ejecutivos, a propósito de la discusión doctrinal de si se trata uno de carácter especial o forma parte del régimen común, y en este último punto, si se trata de contractual o extracontractual, y su relevancia desde el punto de vista de la prescripción.

Expresa al respecto que, como se trata de un fraude, la responsabilidad por el daño que se evidencia con posterioridad al ilícito, el plazo se cuenta desde la manifestación del daño, sosteniendo la legitimación activa que le asiste, por cuanto, al 17 de junio de 2011, la demandante administraba un total de 13.656.340 acciones de los diversos fondos (A, B, C y D) emitidas por la Polar, por lo que en representación de esos multifondos, acciona en su contra, como también en contra de Price Waterhouse Coopers y los ejecutivos demandados, por cuanto el perjuicio es causado por la violación de estándares de conducta de moral empresarial, de leyes y reglamentos.

II) En un segundo extremo, plantea acción indemnizatoria de carácter extracontractual, atribuyéndole a los demandados la ejecución de conductas ilícitas que le provocaron graves perjuicios en la rentabilidad y seguridad de las



inversiones realizadas por la demandante, pudiendo cada uno de los demandados evitar el perjuicio causado, lo que no hicieron.

En efecto, se sabe con certeza que desde el 2003 los demandados cometieron un doble engaño; pues, por un lado renegociaron las deudas impagas de clientes sin su conocimiento; y, por otro, no registraron como tales en sus libros de contabilidad dichos créditos, provocando un abultamiento de ingresos y utilidades, generando utilidades ficticias por el cobro de nuevos intereses que involucraban los nuevos plazos concedidos.

De este modo, si los ejecutivos principales demandados no hubiesen infringido sus deberes legales de diligencia, cuidado, lealtad y de informar diligentemente, no se habría aumentado el riesgo jurídicamente permitido.

Asimismo, indica que Price Waterhouse Coopers, al efectuar solo un examen formal y no material de los antecedentes auditables, permitió que el fraude permaneciese oculto, incumpliendo su obligación de entregar informes con razonable grados de seguridad o confiabilidad, emitiendo informes de auditoría sin formular observación alguna a la situación financiera de La Polar.

En relación a la culpa o dolo del agente causante del daño, indica que la culpa o dolo por parte de La Polar, queda acreditada con su comportamiento mostrado al no impedir el fraude realizado por sus ejecutivos principales, conducta negligente al no contar con políticas y procedimientos internos de control que impidieran dicha actuación, respecto Price Waterhouse Coopers, explica que, al tratarse de la empresa encargada de auditar la contabilidad, inventario, balance y estados financieros de la Polar, cuando el fraude referido era una práctica habitual, al no advertir dicha situación, incumplió negligentemente los deberes que le asistían. En lo concerniente a los ejecutivos principales demandados, insiste en que se solicita su responsabilidad sobre la base de sus conductas y omisiones infraccionales e ilícitas, refiriéndose a cada uno de ellos, conforme se resume a continuación:

a) Pablo Alcalde, quien se desempeñó entre los años 1999 al 2011 como Gerente General y luego Presidente del Directorio, fue multado por haber proporcionado antecedentes falsos al órgano fiscalizador, haber efectuado declaraciones maliciosamente falsas y haber presentado a los accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultando otras esenciales, en infracción a obligaciones legales contenidas en los artículos 59 a) y f) de la Ley de Mercado de Valores y 42 de la Ley de Sociedades Anónimas.



b) Marta Bahamondes, quien ocupó el cargo, entre los años 2010 y 2011 de Gerente de Gestión, en cuya calidad estaba al tanto de la real situación económica, financiera, crediticia y comercial de La Polar, y del proceso de “normalización de créditos” siendo multada por proporcionar antecedentes falsos e infringir su deber de abstención.

c) María Isabel Farah, Gerente de Administración entre los años 1999 y 2011, multada por proporcionar antecedentes falsos e infringir deber de abstención.

d) Pablo Fuenzalida, entre 1999 y 2011 Gerente de Informática y Logística, multado por haber maliciosamente proporcionado antecedentes falsos a la Superintendencia de Valores y Seguros.

e) Martín González, quien, entre los años 2010 y 2011 ocupó el cargo de Gerente Comercial y General interino; fue multado por la Superintendencia de Valores y Seguros, que calificó su gestión como en extremo negligente

f) Santiago Grage, quien se desempeñó como Gerente de Finanzas entre los años 2001 y 2011, multado por haber efectuado declaraciones maliciosamente falsas a la Superintendencia de Valores y Seguros.

g) Julián Moreno, entre los años 1999-2011, Gerente de Productos Financieros, multado por haber maliciosamente proporcionado antecedentes falsos a la Superintendencia de Valores y Seguros e infringir el deber de abstención del artículo 165 de la Ley de Mercado de Valores.

h) Nicolás Ramírez, Gerente Comercial entre el 2001 y 2009, multado por infringir los artículos 59 a) y f), y el 165 de la Ley de Mercado de Valores y el artículo 42 N° 4 de la Ley de Sociedades Anónimas.

i) Ismael Tapia, quien entre los años 2008 y 2010, actuó como Jefe del Área de Análisis y Jefe del Área de Riesgo Crediticio, cooperó directamente con Julián Moreno las renegociaciones unilaterales, entregando información falsa.

En suma, acusa a los ejecutivos por una serie de conductas, a saber: Proporcionar maliciosamente antecedentes falsos; efectuar declaraciones maliciosamente falsas; presentar a accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultado informaciones sociales esenciales; violación del deber de reserva y utilización de información privilegiada; uso de información privilegiada en transacciones de valores de oferta pública; declaraciones falsas sobre propiedad y conformación del capital de la empresa y su aprobación o presentación; infracción a las prohibiciones de uso de información privilegiada; y, haber presentado



cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultar informaciones esenciales a accionistas, mercado o público.

