

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos autos Rol 27.527-2014, seguidos ante el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, caratulados "Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A con Empresa La Polar S.A.", comparece Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A. y deduce demanda indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de Empresas La Polar S.A. Cuenta que en el año 2011 tanto la autoridad como la opinión pública, tomaron conocimiento de la existencia de un fraude de proporciones pocas veces visto en la actividad financiera nacional, a través del mecanismo denominado refinanciamiento unilateral de los créditos de los clientes. En efecto, dice, SCG por medio de maniobras financieras y contables fraudulentas procedía a repactar de manera unilateral los créditos de los clientes morosos, para con ello mostrar una cartera vigente saludable e índices de morosidad dentro de los rangos de las demás empresas de retail. Por medio de este mecanismo se lograba evitar las provisiones y los castigos de cartera que imponía la deuda morosa. De esta manera, continúa, se mantenía una nebulosa en torno al verdadero estado de la cartera y, con ello, del verdadero valor de la compañía. Expone que una cartera artificiosamente manejada evidentemente incidía en los resultados operacionales de la compañía, lo que determinaba que la valorización bursátil de la sociedad fuera falsa. Con ello, asevera, no sólo se engañaba a los clientes sino que se propiciaban errores en la colocación y toma de bonos de la compañía ya que la información financiera era engañosamente falsa. Esta información falsa, que emanaba de la propia administración de la compañía, era utilizada en presentaciones a los inversionistas y al público en general, con el objeto de lograr de ellos la suscripción de acciones y la toma de bonos de la misma.

Refiere que el 9 de Junio del año 2011 y una vez conocidos los antecedentes que daban cuenta de estas irregularidades, La Polar comunicó un hecho esencial a la SVS, dando cuenta que en las sesiones de Directorio de fechas 6 y 8 de Junio de 2011 se "...tomó conocimiento de prácticas en la gestión de su cartera de crédito, que se habrían efectuado de una forma no autorizada por el Directorio y en disconformidad con los criterios y parámetros establecidos por la compañía. Dichas prácticas podrían tener un efecto en el nivel de provisiones adicionales requeridas por la compañía, no dimensionado íntegramente hasta la fecha, pero que de acuerdo a estimaciones de la compañía, debieran encontrarse en un rango de entre 150 a 200 mil millones de pesos...", para agregar tras cartón que como consecuencia de esta situación "...se ha dado inicio a una reestructuración del Área de Créditos y Cobranza de la compañía. En este contexto el Directorio pidió la renuncia al Gerente de Productos Financieros quien tenía a su cargo dicha área...". Luego se agregó que se había "...dispuesto una inmediata y exhaustiva evaluación externa de la cartera de crédito, que involucre la



revisión de los procedimientos y prácticas tanto en sus aspectos comerciales, operacionales y de riesgo del negocio de crédito de la compañía, incluyendo especialmente, un informe acerca de la calidad de la cartera y el nivel de provisiones requerido”.

Indica que como consecuencia de lo anterior, el valor bursátil de La Polar se desplomó. Adicionalmente presentó una falta de liquidez que puso en riesgo las inversiones de quienes confiaron en la veracidad de la información proporcionada por la propia compañía ya que debía provisionar por toda aquella cartera que renegoció de manera unilateral y fraudulenta, lo que superaría - según hecho esencial de La Polar de fecha 17 de junio de 2011- los \$420.000 millones de pesos, que supera el valor bursátil de la compañía el último día que transó en la Bolsa de Comercio antes de suspenderse las transacciones.

Menciona que los hechos descritos dieron origen a un procedimiento administrativo ante la Superintendencia de Valores y Seguros por infracción a la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores y Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas, que finalizó con la aplicación de drásticas sanciones y a una investigación seguida por el Ministerio Público.

En cuanto a por qué su parte se vio afectada por lo anterior, expresa que al 9 de junio de 2011 y antes de conocerse las noticias sobre la cartera de deudores de La Polar, su parte contaba con las siguientes inversiones en empresas La Polar S.A., por cuenta y orden de los fondos que administra, Fondo de Cesantía (CIC) y Fondo de Cesantía Solidario (FCS): Hace un cuadro explicativo, el fondo de Cesantía (CIC) cartera original en pesos 3.836.870.021 y 175.771 en U.F., a valores de mercado. En cuanto al Fondo de Cesantía Solidario (FCS) cartera original en pesos 2.546.662.596 y 116.665 en U.F., a valores de mercado. Así, asevera, las prácticas seguidas por Empresas La Polar S.A., en relación a la gestión de su cartera crediticia e información financiera entregada al público, generó una serie de efectos económicos negativos para sus inversores, lo que a su vez afectó gravemente el valor del patrimonio administrado por su parte.

En cuanto a los fundamentos de derecho cita el artículo 1437 del Código Civil y 2314 del mismo cuerpo normativo y expone que el objeto de la demanda de autos es hacer efectiva la responsabilidad civil extracontractual de la demandada, la cual apunta ciertamente a un gran y fundamental fin: reparar el daño causado y dejar a la víctima indemne.

