

Santiago, veintisiete de julio de dos mil veintiséis.

VISTOS:

En este procedimiento ordinario sobre indemnización de perjuicios tramitado ante el Noveno Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol C-18.074-2017, caratulado "Banco Consorcio/ Abud", el tribunal *a quo*, por sentencia de siete de julio de dos mil veinte, rechazó la demanda.

Apelada la decisión de primer grado por el demandante, una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por fallo de diez de enero de dos mil veinticuatro, la confirmó.

En contra de este último pronunciamiento, los mismos recurrentes dedujeron recurso de casación en la forma y en el fondo.

Esta Corte por resolución de veintitrés de abril de dos mil veinticuatro, declaró inadmisibile el recurso de casación en la forma y trajo en relación el recurso de casación en el fondo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente en su arbitrio de nulidad sustancial denuncia infracción a los artículos 2314 y 2329 del Código Civil; 45, 50, 74, 130 y 133 de la Ley sobre Sociedades Anónimas; y, 160 de la Ley General de Bancos.

Argumenta que la transgresión a los artículos 45, 50 y 133 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, en relación con el artículo 2314 y siguientes del Código Civil, tiene lugar en tanto se desestimó la existencia de los ilícitos que se imputan a los demandados, no obstante estar acreditado que los directores reconocieron deudas supuestas, lo que se verifica con la aceptación de facturas ideológicamente falsas, correspondientes a operaciones inexistentes para proyectos como "Las Lilas" y "Monte Andino", con el único fin de inyectar liquidez a la filial, con lo cual habrían incurrido infracción al numeral 3 del mencionado artículo 45, agregando que la norma recién mencionada presume la culpabilidad de los directores que reconocieren deudas supuestas, haciéndolo solidariamente responsables de los perjuicios causados a la sociedad, sus accionistas o terceros, agregando que por igual razón se ha de entender vulnerado el aludido artículo 133, así como las normas sobre responsabilidad civil de carácter general.

Precisa que en la demanda se explicó que una parte significativa de los perjuicios fueron provocados por la aceptación de FW Corp de tres facturas emitidas por Fernández Wood Constructora S.A., y la adquisición por parte del banco de ellas, por el monto de \$1.548.000.000, agregando que durante el proceso también se acreditó que ellas fueron reemplazadas por el pagaré de UF 60.926,67, suscrito antes que el Banco Consorcio conociera del nuevo balance.



En segundo término acusa conculcación a los artículos 74 y 130 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, en relación con los artículos 2314 y siguientes del Código Civil y 160 de la Ley General de Bancos; al efecto, pone de manifiesto que el artículo 74 prescribe que es deber de los directores confeccionar balances que reflejen con claridad la situación patrimonial de la sociedad, añadiendo que tal norma no exige que los balances hayan sido adulterados por los directores o gerentes, agregando que el propio Directorio se entiende revocado si los accionistas rechazan el balance. A continuación, el recurrente reprocha que los sentenciadores hayan calificado como una mera discusión técnica las diferencias entre las auditorías de los balances efectuados por las consultoras PwC y KPMG, ya que con ello desconocerían la discrepancia de miles de millones de pesos en los resultados financieros, evidenciando la grave omisión o negligencia en el deber de cuidado de los directores. Concluye que esta conducta es sancionada por la ley de responsabilidad civil, tomando en consideración los perjuicios que se generen, poniendo de relieve que también desatienden lo previsto en el artículo 160 de la Ley General de Bancos, precepto que sanciona a quienes obtuviesen créditos mediante la entrega de información falsa, cuyo sería el caso.

En esta línea argumental expresa que el balance del 2014, con el cual 2015 se le concedió capital de trabajo y adquirieron facturas, todo por UF 100.000, arrojaba utilidades por \$1.000.000.000, agregando que el 2016 tal balance fue corregido y auditado por KPMG, estableciendo que durante el 2014 sufrieron pérdidas por \$ 4.000.000.000. Precisa que la diferencia entre ambas auditorías radica en que, en aquella elaborada por PwC se reconocieron cuentas por cobrar de una de las filiales, pese a que aquellas no poseían título que justificare tal reconocimiento. Como fundamento de la alegación, sostuvo que el demandado Bernardo Domínguez, declaró en otro juicio que el gerente de finanzas incurrió en errores, validando y emitiendo estados financieros que no representaban la realidad de la empresa, sin poder definir si ellos eran erróneos, incorrectos o falsos, asegurando que la gran provisión de ingresos estaban centrados en la constructora, pagos que no se verificaron, y que las provisiones de postventa ascendían a un décimo de lo que se requería, agregando que la auditora KPMG obligó a castigar mayor cantidad, respondiendo a ello gran parte de las pérdidas que muestra el balance de 2015.