En relación a la concurrencia de culpas o coparticipación en la producción del daño, explica que fluye de lo antes señalado, añadiendo que concurre una afluencia de culpas de los demandados, sin que necesariamente quedan regidas por la regla del artículo 2317 del Código Civil, para luego hacer referencia al daño a los fondos de pensiones administrados por la demandante y el daño propio, contexto en el cual, solicita se declare:

- Que La Polar actuó con culpa en la organización o culpa difusa en los términos de la demanda, y debe indemnizar la totalidad de los perjuicios patrimoniales ocasionados a los Fondos de Pensiones y a la propia demandante en razón del daño moral provocado

- Que Price Waterhouse Coopers incumplió culpablemente su obligación legal de auditar la contabilidad, inventario, balance y demás estados financieros de La Polar del año 2007 al 2010 y debe indemnizar la totalidad de los perjuicios patrimoniales ocasionados a los Fondos de Pensiones y a la propia demandante, en razón del daño moral provocado

- Que los ejecutivos principales demandados, infringieron culpablemente sus deberes fiduciarios, sus prohibiciones y obligaciones legales y reglamentarias, el derecho a la información que ostentaba AFP Capital y el deber de abstención y deben indemnizar la totalidad de los perjuicios patrimoniales ocasionados a los Fondos de Pensiones y a la propia demandante Capital en razón del daño moral provocado

- Que el daño patrimonial causado a los Fondos de Pensiones asciende a \$24.242.369.797. En subsidio, \$18.946.941.707 según metodología de cálculo que explica.

- Que los ejecutivos principales, sean condenados a pagar solidariamente entre sí y con Empresas La Polar el perjuicio patrimonial más interés máximo legal.

- Que los ejecutivos principales sean condenados a pagar solidariamente entre sí y con Empresas la Polar el total del daño moral, ascendente a \$1.894.694.170, más interés máximo legal.

- Que Price Waterhouse Coopers sea condenado a pagar el perjuicio patrimonial ya citado.



- Que Price Waterhouse Coopers sea condenado a pagar el total del daño moral señalado.

Sexto: Que, al responder la demanda, se solicitó el rechazo de la misma, en razón de diversas consideraciones.

En síntesis, Empresas La Polar, refiere que la demandante fue titular de casi un millón de sus acciones desde el año 2003, por lo que dicha inversión no puede pretenderse que fue una consecuencia de los actos irregulares que refiere, añadiendo que, incluso, con posterioridad al hecho esencial de 9 de junio de 2011, adquirió casi 4 millones de acciones, de las cuales se deshizo solo quince días después. Y que durante la época de accionista, tuvo el derecho y oportunidad de revisar actas de directorio, antecedentes financieros, ejerciendo su derecho a voto y respaldando la designación de Price Waterhouse Coopers como empresa auditora externa de La Polar, aprobando los estados financieros, y proponiendo a tres de los directores, contra quienes no accionó.

Por su parte, Price Waterhouse Coopers cuestiona se le vincule con ilícitos en los que no participó, indicando que su acción no fue determinante para la compra de acciones, pues lo hacía desde antes y lo hizo después de su intervención. Añade que se demanda daño por desvalorización de acciones cuyo precio fue artificialmente elevado, pero la demandante, con posterioridad a la publicación del hecho esencial referido, compró acciones de La Polar, evidenciando su nula vinculación con el perjuicio reclamado; además, las acciones cuya desvalorización reclama, ya no están en el patrimonio de la actora. Alega, también, la inconcurrencia de interés legítimo, pues reclama por la pérdida de un valor que fue obtenido mediante maniobras fraudulentas; y que gran parte de la inversión en acciones de La Polar fue realizada con anterioridad a la contratación de Price Waterhouse Coopers, siendo, también, víctima, del fraude ejecutado por La Polar, al efectuar auditorías con información sesgada y falsa que se le proporcionó.

Sobre la base argumentaciones similares, se defienden los ejecutivos demandados, el demandado señor Alcalde, pues la demandante, con posterioridad al hecho esencial, continuó comprando acciones, agregando cada uno de los que respondió la demanda, no haber estado vinculado a las operaciones con acciones de La Polar.

Séptimo: Que, la sentencia de primer grado, tuvo por probadas las siguientes circunstancias de hecho:



1) Desde el año 2003, de forma incipiente, y de manera ostensible, desde el 2006 y 2009 y hasta el 2011, existió al interior de Empresas La Polar, una práctica reiterada y sistemática denominada “Normalización”, “Renegociación” o “Renegociación por sistema”, a través de la cual un número cada vez más significativo de créditos correspondientes a clientes que se encontraban en mora pasaron a componer la cartera de créditos vigentes de la empresa, y ello, mediante la renegociación unilateral que desarrollaba la compañía, colocando al día la deuda y concediendo nuevos plazos para su pago, sin previo abono, consentimiento ni conocimiento de los clientes, siendo, conforme el hecho esencial comunicado el 21 de marzo de 2012, 999.109 personas las afectadas por dicha práctica.

2) Con fecha 9 de junio de 2011, el gerente general de Empresas La Polar comunicó a la Superintendencia de Valores y Seguros y a las Bolsas de Valores, el hecho esencial, consistente en que los días 6 y 8 de dicho mes y año, en sesiones extraordinarias del Directorio de la sociedad referida, se tomó conocimiento de las mencionadas prácticas en la gestión de la cartera de crédito, que se habrían efectuado sin la autorización del Directorio y en disconformidad con los criterios y parámetros establecidos por la compañía, advirtiendo el efecto que podría tener en el nivel de provisiones adicionales requeridas por la misma, que a dicha data, se estimaron en un rango de entre 150 a 200 mil millones de pesos.