Respecto a los elementos de la responsabilidad extracontractual menciona que la conducta que se imputa a Empresas La Polar S.A., es la realización de diversos hechos por parte de funcionarios de la más alta jerarquía, mediante las cuales alteraron los estados financieros de la compañía con el objeto de reflejar una situación económica y contable distinta a la real, lo que afectó gravemente el valor de sus títulos



accionarios y de crédito (bonos y efectos de comercio) y por consiguiente el valor del patrimonio administrado por Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A.

Refiere que de conformidad con la investigación seguida por la Fiscalía de Delitos de Alta Complejidad, Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte, en el proceso Rol Único de Causa N° 1100591305-7, los ejecutivos que individualiza, en el ejercicio de sus respectivas funciones, perpetraron los delitos de los artículos 59 letra a), 59 letra f) y 60 letra e) de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores; del artículo 157 de la Ley General de Bancos y del artículo 27 de la Ley N° 19.913, motivo por el cual, con fecha 23 de Diciembre de 2013, se presentó acusación en su contra ante el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago. Es por ello que Empresas La Polar S.A., es responsable de los daños causados al patrimonio administrado por su parte por la infracción de sus órganos a los artículos 9, 10, letras a) y f) del 59, todos, de la Ley N°18.045 de Mercado de Valores y artículos 42, 46 y 50 bis de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas.

En cuanto al daño sufrido por su parte señala que la crisis financiera causada por Empresas La Polar S.A., ocasionó una drástica caída en el precio de sus acciones y valor de sus bonos, causando graves pérdidas la cual a agosto de 2015 asciende a la suma de \$7.714.102.532 (siete mil setecientos catorce millones ciento dos mil quinientos treinta dos pesos).

La demandada contestando la acción pidió su rechazo bajo las siguientes excepciones y defensas: i) la falta de legitimidad activa de Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A, atendido a que como accionista de La Polar S.A., sólo puede ejercer la acción social derivada del artículo 133 bis de la Ley de Sociedades Anónimas; ii) la improcedencia de la demanda de responsabilidad extracontractual atendido que en su calidad de ex tenedora de bonos de las Series F y G, emitidos por la demandada, debió accionar bajo el estatuto de la responsabilidad contractual; iii) la improcedencia de la demanda de responsabilidad extracontractual atendido que no ha cometido ningún hecho ilícito; iv) la improcedencia de la demanda de responsabilidad extracontractual atendido que no existe relación de causalidad entre los perjuicios demandados y los hechos ilícitos que le son imputados; v) la improcedencia de la demanda de responsabilidad extracontractual atendido que no existen perjuicios que deban ser indemnizados y; vi) la excepción de prescripción de la acción incoada.

Por sentencia de veinticinco de mayo de dos mil dieciocho, la jueza a quo acogió la demanda. Al efecto razonó que la responsabilidad extracontractual no opera en el caso de autos, considerando que la responsabilidad en los hechos se genera a través del estatuto de responsabilidad contractual, por cuanto la demandante tenía bonos emitidos por Empresas La Polar S.A. Estimó que la demandante tiene



legitimidad activa para demandar. Que la prescripción que alega la parte demandada no se ha verificado. Consideró que hubo perjuicios para la demandante, los cuales ocurrieron por el manejo que tuvo Empresas La Polar S.A., a manos de su plana gerencial, la cual recibió sanciones por parte de la Superintendencia de Valores y Seguros por diversos montos, y condenas en el orden penal, añadiendo que para determinar el monto de dichos perjuicios, se realizó un peritaje contable el que señala que hubo pérdidas, para la demandante, sin embargo, agrega, dicha pericia se pronuncia por un espacio de tiempo más allá del necesario, porque señala hasta la fecha del peritaje los perjuicios que habría sufrido la demandante, por lo que decide que en la etapa de cumplimiento del fallo deberá determinarse el monto de los perjuicios que realmente sufrió la actora por los hechos ilícitos de los dependientes de Empresas La Polar S.A.

La parte demandada recurrió de casación formal y apeló en contra del referido fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por resolución de nueve de febrero de dos mil veintiuno, anuló de oficio el fallo impugnado por la causal de casación formal del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, por estimar que carecía de consideraciones en torno a varias cuestiones relevantes de la discusión y dictó sentencia de reemplazo por la cual rechazó la presente acción, dando como principal argumento para ello que en autos se demandó de perjuicios por responsabilidad extracontractual, sin que del escrito principal, se aprecien peticiones subsidiarias, conforme lo autoriza el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, para concluir que habiéndose demostrado que la Administradora de Fondos de la Cesantía de Chile II S.A. era titular al 31 de julio de 2015, de 946.140.221,0000 debentures BLAPO - F, 16.380,0000 y debentures BLAPO – G, que tenían como causa los contratos de emisión de bonos que se singularizaron, el título de responsabilidad que debió invocarse al tiempo de deducirse la demanda era el contractual.

