

Santiago, cuatro de agosto de dos mil veintitrés.

VISTO:

En juicio ordinario Rol C-29945-2016 del Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, seguido por demanda de incumplimiento de contrato de sociedad e indemnización de perjuicios, por sentencia de doce de diciembre de dos mil diecisiete se rechazó íntegramente la demanda, con costas.

Respecto de la decisión de primera instancia apeló la demandante. La Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de treinta de abril de dos mil diecinueve confirmó la referida sentencia. En contra de la sentencia de segundo grado el demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

PRIMERO: Que, el recurso de casación formal de la parte demandada se sustenta en la causal 5ª del artículo 768 en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil. Asegura que la sentencia definitiva de segunda instancia confirmó la de primera instancia, pero dictó otra que la reemplaza completamente en su parte considerativa, omitiendo todo análisis de los hechos y la prueba rendida, con lo que dio por ciertos determinados hechos sin fundamento y prescindió de otros que fueron acreditados en primera instancia. Agrega que aquellas afirmaciones contenidas en los motivos quinto y séptimo del fallo recurrido, consistentes en que se ha acreditado que durante un largo período de tiempo el actor, de manera especializada, invirtió en acciones de la demandada, mediando



financiamiento, carece de fundamento desde que el tribunal de primer grado estableció que la demandante sí fue dueña de los paquetes de acciones en garantía y custodia.

En términos generales, cuestiona la extensión y tiempo de redacción del fallo recurrido y afirma que es un error entender que lo cuestionado en la presente causa son las decisiones de negocio pues con ello se excusa de resolver la controversia, que se radica en la existencia de un patrón de conducta negligente, derivándose una serie de consideraciones erradas que carecen de sustento fáctico y que no se condicen con el tenor de la demanda.

SEGUNDO: Que, del estudio de los antecedentes es posible constatar que el fallo de segunda instancia confirmó sin modificaciones el de primera instancia, que a su vez cumplió con los requisitos previstos en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 170 del texto legal referido, puesto que contiene las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, la enunciación de las leyes con arreglo a los cuales se pronunció y la decisión sobre la acciones y excepciones deducidas y demás cuestiones sometidas a su conocimiento y resolución, de modo que no era necesario que el mismo efectuara otras, como reclama el actor, pues en efecto el demandante no impugnó el fallo de primer grado mediante el recurso de casación formal que ahora intenta. Así entonces, de conformidad con lo que dispone el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, al no haber el recurrente reclamado, oportunamente y en todos sus grados, de los vicios que actualmente alega, su recurso no podrá prosperar.



Además, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, el vicio invocado sólo concurre cuando la sentencia carece de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, no así cuando aquéllas difieren de la tesis sustentada por el reclamante, pues esta alegación no configura la causal invocada. Distinto es que el impugnante no comparta dichas consideraciones, pero esa crítica constituye un cuestionamiento de carácter sustantivo y no uno que amerite la invalidación de lo resuelto por motivos de orden únicamente formal.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

TERCERO: Que por la vía de este recurso la parte demandante acusa la infracción de diversas normas que, en su concepto, deben conducir a la invalidación de la sentencia impugnada. Al efecto, plantea que se ha fallado en contravención a los artículos 1545, 1546 y 2061 del Código Civil, del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República y del artículo 4 bis de la ley N° 18.045 en relación con la “Norma SVS de Carácter General N° 140” y el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

En el primer capítulo, sostiene que la infracción de los artículos 1545, 1546 y 2061 del Código Civil se comete al negar la existencia de un contrato entre la actora, Inversiones Ranco Tres S.A, y LATAM, en circunstancias que el contrato consta en los estatutos sociales al amparo de quien lo suscribe. Asegura que aquel que compra acciones de una sociedad, que no sea su controlador, es un inversionista que se transforma en accionista como socio y, mientras uno es controlador, el otro es minoritario, pero son socios y hay un contrato que se llama contrato de sociedad.



En segundo lugar, afirma que la infracción referida anteriormente se replica al negar también la existencia de un contrato entre Inversiones Ranco Tres S.A. y el grupo controlador de Latam.