3) Con posterioridad, se comunicaron nuevos hechos esenciales, así, el día 13 de junio de 2011 se dio cuenta de la contratación de la empresa auditora Deloitte para efectuar una revisión de la cartera de clientes de la compañía, a fin de determinar el valor de recuperación de la cartera, las provisiones requeridas y los eventuales periodos afectados; el 14 de junio de ese año, se acordó citar a junta extraordinaria de accionistas para el 8 de julio de 2011. Por otro lado, el día 9 de junio la Superintendencia de Valores y Seguros informó la suspensión de transacciones de acciones de La Polar, decisión que fue ratificada el día 13, y su alzamiento, sólo a contar del 20 de junio de 2011.

4) Cada uno de los ejecutivos demandados, estos son, los señores Pablo Alcalde, Marta Bahamondes, María Isabel Farah, Pablo Fuenzalida, Martín González, Santiago Grage, Julián Moreno, Nicolás Ramírez e Ismael Tapia, en cuanto ejecutivos importantes de Empresas La Polar, participaron del proceso de renegociaciones o repactaciones unilaterales, cada uno, desde su respectiva



responsabilidad al interior de la empresa, consciente y voluntariamente, incumpliendo, a sabiendas, sus deberes fiduciarios, omitiendo actuar con cuidado y lealtad, en relación al interés social, sino que, por el contrario, lo hicieron en su interés personal, como ocurre con los que fueron condenados por uso de información privilegiada.

En efecto, los señores Pablo Alcalde, María Isabel Farah, Pablo Fuenzalida, Julián Moreno y Nicolás Ramírez, fueron condenados en sede penal en diversas calidades y penas, por cuanto, en el ejercicio de sus respectivas funciones, realizaron de forma coordinada, reiterada y sistemática, actuaciones consistentes en la entrega de antecedentes falsos a la Superintendencia de Valores y Seguros y al mercado, efectuando declaraciones maliciosamente falsas y presentando a los accionistas informaciones también falsas respecto de los montos de varias de las cuentas informadas en los Estados Financieros, especialmente los consolidados, lo que incidió en: una sobrevalorización del patrimonio, en razón de una sobrevalorización de la cartera en el balance; una sobrevalorización de los ingresos en estado de resultados; y, una subvaloración de las provisiones por incobrables y de los castigos que debían hacerse en estos mismos estados; y ello, sin perjuicio de que algunos de ellos, además, hicieron uso de información privilegiada en beneficio propio, conforme a las condenas penales referidas;

Por su parte, los demandados señores Marta Bahamondes, Santiago Grage, Martín González e Ismael Tapia, aunque no fueron objeto de sentencias condenatorias, si figuran incluidos en los hechos reconocidos y establecidos por los ejecutivos demandados que si lo fueron, siendo sancionados administrativamente por los mismos hechos.

5) La demandada Price Waterhouse Coopers, encargada de realizar las auditorías externas de Empresas La Polar, no advirtió las situaciones anómalas ni el falseamiento doloso de la información prestada, no obstante que los datos que le fueron entregados, revelaban que no es normal que tantas personas renegociaran sus deudas, circunstancias que debieron alertar de alguna anomalía, razón por la cual fue sancionada administrativamente por infracción a las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas.

6) La demandante, no obstante estar en conocimiento de la existencia de las renegociaciones unilaterales referidas, y con posterioridad a la revelación del primer hecho esencial de 9 de junio de 2011, continuó adquiriendo acciones, y en mayores cantidades que lo efectuado antes de esa fecha, las que al poco tiempo



vendió a un precio sustancialmente inferior al de compra y, en general, al que había mantenido la acción a través del tiempo, quedando de manifiesto, además, que la actora se deshizo de la inmensa mayoría de las acciones que tenía en La Polar, que dan cuenta de una posición disponible que habiendo superado las 5 millones de acciones, valorizadas en \$2.780.646.650, se redujo al 17 de junio de 2011 a menos de 250 mil, valorizadas en \$349.731.962,2884, mientras que al 4 de julio de 2011, a solo 3.570 acciones, valorizadas en \$2.634.772,4907, disminuyendo su participación accionaria en la empresa, lo mismo que del valor de sus acciones.

7) Asimismo, en relación al precio de las acciones emitidas por Empresas La Polar que la demandante administraba, se estableció que en el periodo anterior a la comunicación del primer hecho esencial referido, este creció sostenidamente incluso a mayores tasas que su competencia en el retail, aproximadamente en el orden del 300%, esto es, entre el primer trimestre de 2009 al tercer trimestre de 2010. Sin embargo, desde el cuarto trimestre de 2010 al tercero de 2011, los valores de la empresa presentan un decaimiento, perdiendo paulatinamente su posición en el mercado bursátil, debido a las situaciones que fueron divulgadas el 9 de junio de 2011, verificándose un desplome en el precio a finales del segundo trimestre de 2011.