No obstante lo anterior, y pese a estimarse como argumento suficiente para rechazar la acción, analiza si en autos concurren los presupuestos de la responsabilidad extracontractual derivada de los perjuicios sufridos por las 23.146.583,0000 acciones emitidas por Empresas La Polar S.A. de las que era propietaria la actora, en especial el daño, el cual, luego de ponderar y razonar respecto de la prueba documental, confesional y pericial aportada en autos, concluye que no se pudo probar.

En su contra, la parte demandante dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA



PRIMERO: Que la recurrente alega que se ha incurrido en el vicio de casación formal del número 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, este último en relación al artículo 170 número cuatro del mismo cuerpo normativo.

Al respecto sostiene que el fallo cuestionado no recoge, no se hace cargo, no valora, ni pondera, la totalidad de la prueba rendida en este juicio. Alega que pese a que la sentencia de segundo grado no invalidó los considerandos 12° a 17° del fallo de primer grado que contienen la totalidad de la prueba aportada al proceso por las partes, sólo se limitó a analizar dos de ellas, el informe privado económico contable elaborado por don Horacio Arredondo Villalba de fecha 7 de agosto de 2015 y el informe pericial judicial de don Christian Katscher Unkelbach de fecha 9 de julio de 2017, omitiendo el debido análisis de todos los antecedentes aportados por su parte y que resultaban indispensables para la resolución del conflicto, especialmente para la determinación de los elementos que daban cuenta de la responsabilidad extracontractual y legal de la demandada, relativos al hecho ilícito e infracción legal, daño y relación de causalidad.

Indica que la omisión de este requisito ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que la falta de análisis de la prueba y su valoración legal, constituyen un imperativo legal y de haberse realizado adecuadamente y en conformidad a la ley, habría llevado al sentenciador de segundo grado a determinar que las prácticas implementadas por Empresas La Polar S.A. en su cartera crediticia, en sus estados financieros y contables y en la entrega de información financiera al público, mercado y reguladores, afectó el valor de sus instrumentos (bonos y efectos de comercio) y de esta manera a las inversiones de propiedad de los fondos que administra su parte objeto de la acción de indemnización de perjuicios de autos.

SEGUNDO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, constituye causal de casación en la forma el haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 de dicho cuerpo legal.

Por su parte, el N° 4 de esta norma prescribe que las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento.

Complementando el precepto anterior, el artículo 5° transitorio de la Ley N° 3.390, de 15 de julio de 1918, dispuso que la Corte Suprema establecerá, por medio de un auto acordado, la forma en que deben ser redactadas las sentencias definitivas para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 170 y 785 del Código de Procedimiento Civil. En observancia de la norma anterior, el 30 de septiembre de 1920 esta Corte Suprema dictó el respectivo auto acordado, expresando que las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las que revoquen o modifiquen las de



otros tribunales, contendrán: “5° Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que deba fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión; 6° En seguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales; 7° Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes; 8° Establecidos los hechos, las consideraciones de derecho aplicables al caso; 9° La enunciación de las leyes o en su defecto de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; 10° Tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, el tribunal observará al consignarlas el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera, y, al efecto, se observará, en cuanto pueda ser aplicable a tribunales unipersonales, lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil”, actual artículo 83 del Código Orgánico de Tribunales”.

Sobre el particular se hace propicio recalcar que en diferentes ocasiones - entre las que destaca la sentencia publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XXV, Sección 1ª, pág. 156, año 1928 -, esta Corte Suprema ha enfatizado la importancia de cumplir con ellas, por la claridad, congruencia y armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos.

TERCERO: Que esta Corte ha sostenido que el vocablo “considerar” implica la idea de reflexionar sobre algo determinado y concreto y que la Real Academia Española de la Lengua define dicho verbo como pensar, meditar, reflexionar algo con atención y cuidado, juzgar, estimar.

Igualmente, ha sido reiterada la jurisprudencia de este Tribunal en el sentido de que los jueces del fondo han de ponderar la prueba producida, es decir, valorar su mérito de convicción; exigencia, que, por cierto, también alcanza al fallo de segunda instancia, aun cuando se limite a confirmar el de primer grado. Sin embargo, no es necesario que la sentencia refute en sus considerandos todas las razones aducidas por las partes y que el tribunal no acepta, pues basta que se refiera a aquéllas que determinan su decisión.

CUARTO: Que de las reglas anteriores aparece patente que lo que se exige a las sentencias a fin de satisfacer el requisito del N° 4 del citado artículo 170 es, en síntesis, explicitar las razones que justifican la decisión a que arriban, sobre la base



del análisis, también manifestado en razonamientos, de la prueba rendida y de las alegaciones de las partes.

Es evidente que dicho requisito no se satisface con la sola referencia a la prueba aportada o a la transcripción en el fallo de su contenido, sino que se exige a los magistrados, como se dijo, explicitar el por qué le otorgan o le niegan valor a ésta. En cumplimiento de lo anterior, la sentencia cuestionada por la casación en estudio destina su fundamento quinto para establecer los hechos que estima por probados en virtud de la prueba que fuese singularizada en el fallo anulado y que reproduce, el octavo y noveno para concluir que la acción que debió deducirse fue la de responsabilidad contractual y no la de responsabilidad extracontractual, y duodécimo, décimo tercero y décimo quinto para poner de relieve, el análisis que los jueces del mérito efectúan de las probanzas rendidas por las partes, en orden a establecer que la actora no logró acreditar la existencia del perjuicio alegado.

