



UNIVERSIDAD
Finis Terrae
VINCE IN BONO MALUM

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**RESPONSABILIDAD LEGAL DE LOS DIRECTORES Y GERENTES
EN EL CASO LA POLAR**

JOSE TOMAS SANTANDER ZARATE
JUAN IGNACIO URRUTIA RIVAS

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Profesor Guía: Andrés López Aranguiz.

Santiago, Chile

2016

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. 1

CAPÍTULO PRIMERO. LA POLAR EL ESCÁNDALO CORPORATIVO Y FINANCIERO: RESEÑA HISTÓRICA, ESQUEMAS SOCIETARIOS Y LA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA POR PARTE DE LOS PRINCIPALES EJECUTIVOS.

1. Reseña histórica y nociones generales..... 2
2. Esquema societario de empresas la polar y sociedades relacionadas..... 5
3. Participación accionaria de los ejecutivos y repactaciones unilaterales a los clientes..... 11
4. Control de empresas la polar por parte de los principales ejecutivos..... 15
5. El destape del fraude..... 17

CAPITULO SEGUNDO. MARCO JURÍDICO APLICABLE A LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN GENERAL Y EN RELACIÓN CON LOS ÓRGANOS PRINCIPALES DE LA POLAR.

1. De la sociedad anónima y su administración..... 20
2. Representación de la sociedad anónima..... 22
3. De los poderes y delegación de facultades del director al gerente..... 22
4. Deberes del director y gerente de la Sociedad Anónima..... 24
 - 4.1 Deber de diligencia o cuidado.
 - 4.2 Deber de lealtad.
 - 4.3 Deber de informarse.
 - 4.4 Deber de reserva.
 - 4.5 Duración de los deberes y prohibiciones.

| | | |
|-----|--|----|
| 5. | Responsabilidad del director y gerente de sociedad anónimas..... | 36 |
| 5.1 | Responsabilidad general por culpa o dolo (art. 41 L.S.A) | |
| 5.2 | Responsabilidad por supuestos particulares de culpa presunta. | |
| 5.3 | Responsabilidad por infracción normativa o estatutaria. | |

CAPITULO TERCERO. ANÁLISIS DEL FALLO EN CAUSA RUC 1100591305-7; RIT 6930 – 2011 DEL DIECIOCHO DE DICIEMBRE DE DOS MIL QUINCE, EN QUE SE CONDENÓ A LOS PRINCIPALES EJECUTIVOS DEL CASO LA POLAR: LOS HECHOS MATERIAS DEL FALLO, SU CALIFICACIÓN JURÍDICA Y CONSIDERACIONES RESPECTO DE ESTOS.

| | | |
|-----|--------------------------|-----------|
| 1. | Hecho N°1 | 44 |
| 1.1 | Calificación jurídica. | |
| 1.2 | Comentario. | |
| 2. | Hecho N°2..... | 48 |
| 2.1 | Calificación jurídica. | |
| 2.2 | Comentario. | |
| 3. | Hecho N°3..... | 51 |
| 3.1 | Calificación jurídica. | |
| 3.2 | Comentario. | |
| 4. | Hecho N°4..... | 54 |
| 4.1 | Calificación jurídica. | |
| 4.2 | Comentario. | |
| | CONCLUSIÓN..... | 56 |
| | BIBLIOGRAFIA..... | 60 |

INTRODUCCIÓN

El año 2011, Chile se vio fuertemente remecido por el denominado Caso La Polar. Este caso, adquirió notoriedad pública por las prácticas de dudosa reputación que se habían desarrollado en la compañía, las que consistían en repactaciones unilaterales de clientes altamente riesgosos, falseamiento de estados de resultados y otras irregulares prácticas administrativas. Por otro lado, creemos que es importante entender las circunstancias que facilitaron a los ejecutivos de empresas La Polar poder realizar este esquema defraudatorio en contra de sus accionistas, clientes y en general, al mercado en general.

Para lograr entender este caso estructuramos este trabajo en 3 capítulos:

El primero de ellos, se aboca en realizar una pequeña reseña histórica para contextualizar la situación de la empresa en el momento en que se gestó el bullado fraude, además formularemos un esquema societario para entender como operaron los principales ejecutivos, para finalmente remitirnos a las llamadas “normalizaciones” mediante las cuales se repactaba unilateralmente las deudas de aquellos clientes que pasaban a considerarse como clientes al día, creando un estado de aparente normalidad que escondía el problema de recaudación de la empresa.

En el capítulo segundo, desarrollaremos el marco jurídico aplicable a las sociedades anónimas en general y en relación con los órganos principales de La Polar. Repasaremos la forma en que se administra la sociedad anónima, la representación de la misma además de los deberes de los directores y gerentes siempre aplicando estas materias al caso en estudio.