Insiste en que de conformidad al mencionado artículo 74, los estados financieros deben mostrar con claridad y acuciosidad la situación patrimonial de la empresa y que tal mandato también encuentra correlato en las normas tributarias, concursales y penales, destacando que las auditoras sólo analizan balances, pero que los directores son los encargados de proporcionar la información correcta,



siendo responsables si los balances no reflejan con claridad el estado de los negocios de la sociedad.

En consecuencia, solicita anular el fallo recurrido, y dictar uno de reemplazo en que se acoja la demanda, con costas.

SEGUNDO: Que, para una acertada resolución del recurso de nulidad sustancial, es conveniente dejar constancia de los siguientes antecedentes del proceso:

1º.- A folio 1, el 20 de julio de 2017 comparecen Francisco Ignacio Ossa Guzmán y Enrique Larraín Hernández, en representación de Banco Consorcio interponiendo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de Vicente Aresti López, Alejandro Irrázabal Ureta, Pedro Pablo Errázuriz Domínguez, Francisco Javier Errázuriz Domínguez, José Tomás Errázuriz Domínguez, Bernardo Domínguez Philippi y Julio Hernán Abud Henríquez, solicitando que se declare que son responsables por haber infringido sus obligaciones legales y por actos u omisiones ilegales en que incurrieron, condenándolos al pago solidario de 119.741 UF, más intereses, o el monto que el tribunal determine y, en subsidio, que sean condenados en forma conjunta o mancomunada, al pago de dicha suma de dinero, en ambos casos con costas.

Fundamenta la acción en los actos y omisiones que, en sus calidades de directores, gerentes o ejecutivos de la empresa FW Corp S.A. -convertida en FW Corp SpA-, habrían llevado a cabo de manera ilícita, causando perjuicio directo al patrimonio del banco demandante, esto es: a) permitir o no evitar el registro y contabilización de información financiera falsa o alterada de FW Corp. S.A. en los libros o registros contables, y la presentación de estados financieros falsos o con información alterada de FW Corp al Banco Consorcio; b) aprobación por parte de los accionistas mayoritarios y sus apoderados, de estados financieros falsos; c) permitir y gestionar la ejecución de actos y celebración de contratos, por parte de FW Corp con sus empresas relacionadas en términos perjudiciales para la sociedad, no ajustándose a lo mandatado en el artículo 89 de la Ley N° 18.046.

Manifiesta que el banco demandante tiene colocaciones por 115.837 UF, en créditos destinados a capital de trabajo, compra de facturas y boletas de garantía. Añade que FW Corp, es una sociedad por acciones, constituida el 10 de enero de 2006 como una sociedad anónima denominada Inmobiliaria Metropolitana Vizcaya S.A., la que sufrió distintas modificaciones, siendo la última de ellas aquella realizada por escritura pública de 5 de enero de 2017, oportunidad en que se transformó en una sociedad por acciones denominada FW Corp SpA. Sostiene que el giro principal de la sociedad es la construcción y venta de inmuebles y las rentas inmobiliarias, lo que desarrolla a través de sociedades filiales, como Fernández



Wood Constructora S.A., Constructora Pulmahue Limitada, Inmobiliaria La Arboleda S.A. y otras.

Seguidamente asevera que los estados financieros de los años 2014 y 2015 fueron auditados en esos mismo años por PwC, perfilándola como una empresa elegible para otorgarle crédito de capital de trabajo, situación que es desmentida por la auditoria realizando por KPMG el 2016, la que reveló significativas pérdidas no declaradas previamente; afirma que, de haberse conocido la real situación de la empresa, no habría otorgado los préstamos ni aprobado refinanciamientos.

A continuación menciona los actos que reprocha a las demandadas, a saber:

a) Actos y contratos perjudiciales con empresas relacionadas, fundada en que los demandados en sus roles administrativos, permitieron que -según el informe del liquidador concursal- FW Corp tuviese cuentas por cobrar a sus filiales por \$43.300.000.000, añadiendo que se habrían efectuado sin garantías, pacto de intereses, ni control adecuado, provocando la descapitalización de FW Corp, impidiéndole cumplir con sus obligaciones, calificando tales actos como atentatorios al artículo 89 de la Ley sobre Sociedades Anónimas. En tal sentido hace hincapié en que los vínculos personales existentes entre los directores y propietarios FW Corp., concluyendo que se está ante una sociedad cerrada de propiedad de dos grupos económicos vinculados entre sí; acota que las decisiones adoptadas entre el 2014, 2015 y 2016 fueron conocidas y compartidas por todos quienes participaron en la gestión, esto es, el grupo Errázuriz Domínguez, Vicente Aresti López y su yerno, Alejandro Irarrazabal Ureta, por medio de sociedades de su control, accionistas mayoritarios de la sociedad desde su constitución.