QUINTO: Que de allí, entonces, que no es efectivo, en los términos planteados en este recurso, que la sentencia recurrida carezca del examen y análisis de la prueba que sirvió a los jueces del grado para zanjar el pleito como han hecho; cosa distinta es que los argumentos esgrimidos a este respecto en el fallo no se ajusten a la tesis de la parte demandante.

Así, entonces, la impugnación aludida deberá ser desestimada, toda vez que la causal de nulidad formal que se reclama se configura cuando en la sentencia se omiten las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo y, respecto de ello, según lo expuesto, la resolución objeto de reproche, cumple con la exigencia que la recurrente echa de menos, evidenciándose que con este reproche lo que ésta persigue no es otra cosa que alterar las conclusiones a que han llegado los jueces de la instancia en base a la ponderación de las probanzas allegadas por las partes a estos autos; facultad que compete privativamente a los sentenciadores del fondo, no siendo éste, por lo tanto, un aspecto del fallo que pueda ser modificado por esta Corte en conocimiento de un arbitrio como el impetrado. En efecto, en último término, lo que este reparo formal deja en evidencia es la discrepancia de la recurrente en relación con la apreciación de los medios de convicción, labor esta última que corresponde desarrollar a los jueces de la instancia, según surge de diversas normas procesales y que no puede este tribunal de casación variar, a menos que se hubieren vulnerado las reglas reguladoras de la prueba, vicio que sólo puede ser denunciado mediante el recurso de casación en el fondo.

SEXTO: Que, como corolario de lo antes anotado, sólo resta concluir que el recurso de casación en la forma será rechazado.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

SÉPTIMO: Que se acusa que el fallo invalidatorio dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago ha infringido los artículos 170 N° 4, 768 N° 5, 775, 173, 346



N° 1, 411 y 160 del Código de Procedimiento Civil, puesto que: i) la sentencia de primer grado contenía todos los requisitos que le son exigibles, especialmente, las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento; ii) porque el considerando 17° del fallo de primer grado analizó el único informe pericial evacuado en autos, de don Christian Kutscher Unkelbach y en base a ello determinó la existencia del perjuicio cuyo monto reservó según la facultad premunida en el artículo 173 del Código De Procedimiento Civil; y iii) por haber ejercido la facultad de casación en la forma de oficio sin oír a los abogados, después de haberse adoptado el acuerdo por la sala que conoció en segunda instancia, en circunstancias que el mismo vicio había sido reclamado por el demandado en la segunda causal de su recurso de casación en la forma.

En cuanto al fallo de reemplazo señala que se han vulnerado, en primer lugar, los artículos 1437, 2314, 2320, 2322, 2329 y 1546, Título XII y XXXV, Libro IV del Código Civil, 31, 39, 42, 46, 50, 50 bis y 133 de la Ley N° 18.046 y 55, 133, 59 letra a) y f), 60 letra e), 103 y 118 de la Ley N° 18.045, Norma de Carácter General N° 30 de la Superintendencia de Valores y Seguros año 1989 y 17, 160 y 177 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto indica que el fallo cuestionado citando, entre otros, los artículos 103 y 118 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores y la Norma de Carácter General N° 30 de la Superintendencia de Valores y Seguros del año 1989, que regulan los requisitos y condiciones que deben cumplirse para la emisión de bonos, determinó que habiéndose demostrado que su parte era titular de 946.140.221,0000 debentures BLAPO - F, 16.380,0000 y debentures BLAPO – G, que tenían como causa los contratos de emisión de bonos, el título de responsabilidad que debió invocarse al tiempo de deducirse la demanda era el contractual, sin explicar la razón jurídica por la cual es este régimen el que resulta aplicable y por qué el de responsabilidad extracontractual queda excluido. Y además resolvió que su parte no podía optar por el régimen de responsabilidad contractual pues había deducido solo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, sin petición subsidiaria alguna.

Respecto a esta decisión, asevera que el sentenciador de segundo grado no sólo dejó de aplicar las normas que sustentaron la acción de indemnización de perjuicios deducida, puesto que adicionalmente a aquellas contenidas en el régimen de responsabilidad extracontractual también se invocó el deber general de indemnizar a quien ocasiona un daño y las diversas responsabilidades legales que regulan la actividad de la demandada, contenidas en la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas y Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, sino que también falló contra ellas.