En el tercer capítulo de nulidad, el recurrente reclama que el tribunal ha desconocido el derecho de propiedad y el contrato celebrado entre Inversiones Ranco Tres S.A. y Santander Investment Corredores de Bolsa S.A. respecto de las operaciones de compraventa de acciones a plazo, pues alteró la naturaleza jurídica del contrato de operaciones a plazo al considerarlas como un producto financiero que confieren meros derechos y no el derecho de dominio. Asegura que el "Contrato para cartera de acciones, instrumentos de renta fija, intermediación financiera y otros valores en custodia de clientes" celebrado con la entidad financiera, señala expresamente que los valores que el corredor adquiriera por orden del cliente serán inscritos a su nombre en el registro respectivo y permanecerán a nombre del corredor sin perjuicio de que el cliente mantendrá el dominio y posesión sobre sus valores custodiados.

Finalmente, en cuanto a la infracción del artículo 4 bis de la ley 18.045 en relación con la "Norma SVS de Carácter General N° 140" y el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, señala que el tribunal yerra al calificar que lo cuestionado son decisiones de negocio, puesto que lo que su parte ha sostenido es que la fusión de la empresa Latam formó parte de un patrón de conducta lesivo del interés social, lo que no ha sido debidamente analizado por el tribunal.

CUARTO: Que, para resolver, se hace necesario precisar los siguientes antecedentes y circunstancias relevantes del proceso:



1. En representación de Inversiones Ranco Tres S.A. se dedujo demanda en contra de LATAM Airlines Group S.A; los integrantes del grupo controlador, Ignacio, Enrique y Juan José, todos Cueto Plaza y los directores de LATAM, Ramón Eblen Kadiz y Jorge Awad Mehech. La demandante imputó el incumplimiento culpable de las obligaciones fiduciarias de los demandados como directores y ejecutivos principales de Latam y solicitó que se les condene a pagar solidariamente la suma de \$13.256.268.242.

Señaló que fue accionista de LAN desde el año 2008, con un total del 0,21% de las acciones de la compañía. Agregó que debió vender tales acciones debido a lo que denomina como su dramática disminución bursátil debido a la gestión deficitaria y culpable de los demandados quienes incurrieron en un patrón de conducta dañino y lesivo del interés social

Afirmó que los ejecutivos y directores de LATAM cometieron una serie de irregularidades y delitos en EEUU y Argentina, mientras que por lo que denomina ilícitos cometidos en Chile, refirió la existencia de una querella criminal por haberse entregado información falsa lo que infringe el artículo 59 de la ley 18.045. Aseguró que todo lo anterior tuvo como efecto que LATAM debió pagar una serie de multas con cargo a los accionistas y causando perjuicio a la imagen de la compañía, lo que afectó también el valor bursátil de sus acciones.

Agregó que el grupo controlador de la demandada tomó una serie de malas decisiones, realizó pagos indebidos, omitió antecedentes contables e infringió normas de libre competencia, lo



que configura una infracción al contrato social y una actuación negligente al no prever los riesgos de la fusión de LAN y TAM. Al efecto, refirió la existencia de ciertos hechos esenciales comunicados a la autoridad administrativa, en ese entonces Superintendencia de Valores y Seguros, que dan cuenta del monto y motivo de las sanciones impuestas.

Respecto a la fusión de LAN y TAM, decisión a la que el actor le atribuyó gran incidencia en la baja del precio de sus acciones, denunció que ésta no fue oportunamente consultada con el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el que sólo intervino a petición de un tercero y aprobó la fusión con once medidas de mitigación. En este contexto, agregó que luego de la fusión su parte aumentó su participación en la compañía. Sin embargo, desde el primer año el precio de las acciones disminuyó, lo cual reclama no fue advertido por nadie en el grupo controlador. Al efecto, señaló que el órgano administrador de LAN dejó de atender aspectos normativos esenciales de todo “due diligence” y que las consecuencias de la fusión no fueron estudiadas y por tanto no fueron anticipadas.

Previno el actor que su actuación como accionista no puede considerarse, bajo la óptica de la teoría de los actos propios, como una eximente de responsabilidad de la demanda, pues la querella deducida y la interposición de la demanda en este juicio dan cuenta de lo contrario.

Concluyó que, en materia de gobierno corporativo, los demandados no dieron cumplimiento a los principios del buen gobierno corporativo, que dicen relación con la prevención y sanción de conductas que lo afecten.



En cuanto al derecho, invocó la responsabilidad contractual de LATAM como persona jurídica y de los integrantes del grupo controlador y citó, al efecto, el artículo 2061 del Código Civil, norma que, a su juicio, permite a todo accionista tutelar su interés social como extra social y gozar de derechos individuales en su calidad de socio de LATAM.