b) Reconocimiento de deudas supuestas y simulación de operaciones, imputando a los directores haber aceptado y reconocido deudas por un total de \$1.596.000.000, respaldadas por facturas que correspondían a anticipos de proyectos, estos son, Las Lilas y Monte Andino, los que tacha como ficticios. Califica tal acción como un ilícito civil de reconocimiento de deudas supuestas, hecho sancionado en el artículo 45 N°3 de la Ley sobre Sociedades Anónimas.

c) Presentación de antecedentes falsos para obtener créditos: aduce que como consecuencia de los ilícitos ya referidos, incurrieron en conculcación al artículo 160 de la Ley General de Bancos, afirmando que se entregaron balances alterados, así como la simulación de las operaciones de *factoring*.

Expresa que la sociedad para solicitar su liquidación voluntaria, el 24 de enero de 2017 ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, solicitud acogida el 2 de febrero de 2017, expresó como razones: a) pérdidas ocurridas en 2014 y 2015, según balance auditado por los consultores KPMG; b) carga operativa, administrativa y financiera de los proyectos de viviendas sociales, sin que como



contrapartida se haya recibido oportunamente los pagos; y, c) pérdidas producidas por el desarrollo de los proyectos La Capitaniá y Metroparque, las que estimó en \$6.700.000. Observa que aquella información fue distinta de aquella que se le proporcionó durante el proceso de negociación del año 2016, citando al efecto que las pérdidas al 2015 ascendieron a \$15.023.000.000, en cambio frente a ellos sólo reconocieron \$6.875.000.000, también acusa que se aparentó una reducción de costos de administración por \$600.000.000 anuales y se aumentaron las cifras que obtendrían por proyectos sociales

El demandante reclama un perjuicio total de 119.741 UF, correspondiendo 115.837 UF a daño emergente, representado por la deuda impaga por el refinanciamiento de capital de trabajo, operaciones de *factoring* y pagarés por boletas de garantía cobradas por el SERVIU; en tanto que, 3904 UF por lucro cesante, lo que estaría compuesto por intereses devengados y por devengar del capital de trabajo.

Respecto a los fundamentos de derecho, además de las normas previamente citadas, trae a colación lo previsto en el artículo 2314 y siguientes del Código Civil, preceptos que establecen el principio de reparación integral del daño causado como consecuencia de un delito o cuasidelito civil.

Afirma que la responsabilidad de los gerentes, personas que hagan sus veces y ejecutivos principales, es aplicable a Bernardo Domínguez, Gerente General de FW Corp, y José Tomás Errázuriz, Gerente de Administración de Finanzas, pero también a los restantes demandados, en tanto apoderados.

2º.- Los demandados al contestar la demanda, solicitaron el rechazo de la misma, con expresa condena en costas, con base los siguientes argumentos y excepciones:

a) Contestación de Julio Abud Henríquez: alega que en su calidad de Gerente de Finanzas de FW Corp S.A. a partir de mayo 2009, su responsabilidad era limitada, restringiéndose a la ejecución de las instrucciones impartidas por el Directorio de la sociedad, y que sus poderes sólo le permitían operar algunas cuentas corrientes bancarias. Sostiene que las operaciones de transferencia de fondos a la filial no constituían un hecho ilícito, sino que formaban parte de un modelo de negocio que era conocido y aceptado por el Banco Consorcio. En cuanto a los balances financieros, afirma que no eran falsos ni adulterados, y que las diferencias entre las auditorías se debían a un simple cambio de criterio contable y no a una alteración dolosa.

Indica que existieron ciertos hechos en los que el directorio de FW Corp S.A. carece de responsabilidad y que impactaron su caja creando un severo déficit, entre ellos, la falta de recursos monetarios frescos por el atraso excesivo en el



pago por parte del Serviu Metropolitano de las obras de refacción de los departamentos habitacionales de Villa Portales en Quinta Normal, ejecutados por la filial Constructora FW, aseverando que lo mismo ocurrió con la reparación de las viviendas sociales dañadas durante el terremoto de 2010, en que se aprobaron obras complementarias que tardaron más de 2 años en pagar. También alude a pérdidas de arrastres en área de construcción el 2014 y 2015, de otras dos obras de la Constructora FW, específicamente, Metroparque y La Capitaniá, lo que llevó a decidir el 2013 un reordenamiento de la compañía.