Sustenta la vulneración del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en el hecho de la errada calificación jurídica de la causa de pedir de autos. En este sentido dice que la causa de pedir de la acción de indemnización de perjuicios de autos se



compone de las prácticas financieras implementadas por Empresas La Polar S.A., sus agentes, órganos y representantes, en su cartera crediticia, en la adulteración de sus estados financieros, en la entrega de información financiera falsa, en la falta de control y vigilancia de su Directorio, entre otros, que afectó gravemente los valores de sus instrumentos de inversión (bonos y efectos de comercio) y con ello el patrimonio de los fondos de cesantía que administra, y no así, en el estatuto jurídico en que se basó. No obstante lo cual, indica que, si incluso se tomara en cuenta dicho estatuto jurídico tampoco podría rechazarse la demanda bajo el limitante argumento de su causa de pedir, puesto que además del régimen de responsabilidad extracontractual previsto en el Código Civil, esta se fundamentó en las normas de cuidado general contempladas en los artículos 1437 y 2314 de dicho cuerpo normativo y en la responsabilidad legal por infracción a la normativa que regula la actividad de Empresas La Polar S.A., contenida en la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores y Ley N° 18.046, de Sociedades Anónimas, fundamentación jurídica que no fue considerada por el sentenciador.

Además de las vulneraciones antes denunciadas, aduce que el sentenciador de segundo grado infringió el principio de congruencia que establece el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto, corresponde decidir las acciones conforme a las argumentaciones que las respaldan, que en este caso también lo fue el deber general de cuidado y la responsabilidad legal.

Luego, también reclama que en la sentencia de reemplazo se incurre en una grave infracción de derecho al determinar que el estatuto jurídico aplicable al caso de autos es obligatoriamente de naturaleza contractual, conculcando con ello los artículos 1437, 2314, 2329 del Código Civil, 55, 103 y 118 de la Ley de Mercado de Valores y 133 de la Ley de Sociedades Anónimas y la Norma de Carácter General N° 30 de la Superintendencia de Valores y Seguros del año 1989. Al efecto menciona que tanto para nuestra doctrina como jurisprudencia, en aquellos casos en que una conducta que ocasiona un daño además de incumplir obligaciones contractuales viola normas de cuidado y prudencia exigida, estamos ante un caso de concurrencia de responsabilidades, frente a lo cual existe para la víctima la facultad de optar por el régimen de responsabilidad bajo el cual formulará su pretensión.

En un tercer capítulo alega que la sentencia recurrida infringe las leyes reguladoras de la prueba, a saber, artículos 342 números 1, 2 y 3, 346 números 1 y 3, 341, 412, 413, 425, 160, 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil, 1698, 1699, 1700, 1702, 1437, 2314, 2329 y 2320 del Código Civil, 4 y 11 del DFL 3538, 55 de la LMV y 133 LSA, 45, 147 y 148 del DL 3500, 30 a 33 de la Ley N° 19.728 y DS N°s 39 y 45 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de los años 2002 y 2012, respectivamente. Esta alegación dice relación con aquella parte del fallo que basó su decisión de rechazo de la acción en el hecho de estimar que no se acreditó el daño



alegado. En este sentido refiere que pese a la extensa prueba rendida por su parte, para su resolución se limitó la Corte a analizar sólo dos de ellas, el informe económico contable elaborado por don Horacio Arredondo Villalba, con fecha 7 de agosto de 2015 (Considerando 12°) y el informe pericial judicial evacuado por don Christian Katscher Unkelbach, con fecha 9 de julio de 2017.

A lo que añade que el sentenciador de segundo grado tampoco entendió los aspectos financieros más básicos de este caso, sobre la naturaleza de los instrumentos de inversión (bonos y efectos de comercio) afectados en este fraude, de la forma en que el mercado le asigna su valor y cómo la manipulación de los estados financieros y contables de una compañía, especialmente en sus utilidades y cuentas por cobrar, como sucedió en este caso, termina por deteriorar drásticamente su valor.

Expone que respecto de los hechos denunciados en autos se siguieron tanto procesos penales como administrativos que resultaron con la imposición de sanciones, sin embargo, el fallo de segunda instancia no analizó las decisiones y hechos determinados en dichos procesos, tampoco los relacionó en conjunto con el resto de las probanzas, no aplicó los efectos que la ley le asigna en el presente juicio, como tampoco otorgó el mérito probatorio que le otorga la ley. Adicionalmente, dice, su parte acompañó documentos que individualiza y que también dan cuenta del hecho primordial alegado en este juicio, esto es, que las prácticas implementadas por Empresas La Polar S.A., en su cartera crediticia, en sus estados financieros y contables y en la entrega de información financiera al público, mercado y reguladores, afectó el valor de sus instrumentos (bonos y efectos de comercio) y de esta manera a las inversiones de propiedad de los fondos que administra la demandante, lo cuales tampoco se tomaron en cuenta por el fallo recurrido.