Finalmente concluir con el tercer capítulo, el que se referirá al Análisis del fallo en la causa RUC 1100591305-7; RIT 6930 – 2011 del dieciocho de diciembre de dos mil quince, en que se condenó a los principales ejecutivos del caso La Polar: los hechos materia del fallo, su calificación jurídica y consideraciones respecto de estos.

CAPÍTULO PRIMERO. LA POLAR EL ESCÁNDALO CORPORATIVO Y FINANCIERO: RESEÑA HISTÓRICA, ESQUEMAS SOCIETARIOS Y LA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA POR PARTE DE LOS PRINCIPALES EJECUTIVOS.

1. Breve reseña histórica y nociones generales.

La Polar, fundada como sastrería el año 1920, estaba ubicada en el sector de Estación Central y a través de 80 años, pasó de ser una empresa pequeña y familiar a una mediana, en el mes de enero de 1999 debido a problemas financieros provocados por la crisis asiática, es enajenada al fondo de inversiones Southern Cross Group liderado por el empresario argentino Norberto Morita y el chileno Raúl Sotomayor en US\$ 30 millones.¹ Pablo Alcalde Saavedra, es designado Gerente General y con esto nace un nuevo plan estratégico con crecimiento enfocado en los sectores C3 y D de la población.

En el año 2003 y luego que a lo largo del año 2000 fueron contratados, los siete principales ejecutivos de La Polar constituyeron sociedades como móviles de inversión para acciones de La Polar, Southern Cross como forma de incentivar a sus ejecutivos principales y lograr su permanencia en la empresa, ofrece un sistema de incentivo basado en el traspaso de acciones de la compañía, llamado “Stock Options” por lo cual mientras más subía el valor de las acciones de la compañía, mayor era la utilidad que podían percibir.

Año 2009 y Pablo Alcalde Saavedra recibe de manos de sus pares la distinción como mejor ejecutivo de la década por parte de directores y gerentes de empresas IPSA, por su desempeño a lo largo de 10 años², desde su ingreso en el año 1999, como gerente general de Empresas La Polar, en aquella ocasión hizo mención a que el éxito de su gestión

¹ ALFARO, J. La Polar: una organización corrupta. (Consultado 25 de agosto de 2015). Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111772/Alfaro%20F..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

² ÁREA NEGOCIOS. El renunciado presidente de la polar fue elegido el mejor ejecutivo de la década. (Consultado el 20 de julio de 2015). Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/06/15/el-renunciado-presidente-de-la-polar-fue-elegido-el-mejor-ejecutivo-de-la-decada/>

estaba basado en la apuesta por la clase media; el conocimiento del consumidor; la generación de marcas propias; el liderazgo participativo; la optimización de la venta por metro cuadrado, la responsabilidad corporativa y la confianza, “que es lo más difícil de lograr en la vida”.

Confianza que empezó a perderse en abril del año 2010, como consecuencia de las primeras manifestaciones de alerta por parte de las AFP al directorio presidido por Alcalde, relacionadas a su preocupación por las políticas de riesgo de crédito y de gobierno corporativo de la compañía y a raíz de las primeras denuncias realizadas al SERNAC de Copiapó por supuestas “normalizaciones” unilaterales realizadas por la empresa³.

Estas repactaciones unilaterales, comenzaron el año 2000, respecto de aquellos clientes de la empresa que compraban con la tarjeta del retail, donde ejecutivos de cobranza en un call center reprogramaban las deudas de forma unilateral a los clientes con morosidad entre 180 y 240 días⁴. Con esto lograban que los deudores figuren como “repactados” de manera que la empresa no debía provisionar dinero por ellos, pues su deuda, con pocas posibilidades de ser cobrada, se había transformado en una cartera de crédito vigente y sana, es decir, la empresa figuraba logrando mas utilidades que las que realmente tenia, y por lo tanto el precio de la acción (La Polar es transada en bolsa desde noviembre del año 2003) subía en forma fraudulenta.

Es así, como en el año 2010 y luego de que las acciones de La Polar hubieren aumentado en un 500% con respecto al valor de su apertura en bolsa el 2003, los 33 principales ejecutivos de la empresa, reciben como promedio cerca de \$163.000.000 cada uno, casi el 20% de las utilidades netas de la empresa. Por su parte, el directorio recibe como remuneración \$ 450.000.000, divididos entre dieta y acciones, cifra que se equipara al 1.5% de las ganancias obtenidas por la empresa ese año; curioso por decirlo menos

³ SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR. SERNAC presenta demanda colectiva contra La Polar por repactaciones unilaterales. (Consultado el 20 de julio de 2015). Disponible en: <http://www.sernac.cl/24400/>