Expone que en septiembre de 2013 pasa a asumir las finanzas de la Constructora FW, estableciendo en mayo de aquel año que la caja de la constructora ascendía a -93.890 UF, situación que se reflejó en los estados financieros siguiendo los lineamientos dado por PWC. Manifiesta que atendida su desvinculación el 2016, no fue posible remontar la situación económica, alegando que no puede ser responsabilizado por actos o perjuicios posteriores a su salida.

b) Contestación de Vicente Aresti López y Alejandro Irrarrázabal Ureta, quienes en lo sustancial desarrollaron defensas similares, oponiendo, en primer término, la excepción de falta de legitimación pasiva, fundada en que en su calidad de directores, no se les puede imputar responsabilidad civil extracontractual directa por los actos de la sociedad. Argumentan que el demandante, en su rol de experto en el mercado financiero, asumió un riesgo consciente y voluntario al refinanciar la deuda en agosto de 2016; agregaron que fueron debidamente advertidos de la aguda iliquidez de la empresa en abril de 2016 y que, a pesar de ello, la actora decidió libremente continuar con las operaciones. Niegan haber ocultado información y señalan que el Banco tuvo acceso a todos los antecedentes.

En particular, Irrarrázabal rechaza que se haya configurado el ilícito de reconocimiento de deudas supuestas invocado en el libelo, además niega que la actora posea acción directa en contra de FW Corp, sus directores o representantes, puesto que no requirió una declaración de veracidad sobre esta cuestión en el marco de la negociación, sino que confió en su experiencia para evaluar y consentir en estas operaciones. Postula que las facturas por anticipos no guardan relación con la materia objeto de autos, desde que los perjuicios reclamados derivan de los pagarés suscritos el 23 de agosto de 2016 y las boletas de garantías. En este orden, alega que el artículo 45 inciso 1° numeral 3° de la Ley sobre Sociedades Anónimas, no resulta aplicable a la especie, ya que FW Corp no ocultó sus bienes, no reconoció deudas supuestas, ni simuló enajenaciones.

Por su parte, el demandado Aresti alegó que él conoció de la situación en marzo de 2016, y que el demandante pretende remediar un mal negocio con una acción en contra de directores o accionistas, quienes en caso alguno son garantes



de las deudas sociales. A su vez, aduce que los balances auditados de la sociedad PWC, de los años 2014 y 2015, corresponden a información financiera que fue revisada, y que la iniciativa de una nueva auditoria por KPMG el 2016, obedeció a la necesidad de obtener una información descontaminada, con resultados que también fueron una sorpresa para ellos. Afirma que la información aportada desde abril a agosto de 2016 al Banco, era aquella que poseían, y que éste sólo no pudo conocer el verdadero estado financiero de la sociedad, mediando ignorancia grave de su parte.

c) Contestación de Pedro Pablo Errázuriz Domínguez, sostiene que las transferencias de fondos a la filial correspondían a operaciones lícitas para el desarrollo del negocio y no a préstamos ruinosos, precisando que ellas ocurrieron usualmente durante 10 años antes de la liquidación voluntaria; en cuanto a las boletas de garantía, las considera un riesgo inherente a la actividad bancaria y que fueron entregadas en el marco de contratos de construcción normales; en relación al cuestionamiento del origen y la veracidad de las facturas supuestamente falsas, esgrime que el Directorio de FW Corp no tenía conocimiento de estas operaciones, y que las diferencias en los balances de PwC y KPMG son meramente técnicas y no constituyen falsedad. Como excepción, alega la falta de legitimación activa del Banco, defensa que fundó en que las normas sobre responsabilidad de la Ley de Sociedades Anónimas protegen a la sociedad y a sus accionistas, pero no a terceros acreedores como el demandante.

Afirma que una de las causas más relevantes del estado de negocios del grupo fue el atraso en el estado del pago del Serviu Metropolitano. Finalmente, en lo que respecta a los daños, menciona que los créditos fueron verificados y reconocidos en el proceso de liquidación, donde el demandante ha recibido dinero en dos repartos.

d) Contestación de Francisco Javier Errázuriz Domínguez, menciona ser socio no controlador de Las Cruces, quien tiene participación en FW Corp, y que la sociedad a la que pertenece otorgó financiamiento por casi cuatro veces al monto su inversión a FW Corp, alegando que nunca fue director de la constructora por lo que no se le puede imputar responsabilidad alguna.

Sostiene que el Banco también otorgó créditos a las filiales, precisamente con el objetivo de financiar préstamos a FW Corp, vía por la que esta última sociedad obtuvo préstamos por 266.000 UF, los que se destinaron a fines conocidos por el demandante y el Banco de Crédito e Inversiones, ya que fueron una condición de los acreedores bancarios para proceder a la reestructuración de sus pasivos.