Concluye que este primer vicio denunciado se configura por: i) la escasa determinación de los hechos de la causa, que no recogen la discusión suscitada por las partes y la prueba rendida por los intervinientes, consignada en la sentencia de primera instancia, no invalidada; ii) no consignar aquél de mayor relevancia, objeto de pedir, tanto de la acción como de la defensa, esto es, si las prácticas implementadas por Empresas La Polar S.A., en su cartera crediticia, estados contables y entrega de información financiera al público, mercado y reguladores, afectaron o no el valor de sus instrumentos (bonos y efectos de comercio) y de esta manera a las inversiones de los fondos que administra la demandante; iii) la errada conceptualización de los hechos denunciados en la demanda, atribuyéndolos a la declaración de hecho esencial de 9 de junio de 2011, en circunstancias que lo fueron las malas prácticas financieras implementadas por la demandada, todo lo anterior implica una vulneración a los artículos 160 y 170 del Código de Procedimiento Civil y 1437, 2314, 2329, Título XXXV, Libro IV del Código Civil, 55 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores y 133 de la Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas; y iv) la trasgresión al N° 3 del artículo



346 del Código Civil, respecto del documento del N° 6 del considerando 12° de la sentencia de primera instancia, al entender erradamente el monto que por concepto de provisiones fue informado en la declaración de hecho esencial de Empresas La Polar S.A., del día 17 de junio de 2011.

Enseguida reclama también por la vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, en especial, artículos 341, 342 N° 1, 2, 3, 346 N° 3, 178 y 180, todos del Código de Procedimiento Civil, artículos 1698, 1699, 1700, 1702, del Código Civil y artículos 4 y 11 del DL 3538, al no haber adjudicado a los medios de prueba que refiere el valor probatorio que expresamente les asigna el legislador, a los hechos asentados por los funcionarios de la Superintendencia de Valores y Seguros y por tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto por el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago y con los hechos que le sirven de necesario fundamento, que necesariamente lo habrían llevado a determinar como hechos de esta causa aquellos consignados en dichos procesos, esto es, que durante los años 2006 a 2011, Empresas La Polar S.A., llevó a cabo una serie de prácticas en su cartera de créditos y en sus estados contables y financieros, que afectó gravemente el valor de sus instrumentos de inversión (acciones y bonos) y como consecuencia a sus inversionistas, encontrándose acreditados de esta manera, los elementos que debían concurrir para que se acogiera la demanda de indemnización de perjuicios de autos, relativos al daño y la relación de causalidad con el hecho imputable, que conllevan a la responsabilidad extracontractual y legal consagrada en los artículos 1437, 2314, 2329, Título XXXV, Libro IV del Código Civil, 55 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores y 133 de la Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas, que tienen el carácter de decisoria litis.

Menciona haberse vulnerado las normas reguladoras de la prueba y errores de derecho en el análisis del informe económico contable elaborado por Horacio Arredondo Villalba al conceptualizarlo y analizarlo como un informe de peritos en circunstancias que es un documento privado, reconocido por su autor en la audiencia respectiva, conculcando con ello los artículos 1702 del Código Civil, y 346 número 1 del Código de Procedimiento Civil, así como también los artículos 341 del Código de Procedimiento Civil y 1698 del Código Civil, al desconocer un medio de prueba contemplado en este procedimiento rendido en cumplimiento de acreditar la carga procesal del onus probandi. Luego también refiere que han existido consideraciones erróneas efectuadas por los sentenciadores de segundo grado al analizar esta prueba y restarle valor.

En otro acápite asevera que ha existido infracción a las normas reguladoras de la prueba y errores de derecho en el análisis del informe pericial judicial evacuado por don Christian Katscher Unkelbach, toda vez que el sentenciador de segundo grado no logró comprender los aspectos más básicos de este juicio, que evidentemente al tratar



sobre materias económicas, financieras y contables goza de cierta complejidad, requiere de determinados conocimientos y por ello se solicitó este peritaje, pues se necesitaba la explicación de un experto en la materia e imparcial, conforme lo establece el artículo 411 del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido indica que lo informado por el perito es completamente distinto a lo concluido por el sentenciador, esto es, que conocida la real valorización de las cuentas por cobrar de Empresas La Polar S.A., en un monto cercano a los USD1.000 millones, se reflejó su incapacidad para responder a sus obligaciones financieras, que el proceso de renegociación de sus deudas implementado en el Convenio Judicial Preventivo se tuvo que adoptar por el severo escenario que la afectaba, así como las malas prácticas en la gestión de la cartera de créditos y la posterior reestructuración financiera afectaron gravemente los valores de mercado de sus acciones y bonos, perjudicando negativamente a los fondos que administra AFC.

Concluye que la sentencia, al alterar y descartar el informe pericial del señor Katscher como medio probatorio para acreditar la cuantía de los daños, bajo argumentos que no obedecen a la lógica, contrarios a derecho y a las razones técnicas que gobiernan este caso, reglas de apreciación exigidas por la sana crítica, infringió el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, que si lo hubieran aplicado correctamente habría llevado de un modo indefectible a determinar los daños conforme al mismo.

Por último, señala que el fallo quebranta los artículos 341 y 160 del Código de Procedimiento Civil y 1698 del Código Civil, al excluir indebidamente el informe pericial, contemplado como medio de prueba en este procedimiento, rendido en cumplimiento del principio onus probandi y por pronunciarse sin consideración del mérito del proceso.