Respecto de los integrantes del grupo controlador, invocó el artículo 97 de la ley de mercado de valores y sostuvo que existen deberes de conducta no expresamente tipificados en la ley cuya infracción, atendido el contrato social, genera responsabilidad contractual para con los accionistas.

En lo referente a los gerentes y directores integrantes del grupo controlador, invocó el artículo 55 de la ley de mercado de valores y los artículos 41 y 133 de la ley de sociedad anónimas, para afirmar que los directores deben emplear el cuidado que emplean ordinariamente en sus asuntos y responden de forma solidaria por los perjuicios que causen en su actuar doloso o culposo.

En cuanto a los gerentes, agregó que le son aplicables las disposiciones referentes a los directores en lo que sean compatibles con las responsabilidades propias de su cargo, según lo dispone el artículo 50 ley de sociedades anónimas. Afirmó que respecto de tales demandados se infringieron los deberes de cuidado, lealtad, información y obediencia y que responden por culpa leve. Desde el punto de vista de la conducta, afirmó que en materia contractual el incumplimiento se presume culpable y que todo lo reseñado constituye un incumplimiento por parte de LATAM para con su parte como socio de la compañía. Lo anterior, por cuanto, a su juicio, LATAM pagó más



de 98 millones de dólares en multas, con la anuencia del grupo controlador, quienes deberán responder como coautores del incumplimiento y son, por tanto, solidariamente responsables.

Respecto a los directores, gerentes y ejecutivos Jorge Awad, Ramón Eblen, Juan José, Enrique e Ignacio Cueto, les imputó el incumplimiento de sus obligaciones según el régimen de responsabilidad extracontractual, por haber avalado un deficitario *due diligence* ante la fusión de LATAM sin considerar las circunstancias financieras que no la hacían aconsejable.

Para calcular el monto de los perjuicios consideró la actora el valor de la acción en el año 2008 y el año 2016, oportunidad en la que liquidó sus acciones. Afirmó que según el valor del IPSA y la cantidad de acciones que se vieron afectadas, es posible estimar el daño emergente en USD 11.000.000, más el lucro cesante causado que equivale al precio de acciones en la sociedad Parque Arauco S.A, en la que no pudo invertir debido a la pérdida causada. Finalmente, respecto al daño moral, solicita se condene a las demandadas a pagar a título de indemnización de daño moral la suma de UF 1 (una unidad de fomento).

2. Los demandados Eblen y Awad sostuvieron defensas conjuntas.

Destacaron que la demanda se fundó en una pluralidad de hechos y que se dirigen en contra de una pluralidad de sujetos, con lo que vulneraría lo dispuesto en el artículo 18 del Código de Procedimiento Civil.

Esta defensa también opuso la excepción de falta de legitimidad activa por no haber sido el actor el dueño de las acciones cuyo valor



reclama. Al efecto, señala que es posible distinguir dos tipos de productos financieros que Inversiones Ranco Tres tenía al 31 de diciembre de 2015 con Santander Corredores de Bolsa, a saber, acciones simultáneas y otras en garantía, sobre las que sólo existiría un derecho personal respecto al financista (Santander).

En cuanto a su patrón de conducta, advirtió que la demandante pretende invocar una suerte de presunción de culpa a partir del mero hecho de estar involucrado en un litigio y sobredimensionó el perjuicio al patrimonio de la compañía de varias de las sanciones que consigna. Además, destacó que la real pretensión del actor es poner en tela de juicio las decisiones de negocios de LATAM en los últimos años, presentándola como el único motivo de la disminución del precio de las acciones a diciembre de 2015.

Alegó también esta defensa la inexistencia de responsabilidad solidaria de Ramón Eblen y Jorge Awad y los otros demandados.

Finalmente, alegó la prescripción de la acción ejercida, pues la comisión de los supuestos hechos ilícitos habría ocurrido entre 2006 y 2007, encontrándose por lo tanto largamente prescrita la acción a la fecha de su interposición.

3. A su vez, los demandados Juan, Enrique e Ignacio Cueto Plaza contestaron la demanda conjuntamente. Su defensa agregó que las pretensiones del demandante resultan incompatibles, pues debió invocarse la responsabilidad extracontractual en subsidio de la contractual.

Opuso la excepción de falta de legitimidad activa de la actora en los mismos términos que los demandados Eblen y Awad.