Indica, que si bien su parte, fue elegido como director de FW Corp y se le otorgaron poderes, no contaba con amplias facultades, ya que debía actuar conjuntamente con otro de los apoderados de FW Corp, de igual forma, descarta cualquier posible participación en cualquier ilícito.

e) Contestación de Bernardo Domínguez Philippi, alega que FW Corp era una sociedad anónima cerrada y que, por tanto, no tenía la obligación de divulgar su situación financiera al público, recalando que el demandante fue informado oportunamente de la crisis de la empresa y que, a pesar de conocer la precaria situación patrimonial, decidió libremente refinanciar los créditos. Niega la aplicación del artículo 45 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que, a su juicio, no hubo ocultamiento de bienes ni reconocimiento de deudas supuestas, concluyendo que esta es una demanda en que se intenta endosar a terceros las pérdidas de un mal negocio que la propia entidad bancaria asumió. Aduce que no se puede pretender derivar una responsabilidad para el director de la matriz por actos de una filial, y menos por un problema en sus registros contables.

Seguidamente, describe el mérito y los alcances de las auditorías, advirtiendo que a raíz de la auditoría de KPMG, se debió realizar una reestructuración, en que los accionistas se comprometieron frente a los bancos acreedores, entre ellos el demandante, a suministrar un monto específico de recursos. Finalmente, puntualiza que su parte no presentó al Banco los estados financieros que se tildan como falsos o inexactos.

f) Contestación de José Tomás Errázuriz Domínguez, sus alegaciones van en sentido similar al de los anteriores demandados, agregando que no tenía vinculación alguna con FW Corp ni con la Constructora durante los años 2014 y 2015, sin embargo reconoce haber intervenido en la emisión de las boletas bancarias, las que -asevera- no fueron cobradas antes de plazo, agregando que asumió como gerente de Administración y Finanzas de FW Corp y se le contrató el 1 de abril de 2016, concluyendo que sólo intervino en el proceso de reestructuración.

3º.- Al evacuar el trámite de réplica, la demandante reitera los argumentos de hecho y de derecho entregados en la demanda, insistiendo en que los demandados en sus calidades de gerentes, controladores y directores de una sociedad anónima son responsables de los perjuicios que causaron a su parte.

Además, solicita el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa, alegando que los directores y ejecutivos son responsables frente a terceros y que el Banco actuó con diligencia, pero que al otorgar los créditos o reprogramarlos no se le entregaron los antecedentes verdaderos. Indica que concluir que la diferencias entre las auditorías obedece sólo a una re expresión de la información



del año 2014 o a un error contable, va incluso en contra de los actos propios de los demandados, ya que en su momento se querellaron por estafa y apropiación indebida.

4º.- En sus escritos de dúplica, en lo que interesa al recurso, los demandados se limitaron a ratificar lo expresado en sus respectivas contestaciones, haciendo hincapié en que las divergencia entre las auditorias obedecen a diferencias técnicas, de igual forma descartan la entrega de información falsa.

TERCERO: Que la sentencia de primera instancia, confirmada en todas sus partes en alzada, conforme a la prueba rendida por las partes y por lo reconocido por ellas -en lo que interesa al recurso- dio por establecidos los siguientes hechos:

1º.- Que, entre los años 2014 y 2016 los demandados fueron directores, apoderados y/o gerentes de la empresa FW Corp S.A., hoy FW Corp SpA, lo que los vincula formalmente a la administración y gestión de la sociedad.

2º.- Que, FW Corp SpA, es una empresa dedicada al desarrollo de proyectos inmobiliarios, especialmente a través de FW Constructora S.A.

3º.- FW Corp S.A. solicitó su liquidación voluntaria ante el 26º Juzgado Civil de Santiago el 24 de enero de 2017, declarándose su liquidación el 2 de febrero de 2017.

Finalmente, asienta que el demandante verificó acreencias en tal proceso y que ha concurrido al reparto de fondos.

4º.- Que, Banco Consorcio y FW Corp S.A. mantenían una relación comercial que se remonta a 2014, durante la cual el banco demandante tuvo acceso a los estados financieros y balances de la deudora, otorgando diversos créditos y financiamiento a la compañía y a sus filiales, mencionando como operaciones relevantes, las siguientes:

a) Financiamiento para el capital de trabajo, otorgando línea de crédito por \$ 1.231.355.000, con pagaré extendido el 11 de diciembre de 2014, suscritos por el gerente general Rodrigo Gana y por el director, apoderado y accionista por medio de una persona jurídica, el demandado don Alejandro Irrázabal Ureta. Crédito aprobado con base en los estados financieros del 2013, auditados por PWC y pre-balance 2014. En esta época el directorio estaba conformado por los demandados Vicente Aresti, Pedro Pablo Errázuriz, Francisco Javier Errázuriz, Alejandro Irrázabal y Bernardo Domínguez.