OCTAVO: Que la sentencia impugnada tuvo por acreditados los siguientes hechos:

a).- La Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A., corresponde a una sociedad anónima cerrada, que se adjudicó, el 14 de mayo de 2012, el servicio de administración del régimen del seguro de cesantía, autorizándose el inicio de sus operaciones el 7 de octubre de 2013.

b).- Empresas la Polar S.A., es una sociedad anónima abierta, inscrita en el Registro de Valores de la Superintendencia del ramo bajo el N° 806; que cotiza acciones en la Bolsa de Comercio de Santiago, Bolsa Electrónica de Chile y la Bolsa de Valores de Valparaíso; sus principales actividades comprenden la explotación de tiendas por departamento, la prestación de servicios financieros mediante la emisión y administración de tarjetas de crédito y la intermediación de pólizas de seguros.

c).- El 9 de junio de 2011, Empresas La Polar informó a la Superintendencia de Valores y Seguros un hecho esencial, relacionado con el conocimiento que tuvo su



directorio en sesiones realizadas los días 6 y 7 de junio del mismo año, de prácticas en la gestión de cobranzas, no autorizadas y sin respetar los criterios de la empresa, que pueden tener efecto en el nivel de las provisiones adicionales requeridas por la compañía, que si bien no fue dimensionado en su totalidad, se estimó en un rango de 150 a 200 mil millones de pesos; que el 17 de junio de 2011, Empresas La Polar informó un segundo hecho esencial, al comunicar que las provisiones adicionales requeridas por la compañía ascendían a \$420.072.000 aproximadamente.

d).- El 7 de noviembre de 2011, se aprobó favorablemente un Convenio judicial Preventivo de Empresas La Polar S.A. por los acreedores de ésta, entre los que se encontraba la demandante los que se reservaron las acciones judiciales, civiles o penales y administrativas que les competan en contra de las personas jurídicas o naturales que sean responsables directa o indirectamente de los actos y omisiones que les causaron daño, proposiciones que se encuentran contenidas en la presentación de 17 de noviembre de 2011.

e).- Al 31 de julio de 2015 Administradora de Fondos de la Cesantía de Chile II S.A. era titular de 946.140.221,0000 debentures BLAPO - F, 16.380,0000 debentures BLAPO – G; y 23.146.583,0000 acciones emitidas por Empresas La Polar S.A.

NOVENO: Que el primer error de derecho alegado, el cual se habría producido en la sentencia anulatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago (artículos 170 N° 4, 768 N° 5, 775, 173, 346 N° 1, 411 y 160 del Código de Procedimiento Civil), no será analizado, por cuanto es del todo improcedente, pues implica, en los hechos, deducir recurso de casación en contra de una sentencia de casación, lo que es inadmisibles.

Al respecto se debe tener presente que el artículo 63 N°1 letra a) del Código Orgánico de Tribunales dispone que las Cortes de Apelaciones conocerán en única instancia de los recursos de casación en la forma que se deduzcan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras de su territorio jurisdiccional. La palabra “instancia”, en este caso, está tomada en el sentido de que el fallo que resuelve el correspondiente recurso de casación en la forma no es susceptible de ningún otro ni puede ser revisado, de consiguiente, por ningún tribunal superior.

DÉCIMO: Que para resolver el segundo capítulo de casación sustancial, que dice relación con aquel motivo del fallo impugnado por el cual se rechazó la demanda por estimarse que, al ser la parte demandante tenedora de bonos emitidos por Empresas La Polar, la acción que debió haberse deducido, al menos de manera subsidiaria, debió haber sido la de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, primero analizaremos, aquel motivo de casación que se sustenta en lo que doctrinariamente se conoce como cúmulo de responsabilidades y veremos si en autos se puede estimar que concurren sus presupuestos, ello en atención a que la



demanda deducida lo fue exclusivamente por la supuesta responsabilidad aquiliana que le cabría a la parte demandada en los hechos ilícitos en que ésta se ha fundado.

Al respecto se ha de señalar que el problema del cúmulo u opción de responsabilidades consiste en si (acaso) el perjudicado por el incumplimiento de obligaciones contractuales podría optar entre demandar por responsabilidad contractual o desentenderse de ella y demandar responsabilidad extracontractual. La doctrina en general niega lugar a la tesis de la opción de responsabilidades. Si el incumplimiento significa responsabilidad contractual, las partes no podrían prescindir de lo que, para ellas, es ley (artículo 1545 del Código Civil), esto es, prescindir de lo convenido en orden al grado de responsabilidad del deudor, el monto o tipo de perjuicios que serían resarcibles. Tampoco se podría prescindir -salvo que se haya pactado lo contrario- de las normas legales que rigen la responsabilidad contractual.

Lo que sí es posible es la superposición o coexistencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Dado que no se ve inconveniente alguno en que entre dos personas vinculadas por una obligación precontractual, contractual, cuasicontractual o legal, convenida expresamente o que por disposición legal o por la costumbre exista en una determinada circunstancia entre ellas, pueda, al mismo tiempo, haber un delito o cuasidelito civil. Esta superposición supondrá, en todo caso, que el ilícito extracontractual carece de todo vínculo con el incumplimiento de la obligación preexistente.