8) En efecto, se concluye que desde el primer trimestre de 2009 hasta el tercer trimestre de 2011, se producen las transacciones más importantes de AFP Capital en torno a los papeles de La Polar, generando un stock de 13.637.770 acciones que corresponde al inventario que se vende en los primeros días del mes de julio de 2011, lapso en el cual el precio promedio trimestral de la acción, evoluciona desde \$1.126 (primer trimestre de 2009) hasta \$3.300 (tercer trimestre 2010), sin embargo en el cuarto trimestre de 2010, el valor de la acción declina hasta llegar a \$3.100 para disminuir nuevamente en el primer trimestre de 2011 a \$2.300, y continuar bajando en el segundo trimestre de 2011, hasta el mes de junio de 2011, cuando con ocasión del hecho esencial referido, el precio de la acción cae a \$700, valor que sigue disminuyendo a una cifra inferior a los \$500 durante el tercer trimestre de 2011.

9) De este modo, la demandante, conociendo la existencia de las renegociaciones unilaterales, que afectaban la contabilidad y Estados Financieros de la Polar, del mismo modo, y a partir del 9 de junio de 2011, adquirió una cantidad relevante de acciones de La Polar, las que vendió posteriormente a un



precio sustancialmente inferior al de compra y, en general, al que se había mantenido a través del tiempo, deshaciéndose de la inmensa mayoría de las acciones que tenía en La Polar, pues de superar las 5 millones de acciones, valorizadas en \$2.780.646.6500, se redujo, al 17 de junio de 2011, a menos de 250 mil, valorizadas en \$349.731.962,2884; y a 3570 acciones, valoradas en \$2.634.772,4907 al 4 de julio de ese año, como demostración del descenso de su participación accionaria en la empresa, lo mismo que del valor de sus acciones.

Octavo: Que, sobre la base de tales fundamentos fácticos, los sentenciadores de la instancia, concluyeron que la demandada, empresas La Polar S.A., resultó involucrada civilmente, en las renegociaciones unilaterales referidas, y en la entrega de información falsa a la Superintendencia de Valores y Seguros, a los accionistas y al mercado en general, provocando efectos contables y financieros que se tradujeron en la alteración de sus Estados Financieros, suscitando distorsiones relevantes en el mercado, por lo cual, le cabe responsabilidad por el hecho propio, conforme lo dispone el inciso primero del artículo 2329 del Código Civil, desde que la ejecución de las referidas maniobras, le correspondió a sus gerentes general y corporativos, conjuntamente con los demás ejecutivos principales demandados, en una conducta que se configuró como una fórmula institucional, que no pudo sino ser conocida al interior de la empresa; lo mismo en relación a los ejecutivos demandados, quienes, al participar en dicho proceso, cada uno, desde su respectiva función en la orgánica de la empresa, les cabe la misma conclusión.

Sobre los mismos fundamentos de hecho, concluyó que la demandada Price Waterhouse Coopers, tuvo un actuar negligente al no advertir la existencia de las anomalías anotadas, que por su entidad, era simple concluir, por vía de simple constatación, la existencia de algún error o fraude en la información proporcionada por empresas La Polar.

Asimismo, tuvo por acreditada la existencia de daño provocado, en razón de la depreciación de las acciones de la compañía desde que el mercado supo de las renegociaciones unilaterales, con todas las consecuencias que de ello se derivaron, especialmente en lo que dice relación con la entrega de información falsa al regulador y a los inversionistas; ello, sin embargo, razona “*no contuvo a la demandante*”, a continuar comprando acciones, de las que en el corto plazo se desprendió, a un precio muy inferior al de la compra.



Noveno: Que no obstante lo expuesto, se consideró que el comportamiento de la parte demandante, tuvo implicancia en la producción del daño que reclama, materializado en la venta que hizo de sus acciones en el período comprendido entre fines de junio y principios de julio del año 2011, por cuanto, conforme se estableció, a pesar de haber tomado conocimiento de las prácticas irregulares de la demandada y su efecto en el nivel de provisiones adicionales requeridas por la Compañía, la actora igualmente realizó compras relevantes de acciones sin justificar dicho proceder, salvo razones de estrategia financiera, que no dio los frutos esperados, máxime si se trata de una Administradora de Fondos de Pensiones, que no sólo gestiona inversiones ajenas, sino que además, maneja grandes cantidades de dinero, proveniente del ahorro forzoso de los afiliados.

Indica, que en tal entendido, no se logran entender las transacciones efectuadas no obstante conocer los graves hechos relatados, y que, en definitiva, significó que la demandante, enfrentada al hecho esencial referido, adoptó caminos que, en definitiva, provocaron el daño material que reclama.

Incluso, arriba a la misma conclusión, colocándose en la hipótesis de haber actuado engañada, pero conforme se desprende de los hechos probados, luego de tomar conocimiento de las prácticas irregulares, asumió el alto riesgo de adquirir nuevas partidas accionarias, siendo inverosímil, en todo caso, que la actora haya estado permanentemente engañada, pues, contaba con miembros del directorio en cuya designación participaba, manteniendo un acceso privilegiado a la información interna.

De esta manera, considera que el comportamiento de la actora tiene incidencia en el juicio, considerando, además, la doctrina de los actos propios, procedentes en la especie, pues resulta incoherente, primero, comprar acciones sabiendo la real situación de empresas La Polar; para después, viendo el resultado negativo de la operación intentar no asumir las consecuencias de ese proceder, tratando de trasladar tal resultado a otro patrimonio, lo que impide acoger su demanda.

Décimo: Que, en todo caso, incluso si se considera que los demandados son responsables por el daño causado respecto de las acciones compradas antes al hecho esencial revelado el 9 de junio de 2011, la demanda de todos modos debería ser rechazada, debido a la imposibilidad de determinar los perjuicios correspondientes a dicho período, pues reprocha que por medio de la demanda, si bien se solicitan cantidades concretas, son por un período que excede el que está



siendo materia de análisis, esto es, el que termina con el hecho esencial de 9 de junio de 2011, que impide determinar la suma correspondiente a las acciones adquiridas en el período anterior al hecho esencial.