Alegó, además, la inexistencia de una relación contractual entre las partes y que la demandante no mencionó qué obligaciones societarias se habrían infringido, ni cuáles serían los hechos dañosos.

En cuanto a la insuficiencia del proceso de *due diligence* relativo a la fusión de LATAM, aseguró que el proceso fue llevado a cabo de manera óptima y que las sinergias proyectadas de la operación se basaron en estimaciones realizadas por dos consultores internacionales. Sostuvo que las causas de la baja del valor bursátil de LATAM son externas al manejo de la empresa y dicen relación con un menor crecimiento en los países en que opera la empresa, con la depreciación de la moneda en aquellos países en que opera y con un mercado de carga aérea que ha ido a la baja a nivel mundial.

Finalmente, alegó la exposición de la víctima al daño como eximente de responsabilidad.

4. Por su parte, la defensa de LATAM Airlines Group S.A, sostuvo que el precio de la venta de acciones por Inversiones Ranco Tres S.A. fue consecuencia del producto financiero que ésta escogió, situación que es externa a la gestión de LATAM. Cuestionó también la causalidad, señaló que la fluctuación de las acciones no se vincula con las conductas expuestas por el demandante, sino que existen una serie de elementos que fueron determinantes, como por ejemplo, el debilitamiento del transporte de carga aéreo, la depreciación de la moneda de Brasil, la desaceleración económica de los países en que la demandada tiene presencia.



Opuso también la excepción de falta de legitimación pasiva con base en los mismos hechos antes referidos y agregó que la responsabilidad contractual por hechos del órgano administrador constituye un régimen de responsabilidad externa, correspondiendo a los accionistas un régimen de responsabilidad interna, al que la demandante no puede acceder por no poseer la calidad de dueño de las acciones, razón por la que no le está permitido ejercer las acciones que consagra la ley N° 18.046.

Agregó que el supuesto patrón de conducta que se le imputa no se condice con el actuar de la demandante, quien con acabado conocimiento decidió invertir en LATAM durante años.

QUINTO: Que, la sentencia de primera instancia, rechazó con costas la demanda. El tribunal estableció que el demandante también tiene una doble faceta. Por un lado, fue accionista de LATAM en relación a aquellas acciones que se encontraban en custodia y garantía y, por otro lado, fue un tercero que efectuó operaciones en vista a un activo subyacente, acciones u operaciones simultáneas de la compañía.

A continuación, advirtió el sentenciador que el actor concurre en su calidad de tercero, que vio perjudicado su negocio y por eso no se configura, sustantivamente, la falta de legitimación activa pues cualquier tercero podría interponer las acciones pertinentes, sin necesidad de tener la calidad de accionista, a fin de obtener su reparación por un hecho ilícito que imputa a otro. Distinto es que se yerre en el régimen de responsabilidad invocado, razón por la que descartó la responsabilidad contractual, analizó las pretensiones bajo



el régimen de responsabilidad extracontractual y estableció, al efecto, los siguientes hechos.

- a) El *due diligence* fue realizado con ocasión de la fusión de LAN y TAM, lo discutido es si se obró o no diligentemente al efectuar este proceso.
- b) LATAM incurrió en infracción de la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), en los años 2006 y 2007, lo que generó multas en el año 2016 cuyo pago acordó LATAM;
- c) La Fiscalía Nacional Económica (FNE), efectuó un requerimiento a LATAM en la causa seguida ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) ROL C-295-2015, que terminó en avenimiento en el mes de diciembre de 2015.
- d) LAN fue sancionada por colusión en Estados Unidos por acuerdos ocurrido en el periodo 2003-2006, mediante multas que fueron pagadas en el año 2008, a un plazo de 5 años. Luego se establecieron pagos a la Comisión Europea y a la autoridad brasilera en los años 2011 y 2013, también por concepto de multas.
- e) El demandado Juan José Cueto y Sebastián Piñera fueron sancionados por uso de información privilegiada en el año 2007.
- f) La operación de fusión entre LAN y TAM no fue voluntariamente consultada ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
- g) La empresa LAN fue sancionada por infracciones a la libre competencia, entre los años 1996, 2006 y 2007.