⁴ ÁREA NEGOCIOS. Ex ejecutiva revela las prácticas crediticias que originaron la crisis de la polar. (Consultado el 10 de septiembre de 2015). Disponible en: <http://diario.latercera.com/2011/06/19/01/contenido/negocios/27-73304-9-ex-ejecutiva-revela-las-practicas-crediticias-que-originaron-la-tesis-de-la-shtml>.

pensando que sus competencias directas, las empresas Ripley y Falabella solo consignaron a su directorio el 0.6% y el 0.3% de su beneficio final, respectivamente. Con respecto a estas cifras, Cesar Barros, Presidente de La polar entre los años 2011 y 2015, señaló: “El fraude financiero de La Polar fue de US\$ 1000 millones, fue mucho más grande que Penta, las Cascadas y todas las cosas que ustedes se pueden imaginar juntos, mas todo el daño que se hizo a una multitud de accionistas minoritarios y el daño colateral que se le produjo a los clientes⁵”

En este mismo año, la Superintendencia de Valores y Seguros envió un oficio exigiendo explicaciones debido a que se recibieron en el SERNAC denuncias de clientes informando que La Polar habría repactado unilateralmente sus carteras crediticias. La empresa respondió a dicho oficio con un informe emitido por la empresa auditora Price Waterhouse Coopers Chile, empresa que fue sancionada por Superintendencia de Banco e Instituciones Financieras por resolución N° 93 de fecha 18 de abril del año 2012 por incumplimiento del art. 248 inciso 1° de la Ley N° 18.045⁶. Finalmente el año 2011, SERNAC interpone una demanda colectiva contra la empresa La Polar ante el Primer Juzgado Civil de Santiago por más de 300 casos de repactaciones unilaterales.

Como consecuencia, es que el 9 de junio del año 2011 y debido a lo insostenible de la situación por la demanda interpuesta por el SERNAC, es que empresas La polar decide hacer públicos los problemas y reconoce ante la SVS que La Polar ha cometido prácticas no autorizadas, quedando al descubierto, que por años habían sido repactadas unilateralmente las deudas de un total de 418 mil clientes, es decir el 40% de la cartera total de la compañía y que esta estaba en una mora disfrazada de activo. La deuda promedio de sus clientes alcanzaba los \$1.6 millones. Ese mismo día, el valor de la acción de la empresa cayó un 42% y fueron removidos de sus cargos Pablo Alcalde, Presidente del Directorio; Nicolás Ramírez, Gerente General; Julián Moreno, Gerente de Productos Financieros; Isabel Farah,

⁵ ÁREA NEGOCIOS. El fraude de la polar fue más grande que Penta. (Consultado el 29 de Septiembre de 2015). Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/negocios/2015/03/655-622482-9-cesar-barros-el-fraude-de-la-polar-fue-mas-grande-que-penta.shtml>

⁶ SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. SBIF aplica sanción de multa a empresa auditora PWC. (Consultado 25 de julio de 2015). Disponible: en <https://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/Noticia?indice=2.1&idContenido=10011>

Gerente Corporativo y de Administración; Pablo Fuenzalida, Gerente de Informática y Logística; y Santiago Grage, Gerente Corporativo de Finanzas⁷; los cuales fueron sindicados como los principales involucrados de este fraude crediticio.

2. Esquema societario de empresas la polar y sociedades relacionadas.

Empresas La Polar S.A. es una sociedad anónima abierta, este tipo de sociedades se encuentran consagradas en la ley 18.046 que define en su artículo 1° a la Sociedad Anónima como “una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables”. Además, en su inciso segundo agrega que, “La sociedad Anónima es siempre mercantil, aún cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil. La circunstancia que la ley le otorgue el carácter mercantil a la sociedad anónima, no significa que cualquier acto de ella tenga tal carácter, especialmente cuando la ley exige el ejercicio efectivo de actos mercantiles, como ocurre en los casos previstos en los artículos 43 N° 1 y 52 N°1 de la ley de quiebras”.⁸ Luego, el artículo 2° de la citada ley nos indica los tipos de Sociedades Anónimas que existen, estas son: las abiertas, las cerradas y las especiales.

Nos abocaremos al estudio de las primeras, es decir las abiertas:

Son Sociedades Anónimas abiertas, aquellas que cumplen con los siguientes requisitos:

1. Tienen 500 o más accionistas.
2. Al menos el 10% de su capital suscrito pertenece a un mínimo de 100 accionistas, excluidos los que individualmente o a través de otras personas naturales o jurídicas exceden dicho porcentaje.

⁷ LA POLAR. Memoria anual año 2010. (Consultado el 01 de agosto del 2015). Disponible en http://www.lapolar.cl/img/corporativo/memorias/memoria_2010.pdf

⁸ PUELMA, Álvaro. Sociedades, Sociedad Anónima. Tercera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. Pg. 467.