El mencionado pagaré fue prorrogado en junio y diciembre de 2015, quedando con vencimiento para el 1 de junio de 2016, según los balances auditados por PwC de 2014. Finalmente, constata que él fue refinanciado el 23 de agosto de 2016, oportunidad en que la sociedad comparece representada por



Héctor Navarrete y Bernardo Domínguez Philippi, suscribiendo al efecto un pagaré por 47.006,1946 UF, pagadero en 10 cuotas semestrales con vencimiento al 30 de diciembre de 2021.

b) Operaciones de compra de facturas, definiendo que por instrumentos privados de 10 de diciembre de 2015 y 22 de enero de 2016, el Banco confirió mandato a ST Capital S.A., con provisión de fondos, para adquirir de Fernández Wood Constructora S.A. facturas electrónicas emitidas por ella a nombre de FW Corp S.A., por pago de anticipo de proyectos Las Lilas y Monte Andino, las que totalizaron \$1.596.000.000. Asienta que el pago de ellas fue negociado el 2016, suscribiéndose pagaré el 23 de agosto de 2016, bajo las mismas condiciones y por los mismos personeros referidos en la letra que antecede.

c) Otorgamiento de boletas de Garantía en favor de Serviu, entre 2015 y 2016 hasta por 90.063,67 UF, asentando que a enero de 2017 el Serviu había hecho efectivas 9 boletas de garantía por 7.343,19 UF.

5°.- El demandante supo del grave estado de iliquidez que enfrentaba la empresa FW Corp, así como del inminente proceso de reestructuración de la empresa deudora; en este contexto, asienta que: el 18 de mayo de 2016, el demandado Bernardo Domínguez envía misiva a Banco Consorcio, en que informa que podrían salir de la aludida situación, en la medida que accedieran a reprogramación y el refinanciamientos de deudas; el 9 de junio se envía balance a diciembre de 2015, advirtiendo que debiera cambiar bastante con la auditoria KPMG, por estrictez de la misma; el 4 y 11 de agosto el demandado José Errázuriz, gerente de administración y finanzas de FW Corp escribe a Consorcio indicando que le están enviando lo comprometido para reestructuración de pasivo.

CUARTO: Que, la sentencia de primer grado, cuyos fundamentos fueron ratificados íntegramente en alzada, al rechazar la demanda, precisa que la demandada fue enderezada bajo el régimen general de responsabilidad extracontractual, estructurada con base en los artículos 2314, 2317 y 2329 del Código Civil, agregando que -además- se acusó a los demandados de infracción al artículo 160 de la Ley de Bancos, en lo relativo a la obtención de créditos suministrando datos falsos o maliciosamente incompletos a la institución bancaria, y del artículo 133 Ley de Sociedades Anónimas, relativa a la responsabilidad que sobre ellos pesa por inobservancia de la ley, estatutos o normas de la respectiva Superintendencia.

Razona que es posible distinguir que se imputan dos tipos de comportamientos a los demandados, el primero de ellos asociados a la presentación de estados financieros falsos o alterados en proceso de renegociación de deuda, con inicio en abril de 2016 y que culminó con la



suscripción de 2 pagarés el 23 de agosto de 2016; y, por otro, la relación de la empresa FW Corp SpA -antes Sociedad Anónima cerrada- con su filial FW Constructora a través de lo que denomina préstamos ruinosos y/ o apoyados en proyectos inmobiliarios ficticios o inexistentes.

En consecuencia, en su considerando décimo define que se debe dilucidar si las diferencias entre los estados financieros, corresponden a falsedades y/o alteraciones; qué se presentó al Banco Consorcio para la negociación llevada a cabo entre abril y 23 de agosto de 2016; y, por qué los antecedentes hicieron que el banco cayera en error acerca del mal estado de los negocios de la empresa deudora, que seis meses después la llevó a solicitar su liquidación.

Siguiendo la línea argumental, trae a colación el mérito de la prueba rendida y los hechos consignados precedentemente, indicando que el demandante desde el año 2014 tuvo acceso a los estados financieros y balances de la empresa deudora, por lo que tenían conocimiento acerca de cómo se consignaban las distintas partidas, de manera que era posible comprender los cambios sugeridos por KPMG. De igual forma, puntualiza que el 13 de abril de 2016 un apoderado de las empresas de que forman parte los demandados se comunicó con varios bancos, entre ellos Consorcio, para dar cuenta que FW Corp se encontraba en proceso reorganización, debido a una aguda iliquidez, citando a una reunión para el 14 de abril del mismo año, circunstancia que revelaría la urgencia y gravedad de su situación.