Undécimo: Que en lo concerniente a la responsabilidad de la demandada Price Waterhouse Coopers, expresa que si bien, se trata de una auditora externa que trabaja con información que le suministra la empresa, en la especie, *“era positivamente difícil no advertir la existencia de una situación anómala, si se tiene en cuenta la magnitud de las cuentas por cobrar, hecho que, evidentemente, tiene incidencia en los estados financieros”*, que debió constatar y advertir, por lo que su cometido fue negligente y no conforme a lo esperable, vulnerando su obligación establecida en los artículos 246 y 248 de la Ley de Mercado de Valores, considerando que fue sancionada administrativamente por dicha razón.

Sin embargo, debido al comportamiento ya señalado de la demandante, cualquiera que sea el daño que se le atribuya a la negligencia establecida, debe, de todos modos, rechazarse la acción deducida.

Duodécimo: Que, para efectos de resolver el instrumento impugnatorio propuesto, es menester recordar, que el artículo 148 del Decreto Ley N° 3.500, señala que *“Las Administradoras estarán expresamente facultadas para iniciar todas las acciones legales que correspondan en contra de aquel que cause un perjuicio a cualquiera de los Fondos de Pensiones que administran. Será competente para conocer de las acciones destinadas a obtener las indemnizaciones correspondientes, el Juez de Letras del domicilio de la Administradora, las cuales se tramitarán de acuerdo al procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil”*, norma de la cual emana la legitimación activa de la parte demandante en la acción intentada, y que, en la especie se demanda por dichos perjuicios a Empresas La Polar, los ejecutivos principales que se indican, y a Price Waterhouse Coopers, conforme el régimen general de responsabilidad civil en sede extracontractual.

Decimotercero: Que tal como se plantea en el arbitrio en análisis, efectivamente, la decisión impugnada concluye la existencia del daño provocado y su vinculación de causalidad con la conducta de los demandados, pero sin embargo, se decidió desestimar la demanda, básicamente, por dos razones: por un lado, debido a la falta de determinación del perjuicio; y, por otro, debido a la concurrencia de los actos propios de la parte demandante, pues, en conocimiento



de los antecedentes financieros materia del asunto, de todos modos, efectuó una inversión en las acciones de la demandada empresas La Polar.

Ambos aspectos, son objeto de los dos primeros capítulos del recurso materia de la presente causa.

Decimocuarto: Que, en lo relativo al primer extremo del arbitrio, se denuncia la vulneración de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, del artículo 55 de la Ley de Mercado de Valores y de los artículos 160, 341 y 425 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, es conveniente recordar que los artículos citados del código sustantivo, corresponden al estatuto que regula la responsabilidad extracontractual, en virtud del cual, se consagra 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”*, misma regla que se encuentra expresada 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, como se viene manifestando, dichos elementos se encuentran acreditados, al establecerse la existencia de perjuicios, como consecuencia del actuar reprochable de los demandados, pero en lo concerniente al punto anotado, se desestimó la demanda, debido a la imposibilidad de determinar la cuantía concreta del daño.

Sin embargo, en tal aspecto lleva la razón el recurrente, por cuanto tal conclusión no parece coherente con las demás inferencias realizadas en la sentencia, pues bien, la judicatura del mérito consideró como fundamento probatorio suficiente para tener por establecidas las circunstancias de hecho ya manifestadas, entre otros antecedentes, el informe pericial evacuado por el ingeniero comercial, señor Jaime Manríquez Llaña, el cual, conforme se expresa en las motivaciones 25º y 26º de la decisión de primer grado, se consideró como una exposición clarificadora, además de serio y fundado, por demostrar tener los conocimientos adecuados y ser de gran utilidad para el establecimiento de los hechos; y en efecto, con su mérito, se estableció, por un lado, la fluctuación



trimestral del valor de las acciones, distinguiendo diversas fases temporales, entre las que destacan aquella que se extiende entre el primer trimestre de 2009 al tercer trimestre de 2010, en las que se advierte un alza sostenida en su precio, debido en forma importante por las repactaciones unilaterales, y otra, que va del cuarto trimestre de 2010 al tercer trimestre de 2011, en que tales valores presentan un decaimiento, perdiendo su posición en el mercado bursátil “...debido a situaciones internas e insostenibles que venía arrastrando la compañía, las cuales fueron divulgadas en el Hecho Esencial el 09 de junio de 2011”, momento en que se genera “...el verdadero desplome de las acciones de La Polar”. Por otro lado, considera un período especial, que va desde el tercer trimestre de 2009 al tercer trimestre de 2011, en el cual se produjeron las transacciones más importantes de la demandante, relativas a acciones de La Polar.

Asimismo, sirvió de fundamento para tener por acreditada que, la parte demandante, conociendo el hecho esencial revelado el 9 de junio de 2011, de todos modos, a partir de esa fecha, compró una cantidad relevante de acciones que al poco tiempo vendió a un precio sustancialmente inferior.

Sin embargo, dicho informe arribó a otras conclusiones, que, sin mediar una justificación suficiente, no fueron consideradas por la decisión de instancia, por ejemplo, dedujo que es en el denominado “período especial” en el cual se generan los perjuicios, conforme el cuadro de precios de las acciones que se acompaña, determinando un perjuicio por la suma de \$23.699.681.890, que corresponden a 1.081.813 Unidades de Fomento valorizadas al 6 de julio de 2011.