En el motivo décimo séptimo, el tribunal advirtió que en la elaboración del estándar de cuidado con base en las reglas abstractas que entrega la Ley N° 18.046, el juzgador debe ser cauteloso al tiempo de examinar la conducta de los directores y ejecutivos de una sociedad, primero, porque debe comprender que las decisiones de negocios siempre llevan aparejado un riesgo, sin que le sea lícito definir el nivel del riesgo que es prudente aceptar en el desempeño de una operación y, segundo, porque el juzgador se sitúa en un momento posterior a la decisión, cuando las consecuencias de la misma ya se han materializado.

En este contexto, estableció que los directores de LAN tomaron la decisión de fusión considerando el informe pericial sobre fusión por absorción de LAN Airlines con Sister Holdco S.A. y Holdco II S.A de fecha 1 de diciembre de 2011, en el que consta el análisis de los estados financieros de las respectivas sociedades y las conclusiones del perito. Asimismo, consta que la situación financiera de la empresa fue auditada por Price Waterhouse & Coopers y que se evacuaron los informes de Alexander Galetovic, titulado “¿Por qué se fusionan Lan y Tam”, “Análisis Económico de la Fusión Propuesta de LAN/TAM” suscrito por Dennis Carlton y Gustavo Bamberg y el informe realizado por J.P Morgan de fecha 18 de enero de 2011. Sobre esta base el tribunal estableció que se demostró, con el valor de una presunción, que los directores de LAN, efectivamente requirieron información a la hora de proponer la decisión de fusión con TAM. De esta manera, si la demandante imputa que, pese a los informes anteriores, los miembros del directorio obraron con negligencia grosera, debió haber



acompañado antecedentes claros que demuestren aquello, lo que no ocurrió.

En el considerando décimo noveno, en cuanto al patrón de conducta que alega la demandante, el tribunal advirtió que sostener que existieron malas prácticas por el hecho de haber sido requerida Latam por la Fiscalía Nacional Económica en razón de supuestas infracciones a la Resolución N°37/2011, implica soslayar que dicho procedimiento culminó en un avenimiento que fue aprobado por el Tribunal de la Libre Competencia. Luego, en cuanto al hecho de no ser consultada la operación de fusión, el tribunal sostuvo que se debe considerar que, de todos modos, por requerimiento de CONADECUS, llegó al referido tribunal y que las operaciones de concentración no eran objeto obligado de consulta previa, sino hasta la modificación de la ley en el año 2016.

El sentenciador señaló que sí son malas prácticas, aquellas que fueron sancionadas como infracciones a la normativa de libre competencia en Estados Unidos y Europa y el hecho que directores de Lan Airlines S.A hayan sido sancionados por la Superintendencia de Valores y Seguros por las infracciones de no reciente data establecidas anteriormente. El tribunal consignó que, en una trayectoria que abarca desde 1996 hasta marzo de 2012, se aplicó a Lan Airlines S.A un total de seis sanciones, lo que no logra constituir un “patrón de conducta” como lo pretende la demandante, ni desde el punto de vista cuantitativo ni cualitativo. En efecto, estimó el tribunal que los actos mencionados y materia de análisis no han sido óbice para que LATAM mantenga una posición de prestigio en el mercado, lo que se ha acreditado con los antecedentes que obran en la custodia



4829-2017, en que se encuentran rankings y publicaciones que van desde los años 2008 a 2016, en los cuales LAN y, luego, LATAM figuran siempre en las mejores posiciones, sino en el primer lugar, en cuanto a su administración y reputación, reconociéndose la implementación de estándares internacionales en materia de transparencia, cuestión que la demandante reconoce.

A modo de conclusión, se estableció que los hechos imputados a LATAM, no han producido el efecto en su imagen corporativa, que le atribuye la demandante, pues conforme a los antecedentes referidos puede presumirse que la imagen de la compañía goza de solidez en el mercado. A su vez, el tribunal consideró que LATAM no permaneció en la inactividad, sino que fortaleció su gobierno corporativo, con resultados ostensibles y reconocidos por terceros.

En cuanto a la responsabilidad del grupo controlador, en el considerando vigésimo del fallo de primer grado, estimó el sentenciador que suponer que existe una relación contractual entre la demandante y los señores Enrique y Juan José Cueto, implicaría un levantamiento del velo corporativo, sin que concurren los requisitos que doctrinalmente se han sentado para ello, principalmente, el abuso de la personalidad jurídica, razón por la que se analizó este capítulo de la demanda también conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual.