Determina que a la citada reunión le sucedió un continuo intercambio de información, tales como, el envío del balance inmobiliario a enero de 2016, estado de obras de la constructora al 29 de febrero de 2016 y estados financieros no auditados a febrero de 2016; de igual forma, acota que la empresa deudora entrega respuesta a una serie de dudas, agregando que el Banco pidió el estado de situación respecto a cada uno de los socios para evaluar su capacidad de avalar. En ese mismo sentido, reitera los hechos consignados en el numeral 5º del motivo que antecede, refiriendo que de los antecedentes citados se colige que la actora pudo advertir la situación económica de la empresa.

A su vez, reflexiona que de la prueba confesional rendida por la actora, se sigue que la situación financiera de la empresa se fue deteriorando por el mal estado de los negocios de la filial, empresa constructora a la que según el modelo de negocio definido por la empresa, se le inyectaban ingentes cantidades de dinero, lo que el 2015 implicó aporte de los accionistas, conforme al programa de auditoría externa. Concluye que ni aquella prueba ni la documental hacen fe respecto a la falsedad de los balances financieros, aprobados y auditados, cuya nulidad no ha sido declarada ni corregida por irreales, falsos o alterados,



descartando, por tanto, el requisito de la ilicitud, elemento sin el cual no es posible la responsabilidad extracontractual.

La sentencia considera lo planteado por Abud en su contestación respecto a las diferencias entre los estados financieros de 2014 y 2015 auditados por PwC, y el posterior informe de KPMG de 2016, puntualizando que no constituyen una alteración dolosa o fraudulenta, sino que se enmarcan en una diferencia en la metodología contable utilizada por las firmas auditoras, aseverando que de la prueba testimonial se sigue que las consultoras utilizaban criterios contables aceptados y posibles de comprender para quienes giran el rubro. Adiciona que -además- de la prueba documental y testimonial se colige que KPMG procedió a la re expresión de ciertas partidas, lo que no implicaba falsedad o alteración, acotando que el demandante recibió los informes preliminares elaborados por aquella auditora, sin que haya acreditado en qué variaron su percepción, ni por qué no esperaron los informes definitivos. Finalmente, trae a colación que ambas consultoras, según informe de CMF, están entre las cuatro con mayores designaciones.

De consiguiente, zanja que la carga de la prueba del ilícito recaía en el demandante, y que aquel no logró demostrar que la presentación de dicha información financiera fuera un acto de mala fe, malicia o negligencia grave por parte de los demandados. De igual forma, en cuanto a las transferencias de fondos de FW Corp a sus filiales, el tribunal establece que estas operaciones eran parte del modelo de negocio, ya que operaba como una unidad de negocios con sus filiales, poniendo de relieve que aquello no era un hecho ajeno o sorpresivo para el Banco demandante, quien tenía pleno conocimiento de la estructura empresarial, sin que configuren un ilícito civil.

Determina, además, que los directores no participaban en la elaboración de los estados financieros.

Por su parte, al conocer del respectivo recurso de apelación, la correspondiente Corte de Apelaciones, al confirmar el fallo recurrido, recalcó que el demandante no logró acreditar la existencia del ilícito invocado, agregando que los informes y auditorías fueron elaborados por empresas externas, sin que conste que ellos fueran adulterados por los ejecutivos demandados. En el mismo orden, destaca que la comunicación del abogado de la empresa deudora de abril de 2016, en que dio a conocer el mal estado financiero de la empresa y la aguda iliquidez, invitándolos a una reunión al efecto, a la que le sucedió abundante comunicación, concluyendo que de los hechos reseñados no se desprende el ocultamiento del mal estado de los negocios.



Por otro lado, pone de manifiesto que el refinanciamiento no importó asumir nuevos riesgos, sino que acceder a nuevos plazos, reparando en que la naturaleza del negocio conlleva riesgos, y que pese a la información de la que estaba en conocimiento, de igual forma accedió a la suscripción de dos pagares en agosto de 2016, sin requerir ni esperar el resultado de la auditoría de KPMG; así, comparte lo concluido por el tribunal *a quo* en torno a que no logró acreditar el actuar doloso y ocultamiento de información para lograr los créditos originales de trabajo y adquisición de facturas sobre estados financieros y balances que no reflejan la realidad de la empresa.

Ratifica que los demandados no participaron en la elaboración de informes, y que existía un fluido intercambio de correos y reuniones entre ejecutivos y la empresa deudora previo a la reprogramación, sin que el Banco requiriera nuevos antecedentes, como por ejemplo el informe final de auditoría de KPMG.