Como se observa, se infringen principios de la lógica, al desconsiderar tales conclusiones relativas a la magnitud y precisión del perjuicio provocado, sin explicar las razones por las cuales se descartan, no obstante, utilizar otras inferencias del mismo informe, como supuesto que posteriormente sirve para establecer otros hechos.

En tales condiciones, se advierte la conculcación del principio de la no contradicción, pues si el informe es “serio y fundado”, y que el perito demostró “tener los conocimientos adecuados” y que “la claridad de sus conclusiones fue de gran utilidad para el establecimiento de los hechos, sin que se aprecie algún sesgo”, debe serlo para todos los elementos que en él se exponen, y no sólo aquellos que parcialmente consideraron los sentenciadores, máxime, sino explican por qué adoptan algunas de sus deducciones y otras no, lo que configura, a juicio de esta Corte, una vulneración a las reglas de la sana crítica, aplicable en la



especie, conforme lo dispone el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, que consecuentemente, implicó la infracción de las normas de fondo que se denuncian como afectadas.

Decimoquinto: Que lo mismo sucede con el segundo extremo del arbitrio en análisis, por el cual se reprocha que se haya desestimado la demanda, por concurrir culpa de la víctima, infringiéndose, con ello, los artículos 1698, 1700, 1713, 2314, 2329 y 2330 del Código Civil; los artículos 145 y 147 del Decreto Ley N° 3.500, el artículo 43 de la Ley de Sociedades Anónimas; y, los artículos 160, 341, 342 N° 3, 391, y 399 del Código de Procedimiento Civil.

Pues bien, además del argumento referido en el primer acápite del recurso, los sentenciadores de fondo decidieron desestimar la demanda, porque también se acreditó que la parte demandante, no obstante haber tomado conocimiento del hecho esencial comunicado el 9 de junio de 2011, no sólo no dejó de aumentar su stock de acciones de empresas La Polar, sino que adquirió justo después de ello, una cantidad significativa, que luego debió vender a menor precio, por lo que ahora, demandar por el perjuicio que dicha conducta le acarreó, configura, en palabras del fallo recurrido, una conducta que violenta sus propios actos.

Como se observa, en el aspecto que discierne, la decisión desestimatoria se fundamenta en lo que denomina la “doctrina de los actos propios” que caracteriza como derivación del principio de buena fe, pues resulta incoherente la conducta de adquirir nuevos paquetes accionarios, luego de haber tomado conocimiento de las distorsiones que la conducta reprochable de empresas La Polar, introdujo en el mercado, provocando un alza artificial en el precio de las acciones.

Decimosexto: Que, la denominada teoría de los actos propios, corresponde a una elaboración doctrinal de antigua raigambre, que en la actualidad se reconduce al planteamiento de considerar inadmisibles e impropios el otorgamiento de efectos jurídicos a la conducta de un sujeto, en la medida que se contradiga de modo evidente con su comportamiento anterior; se trata de una noción que si bien en nuestro país carece de fuente legal expresa, se ha consolidado jurisprudencial y doctrinariamente en cuanto emanación del principio de la buena fe, que cuanto proscribiera las actuaciones incongruentes con el proceder pretérito, quitándole validez al acto posterior que se opone al anterior.

Como se observa, en la especie, el supuesto al que se le atribuye la aplicación de tal instituto, no corresponde propiamente a un comportamiento



contradictorio compatible con la teoría de los actos propios, sino que, más bien, se trata de la asignación de un criterio de riesgo a una conducta específica, que por la entidad y naturaleza de la institución que la ejecuta, se considera reprochable.

En efecto, el fallo impugnado exculpa a los demandados, sobre la base de consideraciones relativas a la conducta arriesgada de la demandante, que no obstante haber tomado conocimiento de la situación irregular que fue comunicada mediante el hecho esencial de 9 de junio de 2011, a partir de la cual se genera la sensible baja del precio de las acciones de empresas La Polar, insistió en su adquisición en cantidades relevantes, de las que al poco tiempo después, debió desprenderse a un precio aún más inferior.

Conforme lo expuesto, es palmario, a juicio de esta Corte, que la institución referida fue incorrectamente invocada por la judicatura de la instancia, por lo cual es evidente, que se incurre en un error de derecho al asignarle dicho basamento a la decisión desestimatoria de la demanda.

Pues bien, conforme los hechos establecidos, y según se acompaña de la lectura de las argumentaciones efectuadas, siguiendo el principio de la irrelevancia del *nomen iuris*, concretado en el aforismo “las cosas son lo que son, y no lo que las partes dicen que son”, es evidente que el instituto jurídico que es planteado en el punto analizado, dice relación con otra noción de la dogmática jurídica, relacionada con la participación de la víctima en la provocación de su propio daño, cuya consagración normativa, está plasmada en el artículo 2330 del Código Civil. Sin embargo, tal instituto, no autoriza a relevar la responsabilidad del causante de los daños, sino que se constituye como una regla que obliga al juez a reducir la apreciación del mismo, en la medida que su actuación culposa contribuye a la provocación del perjuicio, pues *“en ningún caso la regla admite la excusa del victimario, ni aun en caso de daños recíprocos, no pudiendo anularse las culpas mutuas. En todo caso se trata de un efecto que incide en la cuantía del perjuicio mas no en su configuración”*, (como lo expresan los profesores Claudia Bahamondes y Carlos Pizarro en “La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad, en Revista de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso, XXXIX, 2012), pues el deber de cuidado propio de la responsabilidad extracontractual, también se extiende a la conducta de la víctima, ello explica que, conforme el texto legal antes citado, se disponga el imperativo de que *“la apreciación del daño, está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*.