UNDÉCIMO: Que en autos nos encontramos con dos situaciones distintas, por un lado, la actora dice haber sido accionista de Empresas La Polar y por otra, refiere ser tenedora de bonos emitidos por aquella empresa. Respecto de esto último, ambas sentencias, tanto la de primer grado, que fue anulada, como aquella de reemplazo, determinaron que existe un contrato entre las partes y que por lo tanto la responsabilidad que emana del perjuicio que supuestamente la actora sufrió, es de carácter contractual.

Confrontado lo anterior con los hechos en que se basó la acción y lo expuesto acerca del cúmulo de responsabilidades en el motivo que precede, es posible constatar que los sentenciadores han hecho una correcta interpretación y aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, pues de concurrir los supuestos daños cuya reparación persigue la actora a través de su demanda, ellos tienen su origen en un contrato de emisión de bonos. Así, resulta que el estatuto jurídico invocado por ésta resulta incorrecto, lo que impide que se pueda estimar que en la especie concurren los requisitos de la responsabilidad aquiliana, por cuanto no es posible desvincular el ilícito extracontractual que se ha invocado con el contrato que subyace a dicho ilícito y las obligaciones que de él emanan. Luego, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, la preceptiva que se denuncia vulnerada, ha sido, en lo pertinente, correctamente acatada.



DUODÉCIMO: Ahora bien, en relación a si fue correctamente enderezada la demanda en lo que dice relación con el daño sufrido por la desvalorización que experimentó el precio de las acciones de la cual era titular la actora, ésta ha reclamado y así por lo demás lo señaló en su demanda, que corresponde a aquella del artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas, por cuanto sostiene que aquella disposición establece la responsabilidad de las personas que infrinjan las normas contenidas en dicha ley, normas complementarias o aquellas que imparta la Superintendencia de Valores y Seguros ocasionando daño a otro, de lo que concluye, que la actuación de sus órganos acarrea la responsabilidad de la sociedad.

DÉCIMO TERCERO: Que el artículo 133 de la Ley N° 18.046 dispone “*La persona que infrinja esta ley, su reglamento o en su caso, los estatutos sociales o las normas que imparta la Superintendencia ocasionando daño a otro, está obligada a la indemnización de perjuicios. Lo anterior es sin perjuicio de las demás sanciones civiles, penales y administrativas que correspondan.*

Por las personas jurídicas responderán además civil, administrativa y penalmente, sus administradores o representantes legales, a menos que constare su falta de participación o su oposición al hecho constitutivo de infracción.

Los directores, gerentes y liquidadores que resulten responsables en conformidad a los incisos anteriores, lo serán solidariamente entre sí y con la sociedad que administren, de todas las indemnizaciones y demás sanciones civiles o pecuniarias derivadas de la aplicación de las normas a que se refiere esta disposición”.

Que para resolver este segundo problema se ha de tener en cuenta que la parte demandante en su calidad de accionista de Empresas La Polar es, proporcional a su número de acciones, dueña de dicha sociedad, por lo tanto, si su intención fue la de deducir la acción que recoge el citado artículo, debió haberla interpuesto en contra de sus administradores o representantes legales directamente, quienes, conforme a dicha disposición, responden civil, penal y administrativamente, y no contra la Sociedad misma, pues ella, en su calidad de accionista, forma parte de dicha sociedad, motivo por el cual tampoco se advierte infracción de ley alguna en este sentido.

DÉCIMO CUARTO: Que siendo lo anterior bastante para rechazar el presente recurso, esta Corte no se pronunciará sobre el resto de los errores de derecho denunciados, toda vez que éstos dicen relación con infracción a normas reguladoras de la prueba que buscan, básicamente, que se determine un supuesto fáctico que no fue establecido por el fallo en cuestión, a saber, la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, en especial, la existencia del daño demandado. Y esto es así, pues incluso en el evento de resolverse que dichos yerros concurren en la especie, ello no tendría influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez



que respecto del motivo principal que tuvo el tribunal de segundo grado para rechazar la acción, ya se señaló que no existió vulneración a norma legal alguna.

Que en este sentido resulta útil consignar que, conforme lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo procede siempre que la sentencia impugnada se haya dictado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, esto es, cuando sea posible afirmar que, de no haberse incurrido en dicha infracción, el pleito habría sido decidido de modo diverso al que se hizo. Esta exigencia implica que, en determinados casos, el recurso habrá de ser desestimado si, en el evento de no haberse incurrido en la infracción legal que se denuncia, la decisión del asunto habría sido la misma.

DÉCIMO QUINTO: Que, conforme a todo lo razonado, este recurso de casación en el fondo será desestimado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 767, 768, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la abogada Catalina Cabrera Hafemann, en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de nueve de febrero de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora María Soledad Melo L.

Rol N° 21.993-2021.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Arturo Prado Puga, señora María Angélica Repetto García, señor Jean Pierre Matus A., señora María Soledad Melo L. y señor Juan Manuel Muñoz P. (S).

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro (S) señor Muñoz P., por haber terminado el periodo de suplencia.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