Sostuvo el tribunal que no se visualiza un abuso en el ejercicio de los derechos por parte de los miembros del grupo controlador en relación a la votación que se llevó a cabo para aprobar la fusión LAN-TAM, pues tal como es predicable de los directores el haber obrado de manera informada, es predicable de los controladores el haber emitido



su voto en el mejor interés de la sociedad con la misma información que se le entregó a los accionistas. Luego, advirtió la falta de argumentación en lo referente a la infracción del deber de lealtad, para concluir que no aparece acreditado en autos que los miembros del grupo controlador hayan hecho primar un interés personal o individual sobre el interés colectivo o social.

Sobre la responsabilidad de directores y gerentes en relación al *due diligence* de la fusión, en el considerando vigésimo primero de la sentencia de primer grado, el tribunal consignó el hecho de que se trata de una decisión de negocios, adoptada de buena fe y con base en información relevante que consta en el proceso. Esta decisión fue entregada por la administración a los directores, sin que conste la solicitud de nuevos antecedentes adicionales para la toma de tales decisiones y existiendo, de acuerdo a los artículos 39 y 41 de la Ley de Sociedades Anónimas, la facultad para hacerlo contar con un nivel razonable de información. Por tanto, el sentenciador estimó que se satisfizo el derecho-deber de información de los directores referido en el artículo 39 de la Ley N° 18.046 en relación al artículo 78 del Reglamento de Sociedades Anónimas. Al efecto, agregó que atribuir la responsabilidad de los demandados en un mal negocio, aparece como un intento de diluir la propia responsabilidad, como si en esos contextos se tuviere una libertad reducida, cuestión que no puede ser admitida, máxime si la actividad de inversión llevada a cabo por la demandante, tal como reconoce la testigo que presentó, Paula Andrea Polanco, es una operación de mayor riesgo que una compraventa de acciones, cuestión que, en todo caso, emana del concepto propio de las acciones simultáneas. Adicionalmente, destacó el tribunal que la



propia Ley N°18.046, permite concluir que la opinión de los directores en orden a proponer una fusión, no exime de responsabilidad a los accionistas por las decisiones que adopten.

En cuanto a la controversia respecto a las acciones simultáneas, previamente en el motivo undécimo el tribunal advirtió que este tipo de inversiones son operaciones de derivados, en las que se realiza una compraventa de acciones a un precio determinado que se paga ese mismo día o, a lo más, a los dos días bursátiles de efectuada la transacción y, simultáneamente, se celebra un contrato de compraventa a plazo por el mismo número de acciones. Por medio de esta operación, el vendedor a plazo, realiza una operación de bajo riesgo, como lo es obtener una determinada renta a futuro, que viene dada por el precio pactado en la venta a plazo. Mientras que el comprador a plazo tiene la expectativa de que la acción suba por sobre el precio de la compraventa que se obligó a celebrar y de ese modo intentar obtener una mayor rentabilidad. Así, el sentenciador concluyó que, si bien existe una compraventa sujeta a plazo, necesariamente el bien que se adquiere no debe ser propio, pues sería un contrasentido que en las simultáneas el comprador a plazo termine pagando un precio por algo que es suyo y estableció que, en consecuencia, estas acciones no pertenecían a la demandante.

En el considerando vigésimo cuarto del fallo de primer grado, el tribunal descartó la responsabilidad Juan José Cueto Plaza por infracción al deber de lealtad, fundado en que el demandante no dio cuenta de cómo se produjeron los hechos en que la sustenta, pues circunscribió el incumplimiento al deber de lealtad en la infracción por uso de información privilegiada y la sanción impuesta por la



superintendencia de la época, de manera que debió haber acreditado que la sociedad sufrió una pérdida con ocasión de dicha conducta, lo que, en todo caso, hubiese hecho pertinente la acción del artículo 133 bis de la Ley N° 18.046 antes que la presente acción invocada.

En cuando a la doctrina de los actos propios, estimó el tribunal que el único hecho que pudo haber desconocido la demandante, correspondía a la sanción impuesta por la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, pero dicha sanción fue impuesta en el año 2017, después de que la actora liquidara sus acciones y si alega que tenía conocimiento de las mismas en la época que se practicaron los requerimientos (2003-2006), significa que la empresa demandante invirtió teniendo en consideración a ese hecho.

Sobre los daños cuya indemnización se pide, el tribunal calificó de antojadiza la fecha que escoge la demandante para valorar la acción de LATAM. Y, en cuanto al pago de las multas, resolvió que esto no importó un detrimento patrimonial que pueda ser calificado como daño emergente, pues no se probó que el pago efectuado por la compañía, haya sido la causa de la disminución de las acciones y que su posición accionaria se vio menoscabada.