En tal entendido, es palmario que la decisión recurrida, al exonerar a los demandados de la responsabilidad por el daño provocado por la conducta culposa establecida, en razón de la contribución de la propia víctima en tal resultado, implica una infracción al artículo 2330 del Código Civil, que de modo evidente, influye en lo dispositivo del fallo, por lo que el presente arbitrio deberá ser acogido en ambos extremos referidos.

Decimoséptimo: Que conforme lo anteriormente concluido, el tercer acápite del recurso, pierde relevancia, por lo que no será analizado, debiendo darse lugar a los dos capítulos anteriores.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia dieciséis de noviembre 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°7.888-19

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 14:47:29

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



CBXWWCTQCX

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY
COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 03/09/2021 14:47:30



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 03/09/2021 19:42:06

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 19:42:06



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 los párrafos segundo y siguientes del considerando vigesimonoveno como su fundamento trigésimo, y seis primeros párrafos del considerando trigésimo primero, que se eliminan, al igual que su motivo trigésimo tercero, manteniéndose, del fallo anulado, sus consideraciones primera a la cuarta, que se refieren a la casación formal impetrada.

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 los fondos de pensiones administrados por la demandante, con ocasión de la desvalorización de las inversiones colocadas en papeles de Empresas La Polar, como consecuencia de la comunicación al mercado del denominado hecho esencial de 9 de junio de 2011, por el cual se puso en conocimiento la existencia de prácticas impropias al interior de dicha entidad, que provocaron distorsiones en los estados financieros de la misma, generando una sobrevalorización artificial de sus instrumentos e ingresos y una subvalorización de las provisiones que finalmente sufrieron una depreciación significativa, provocando perjuicios en la rentabilidad y seguridad de las inversiones realizadas

Dirigen la acción en contra de Empresas La Polar y de los ejecutivos principales que indica, por su responsabilidad por el hecho propio y en contra de Price Waterhouse Coopers, por su responsabilidad como empresa de auditoría externa, al no dar cumplimiento a las normas y obligaciones que rigen dicha actividad, pues de haberlo hecho, habrían detectado las actuaciones fraudulentas que se acusan.

Solicita se declare que empresas La Polar actuó con culpa en la organización o culpa difusa y se le condene a indemnizar los perjuicios patrimoniales provocados al Fondo de Pensiones, y a la demandante, en razón del daño moral provocado. Respecto de Price Waterhouse Coopers, pide que se declare que incumplió de manera culpable su obligación legal de auditar correctamente los estados financieros de la primera en el período que indica y se le condene a indemnizar los perjuicios patrimoniales provocados a los Fondos de



Pensiones, y a la demandante, conforme el daño moral provocado. A los ejecutivos demandados, que se declare que infringieron culpablemente sus deberes fiduciarios, prohibiciones y obligaciones legales y reglamentarias, y se les condene a indemnizar los perjuicios patrimoniales provocados a los Fondos de Pensiones, y a la demandante, en razón del daño moral provocado.

Pide por concepto de daño patrimonial provocado a los Fondos de Pensiones administrados por la actora, los montos que se indican, según las metodologías que se proponen, o el monto mayor o menor que se determine, que deberá ser pagado solidariamente entre empresas La Polar y los ejecutivos demandados; por concepto de daño moral, pide la suma de \$1.894.694.170 o la que se determine judicialmente, mismos montos a los que pide se condene a su pago a Price Waterhouse Coopers, todo ello, conforme se plantea en el petitorio pertinente.

Segundo: Que conforme los hechos establecidos por la decisión de primer grado, aparece que los presupuestos de la responsabilidad de los demandados concurren con claridad, pues, por un lado se concluyó que los ejecutivos demandados, en el ejercicio de sus respectivas funciones, realizaron de forma coordinada, reiterada y sistemática, una serie de conductas reñidas con las reglas financieras, consistentes en la generación automática y unilateral de renegociaciones de deudas con los clientes que presentaban morosidades, aumentando artificialmente sus activos, presentando, además, y con ello, antecedentes falsos a sus accionistas, al mercado y a la entidad reguladora, lo que provocó una serie de distorsiones que generaron una sobrevalorización del patrimonio de empresas La Polar, en razón de la sobrevalorización de su cartera en el balance, una sobrevalorización de los ingresos en estado de resultados, y una subvaloración de las provisiones por incobrables y de los castigos que debían hacerse en estos mismos estados, siendo sancionados penal o administrativamente por ello, por lo cual, incumplieron a sabiendas sus deberes fiduciarios.

Hechos en los cuales, empresas La Polar resultó envuelta o implicada civilmente, pues tales actuaciones correspondieron a un sistema o fórmula institucional que no pudo sino ser conocida al interior de la empresa, mediante un procedimiento institucionalizado, que desde el año 2009, fue ejecutado manualmente por los digitadores del “*call center*” del área de cobranza, para luego implementarse una fórmula automatizada para ello, modificándose, de esa



manera, los datos asociados a los créditos, para transformarlos en parte de la cartera de créditos vigentes de la compañía.

Asimismo, se tuvo correctamente establecido, que Price Waterhouse Coopers, en su labor de auditora externa, fue negligente y no se condujo conforme a lo esperado, vulnerando la *lex artis* de la gestión que le fue encomendada, según lo exigen los artículo 246 y 248 de la Ley de Mercado de Valores; por lo demás, por dicha acción fue sancionada en sede administrativa.

Tercero: Que, asimismo, se encuentra establecido, conforme fluye de los hechos asentados, que las conductas referidas, provocaron un daño patrimonial en los fondos de pensiones administrados por la demandante, de modo que procede acoger la demanda en lo relativo a dicho perjuicio, el cual, encuentra un sustento concreto, en las determinaciones periciales efectuadas en el informe evacuado por Jaime Manríquez, al cual se le otorgó valor probatorio conforme lo dispone el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil.