QUINTO: Que del estudio del recurso, queda de manifiesto que las alegaciones del impugnante persiguen desvirtuar los supuestos fácticos fundamentales fijados por los sentenciadores, así habría que descartar que la demandante conocía, al menos desde el 2014, la estructura financiera con la que operaba la FW Corp, particularmente en lo que dice razón con sus filiales, así como su conocimiento sobre el modelo de negocio, comprensiva de, entre otras operaciones, transferencias de fondos a la filial Fernández Wood Constructora S.A., hecho que se hace patente si atendemos al mandato que otorgó el Banco demandante a ST Capital S.A. para adquirir las facturas emitidas por la mencionada filial, en octubre y noviembre de 2015, provisionando fondos para tal cometido. Debiendo agregarse que, igual situación es posible observar si nos detenemos en que parte de los demandados, poseen participación en la empresa deudora a través de las sociedades que conforman FW Corp, estando la mayoría de ellos unidos por lazos de familiaridad. Así, resulta indiscutible que el análisis de la situación patrimonial de la empresa deudora, también importaba conocer la situación de las sociedades que la componían y de sus filiales, no pudiendo el actor alegar sorpresa en relación a la situación de las mismas si oportunamente no indagó en aquello, pues importaría reconocer su propia negligencia.

Por otro lado, también habría que descartar el conocimiento que tuvo el banco demandante del estado de los negocios, al aceptar la renegociación de la deuda en agosto de 2016, hecho que los sentenciadores asentaron, aludiendo principalmente a que esta negociación se inicia en abril de 2016, cuando un abogado de la empresa deudora cita a varias instituciones financieras, entre ellas, el demandante, para informar del estado de iliquidez en que se encontraban y la reestructuración que tenían contemplada, lo que refuerza lo reflexionado en el



párrafo que antecede, en torno al conocimiento de la estructura societaria y el deterioro de los negocios.

De igual manera, habría que establecer que el diferente resultado de las auditorias sobre balances y estados financieros, obedece a que la empresa deudora o los demandados proporcionaron información mendaz, lo que no fue acreditado; en este mismo sentido, y en relación a la infracción al artículo 160 de la Ley General de Bancos que se imputa a los demandados, también habría que asentar que la información proporcionada al banco para obtener los créditos o su refinanciamiento era falsa, alterada o incompleta, hecho que se desechó; no obstante ello, atendida la experticia del banco en el análisis de la solvencia de sus clientes, enfrentado a una contabilidad o estado de resultado no puede menos que cuestionar la provisión de gastos e ingresos que realice el contribuyente, lo que precisamente justifica las reuniones e intercambio de información, como aquellas que tuvieron lugar a propósito de la comunicación de abril de 2016. Sobre este mismo reparo se ha de tener presente que, al abordar la discrepancia entre las auditorias, el tribunal también rechazó la existencia de mala fe por parte de los demandados, no sólo porque ellas obedecen y se ajustan a las reglas contables, sino también porque a propósito de las recomendaciones entregadas por una de las consultoras, a través de las sociedades de las que forman parte, inyectaron recursos a la sociedad deudora, con el objeto de impedir la cesación de pago.

SEXTO: Que, en este sentido, resulta pertinente recordar que solamente los jueces del fondo se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa y, efectuada correctamente dicha labor en atención al mérito de las probanzas aportadas, ellos resultan inamovibles conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible su revisión por la vía de la nulidad que se analiza salvo que se haya denunciado de modo eficaz la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer el presupuesto fáctico que viene asentado en el fallo, lo que no ha sido alegado por el recurrente de autos de manera eficaz.

SÉPTIMO: Que en estas condiciones no es posible alterar la situación fáctica que viene determinada en el fallo cuestionado y establecer una distinta que se correspondiera con aquella que se requiere asentar para el éxito de la pretensión indemnizatoria, por cuanto, de la manera en que se formuló el libelo, los hechos que sirvieron de base a las conclusiones de los sentenciadores resultan inamovibles y definitivos para el tribunal de casación. En efecto, si bien postula que en el caso se configuran los ilícitos civiles que imputó a los demandados, no alega infracción de las normas que permitirían a esta Corte modificar los hechos sobre los cuales descansan los ilícitos denunciados.



OCTAVO: Que de lo expuesto resulta que, aun cuando esta Corte no compartiera los argumentos vertidos en el fallo censurado, de todos modos no podría arribar a una decisión diversa por encontrarse impedida de revisar los hechos asentados por los jueces del grado, razón por la que el recurso de nulidad de fondo no puede prosperar y debe necesariamente ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado José Pedro Baraona González, en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de diez de enero de dos mil veinticuatro, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Redacción a cargo del Abogado integrante Sr. Raúl Patricio Fuentes.

N° 5383-2024.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señora María Angélica Repetto G, señor Mario Carroza E. y los Abogados integrante señor Raúl Patricio Fuentes M. y señor Carlos Urquieta S. No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Carroza, por haber cesado sus funciones y el Abogado integrante señor Fuentes, por ausencia.



En Santiago, a veintisiete de julio de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