Así entonces, el tribunal concluyó que la demandada acreditó que la sociedad no sufrió daños a su imagen y que la fusión LAN- TAM se amparó en una decisión de negocios. Asimismo, se tuvo por establecido que la demandante poseía acciones de LATAM e inversiones que tomaban como activo subyacente a las mismas cuyo menor valor a la fecha de su liquidación no aparece que obedezca a un hecho causalmente atribuible a las demandadas, sino a un hecho de la propia demandante, a saber, la celebración del contrato con



Santander Corredores de Bolsa, hecho que, en definitiva, lo llevó a la liquidación de las acciones y a la inversión en un momento determinado.

Finalmente, descartó la existencia de un patrón de conducta, sobre la base de la prueba rendida por las demandadas, de fojas 279 y siguientes, consistente en el informe de Patricio Arrau Pons, ratificado a fojas 847, en que se da cuenta de otros factores que pudieron haber influido en la fluctuación de las acciones, tales como el bajo crecimiento económico de determinados países, la depreciación del real brasileño o el debilitamiento del mercado de carga internacional.

SEXTO: Que, según se ha señalado anteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia de primer grado, teniendo para ello presente que atendido los montos de dinero invertidos y lo expuesto por la propia defensa de la sociedad demandante en el sentido que es un inversionista institucional, es posible concluir que la toma de decisiones de inversión la hizo a partir de un importante nivel de información financiera que tuvo a su disposición. En este contexto, la Corte aclaró que no ha de confundirse la labor de un tribunal superior de justicia para ponderar o revocar lo que viene decidido en una resolución inferior, con lo que corresponde a la esencia de las decisiones estratégicas que adopta una sociedad anónima, su directorio o sus ejecutivos. Advirtió, además, que someter legítimas decisiones de negocios al control de la judicatura ordinaria, atenta contra la garantía constitucional prevista en el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.



En cuanto a los perjuicios, que sostiene haber padecido el actor, el tribunal tuvo presente que se acreditó que la inversión de la actora fue aumentando con el tiempo y con ello consecuentemente incrementando la posición financiera del inversionista en la compañía, mediante distintos vehículos de inversión. Luego, tuvo por establecido que los hechos que se han reprochado como causa del perjuicio, como la fusión, el menor valor de la acción u otros, que se han calificado como un patrón de conducta, no fueron impedimento para que el demandante mantuviera su posición en la compañía, sino que continuó invirtiendo y aumentó su nivel financiero a cifras que superaron los once millones de pesos.

Agregó el tribunal de alzada que, aunque haya sufrido una disminución patrimonial, éste no es en esencia un daño ajeno a aquello que el recurrente naturalmente se vio expuesto como inversionista institucional.

En cuanto a la vinculación contractual, sostiene el fallo de la Corte que la sociedad es una persona jurídica, distinta de los accionistas y entre la primera y los segundos no existe un vínculo contractual. Agregó que el hecho de ser accionista tampoco genera un nexo contractual entre éstos y el directorio o ejecutivos de la respectiva sociedad anónima. Los directores y ejecutivos de la sociedad, en cambio, si están ligados contractualmente con la sociedad, a ésta se deben y su principal deber de lealtad es con la sociedad.

En cuanto al reproche por responsabilidad extracontractual, el tribunal de alzada previno que lo que se ha de acreditar es el dolo o culpa como causante de un daño a un tercero y nada de aquello



puede decirse respecto de las personas demandadas, máxime si la sociedad demandante, Inversiones Ranco Tres S.A., continuó invirtiendo altas sumas de dinero durante el periodo de tiempo en que acusa habrían ocurrido los actos causantes de su perjuicio, de lo que necesariamente debe concluirse que no solo asumió el riesgo financiero, sino que aceptó exponerse al mismo.

Finalmente, los sentenciadores tuvieron presente que el demandante y recurrente operó en el mercado de capitales para adquirir posiciones en Lan o Latam, mediante una corredora de valores, a través de lo que se conoce como operaciones simultáneas, que como se dijo corresponde a compraventas a plazo. En este escenario, reiteró el tribunal, el titular de las acciones durante todo el tiempo que media entre la compra actual y la compra futura es la corredora de bolsa, en este caso Santander Investment, desde que no hay tradición de las acciones y ésta solo se efectuará en el evento futuro que las partes han pactado como plazo o condición. Así, el demandante, al momento de liquidar sus posiciones en Latam en enero de 2016, no era accionista, desde que la decisión autónoma de vender las acciones la efectuó la corredora como titular de las mismas.