Cuarto: Que además, se debe tener presente que también es un dato fáctico asentado, que la parte demandante, atendida la calidad que ostenta, se comportó como un actor relevante en el mercado, con una histórica posición preferente en relación a su stock accionario de documentos de empresas la Polar, cuestión que es posible explicar, presumiendo judicialmente, que los favorables índices financieros que presentó la referida empresa durante una extenso lapso – provocados por la actividad ilícita financiera antes mencionada–, motivaron su sistemática y significativa inversión.

Asimismo, también se probó que una vez conocido el primer hecho esencial de 9 de junio de 2011, que conllevó a una primera caída del precio de los papeles de empresas La Polar, y no obstante tomar conocimiento de la existencia de las distorsiones en la información que entregó al mercado, de todas maneras, efectuó compras relevantes de paquetes accionarios, de los que posteriormente se debió desprender a un precio inferior al de compra.

Quinto: Que dicha conducta 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 2330 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.



Los hechos relatados, a juicio de este tribunal, claramente se corresponden con la hipótesis del precepto legal citado, pues se evidencia de ellos, que en la adquisición de las acciones efectuada con posterioridad a la revelación del primer hecho esencial, la actora actuó, por lo menos, de forma imprudente, olvidando que atendida la naturaleza de su institucionalidad, debe considerar su obligación de cuidado con mayor exhaustividad, cosa que no hizo, al contribuir, en este punto, al perjuicio sufrido.

Sexto: Que, de esta manera, aparece que el daño del cual deben responder los demandados, corresponde al provocado con anterioridad al conocimiento que la demandada obtuvo de la situación financiera de Empresas La Polar, con la revelación del primer hecho esencial, considerando indemnizable sólo el perjuicio que se provocó en las inversiones efectuadas en acciones e instrumentos bursátiles de dicha entidad adquiridas antes del 9 de junio de 2011, y no el valor ni perjuicio provocado por aquellas compradas con posterioridad, para cuya determinación, deberá ser tenido en consideración el informe pericial del señor Manríquez, que realiza justamente dicho ejercicio de desagregación de montos, el que deberá ser rebajado, por aplicación de la regla referida, limitándolo al detrimento causado sólo a esa data.

De este modo, la suma que deberá ser pagada por concepto de indemnización por el daño material, deberá ser determinada en la ejecución, conforme el peritaje mencionado.

Séptimo: Que en relación a la manera en que serán condenados los demandados, deberá tenerse en consideración, que en la especie se trata de responsabilidad extracontractual donde hay pluralidad de agentes que han causado el daño, pero no en el supuesto para el cual nuestro ordenamiento jurídico, estableció la regla contenida en el artículo 2317 del Código Civil, que señala que *“Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito”*, por cuanto, la de autos se trata de una situación que excede su supuesto fáctico, en cuanto requiere la comisión plural de un mismo hecho, mientras que en el caso *sub lite*, se trata de la ejecución de diversos ilícitos por varios ejecutores, los que son condición necesaria del daño y objetivamente atribuible a esos diversos hechos.

En suma, se trata de responsabilidades autónomas, en que conforme lo expresa la doctrina, “si bien concurren dos responsables, no se trata propiamente



de un daño proveniente de un mismo hecho” (como lo expresa el profesor Enrique Barros Bourie, en su obra “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica, Santiago, 2006, p. 178), de manera que, cada uno con su conducta ilícita, ha contribuido a la producción del resultado dañoso ocasionado a la actora, por lo que no existe solidaridad legal entre ellos, pero si es posible asignarles la responsabilidad que la doctrina denomina como *in solidum*, la que, en todo caso, tiene un efecto similar a la solidaria propiamente tal, en lo relativo a su rasgo esencial, que consiste en que se puede reclamar a cada deudor el total de la obligación y una vez pagada, el otro puede oponer la excepción de pago.

De esta manera, acreditada la responsabilidad directa de cada demandado, conforme sus actos, en el resultado nocivo que se reclama, procede a su respecto la responsabilidad *in solidum* o concurrente referida.

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 julio de dos mil diecisiete, y, en su lugar, se declara que **se acoge** la demanda formulada por la parte recurrente, sólo en cuanto se declara que Empresas La Polar, y los señores Pablo Alcalde Saavedra, Marta Bahamondes Arriagada, M. Isabel Farah Silva, Pablo Fuenzalida May, Martín González Iakl, Santiago Grage Díaz, Julián Moreno de Pablo, Nicolás Ramírez Cardoen, e Ismael Tapia Vidal, son responsables de los perjuicios patrimoniales ocasionados a los Fondos de Pensiones administrados por la demandante por sus conductas relativas al hecho esencial comunicado el 9 de junio de 2011, consistente en la pérdida de valor de las acciones que mantenía en su stock a dicha fecha; asimismo, se declara que Price Waterhouse Coopers incumplió culpablemente su obligación legal de auditar la contabilidad, inventario, balance y demás estados financieros de La Polar del 2007 al 2010, por lo cual es responsable de los mismos los perjuicios patrimoniales señalados, condenándose a todos ellos, a pagar de manera concurrente o *in solidum*, tales detrimentos, que deberán ser fijados en la etapa de ejecución, sobre la base de la pericia referida en el motivo sexto, confirmándose, en lo demás, la decisión apelada.

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

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 7.888-19

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 14:47:31

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 03/09/2021 17:43:19

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY
COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 03/09/2021 14:47:31



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 03/09/2021 19:42:07

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 19:42:08