SÉPTIMO: Que conforme lo expresado se observa que, a través del recurso de casación en el fondo, la demandante pretende la modificación de los hechos, o más bien, la determinación de otros, distintos a los señalados por los jueces del fondo, en tanto expresaron que no se rindió prueba suficiente en torno a la existencia de un hecho ilícito por parte de las demandadas que haya causado un perjuicio a la actora.



Por otra parte, la denuncia los artículos 1545 y 1546 del Código Civil en relación con el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la Republica, no resulta procedente pues se construye sobre la base de que la demandante fue dueña de las acciones que liquidó y que, como tal, le asiste un vínculo contractual para perseguir la indemnización del daño causado, que hizo consistir en la disminución del valor de lo invertido. Lo anterior fue descartado por los sentenciadores del grado al señalar expresamente que la calidad de accionista sólo produce un nexo jurídico con los otros accionistas. Según se resolvió, la sociedad anónima, que nace del concurso de voluntades de los accionistas, es una persona jurídica distinta de los accionistas que la conforman y el hecho de ser tal, tampoco genera un nexo contractual con el directorio y ejecutivos de la respectiva sociedad anónima. Luego, los directores y ejecutivos de la sociedad, en cambio, si están ligados contractualmente con la sociedad y con ésta tienen el deber de lealtad.

OCTAVO: Que, de esta forma, la crítica de ilegalidad que se formula en el recurso en estudio apunta a cuestionar los presupuestos de hecho establecidos en la sentencia recurrida. Al respecto, cabe señalar que según lo prescribe el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, los hechos fijados en una sentencia o aquellos que declara no probados corresponden al resultado de la ponderación judicial de la prueba rendida en el juicio. Tal como reiteradamente ha sostenido esta Corte, la actividad de análisis, examen y valoración del material probatorio se encuentra dentro de las facultades privativas de los sentenciadores y no está sujeta al control del recurso de casación en el fondo, salvo que se haya denunciado la vulneración de las leyes



reguladoras de la prueba que han permitido establecer los presupuestos fácticos del fallo, lo que no ocurre en este caso.

Cabe señalar, además, que en este contexto si la recurrente pretende cuestionar lo resuelto en cuanto a la responsabilidad contractual y a su calidad de accionista debió invocar como infringidas las normas de interpretación del contrato suscrito con Santander Corredora de Bolsa, que sólo en caso de haberse aplicado erróneamente, alterando la naturaleza del contrato, daría lugar a una revisión por la vía de la casación, lo que en la especie no ha sido materia del recurso.

NOVENO: Que la denuncia de contravención a la Norma SVS Carácter General N°140 en relación al artículo 4 letra e) bis de la ley 18.045, responde a la misma equivocada pretensión de modificar los hechos, sin invocar infracción de las normas reguladoras de la prueba, que al ser aplicadas llevaron a los juzgadores a establecer que la actora, con conocimiento de los riesgos inherentes del mercado, decidió invertir y aumentar su participación en la compañía LATAM. A su vez, la calificación de inversionista institucional que cuestiona la recurrente en este capítulo de casación, carece de influencia en lo dispositivo del fallo desde que los motivos del rechazo de la acción consisten en la improcedencia de la responsabilidad contractual, en la inexistencia del patrón de conducta calificado como ilícito y en la falta de acreditación de los perjuicios cuya indemnización se solicitó.

Finalmente, en cuanto a la infracción del artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil, invocado también en el último capítulo de casación en el fondo, basta para su rechazo lo señalado en el



motivo segundo de esta sentencia al desestimar el recurso de nulidad formal.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el abogado Gonzalo Cruzat Valdés, en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de treinta de abril de dos mil diecinueve dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del ministro señor Arturo Prado Puga.

N° 21.316-2019

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Ministra Sra. María Angélica Repetto G., Ministra María Soledad Melo L. y el Abogados Integrante Sr. Héctor Humeres N.

No firman las Ministras Sra. Repetto y Sra. Melo, no obstante haber concurrido a la vista de los recursos y al acuerdo del fallo, por estar ambas con permiso.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a cuatro de agosto de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