3. Deben ser inscritas en el registro de valores voluntariamente o en cumplimiento de una disposición legal.

“La sociedad anónima abierta queda sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros. También en materia de fiscalización deben contar con el sistema de auditores externos y del Comité de Fiscalización lo que no ocurre con la cerrada”⁹.

Empresas La Polar, sale al mercado de valores el 6 de enero de 1999, bajo la razón social “Comercial Siglo XXI S.A.” filial de la matriz chilena Southern Cross Group, fondo de inversiones que tenía el control de la cadena de multitiendas a esa fecha. Los máximos accionistas de esta sociedad eran: Inversiones Siglo XXI S.A., con alrededor del 99% de la acciones propiedad del mismo grupo. Por su parte, Inversiones Siglo XXI S.A. tenía como accionistas a Raúl Francisco Sotomayor Valenzuela (socio de Southern Cross Group) y por otro a la sociedad Shop Acquisition Corporation, esta última sociedad constituida en Islas Caimán y controlada por Southern Cross Latina América Private Equity Fund L.P. A finales del año 2003, Inversiones Siglo XXI S.A. ya había cambiado de razón social dos veces, en la escritura de ambas modificaciones ingresaron siete sociedades pertenecientes a gerentes de la multitienda correspondientes al 2.20% de las acciones y por otro lado, sociedades vinculadas a directores de la empresa llamadas “Asesorías Porto Fino Limitada” y “Jericó S.A”, las cuales tenían un 0.5 % de las acciones de la empresa. Inversiones Siglo XXI, disminuyó su participación accionaria en Empresas La Polar S.A. entre los años 2003 y 2005, perdiendo su calidad de socio mayoritario el año 2006 cuando se produce el remate del 20.07% de sus acciones¹⁰.

Con respecto a los ejecutivos involucrados en el caso, es necesario hacer mención su participación en sociedades que a su vez tenían relación con la sociedad controladora de empresas La Polar S.A, “Inversiones Siglo XXI S.A.”

⁹ PUELMA, Álvaro. Sociedades, Sociedad Anónima. Tercera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. Pg. 472

¹⁰ CIPER CHILE. Mapa de sociedades. (Consultado el 01 de agosto de 2015). Disponible en: <http://ciperchile.cl/multimedia/28642/>

En primer lugar, encontramos a María Isabel Jazmín Farah Silva, quien ingresó a esta empresa el 1 de junio de 1999, al momento de estallar el escándalo y producirse su salida de la empresa, ésta se desempeñaba como Gerente Corporativo de Administración por ende, de manera curiosa, no reportaba compra o venta de acciones en las memorias de La Polar. Por medio de la sociedad “Asesorías Horus Limitada” sociedad creada el 6 de abril del año 2000 por Farah Silva, junto a Katherine Alejandra Diangelo Farah, ésta adquirió un total de 974.000 acciones por medio de 5 operaciones, con un costo de \$1.806.250.267 de empresas La Polar entre los años 2006 y 2009. Entre el 21 de enero y el 22 de enero de 2010, dicha sociedad se deshizo del 51.81% de sus acciones reportando un ingreso de \$1.524.938.954. Adicionalmente, Asesorías Horus tenía participación en “Inversiones Alpha S.A”. (Sociedad controladora de Empresas La Polar) la cual reportó compra y venta de más de 6 millones de acciones de dicha empresa, entre los años 2006 y 2009¹¹.

En segundo lugar, encontramos a Pablo Fuenzalida May, quien dirigió la Gerencia de Informática y Logística, desde el 17 de abril de 1999 hasta el día 6 de julio del mismo año, en el que fue despedido. La sociedad de inversión tenía por nombre “Asesorías Administrativas, Financieras y de Sistema Los Siete Limitada”, la cual fue creada el 2 de noviembre del año 2000, en ese entonces, Fuenzalida May aparecía como socio mayoritario de dicha sociedad con el 90% de participación. La sociedad, reporta 4 compras y 3 ventas entre 2006 y 2010, las más llamativa de ellas fue la compra de 451.701 acciones a “Inversiones Siglo XXI-2” (sociedad resultante de la división en tres sociedades de inversiones Siglo XXI S.A.), el 15 de mayo de 2009. 4 días después, vendería 457.325 acciones de La Polar de su propiedad, estas transacciones le reportaron pérdidas por \$65.479.085. Posteriormente, dicha sociedad, realizó un mejor negocio el 27 de enero del año 2010, cuando vendió 130.000 acciones por un lado y por el otro 98.000 adicionales, ambas con distinto precio; entre ambas ventas, esta sociedad obtuvo una ganancia de \$678.126.640. En conclusión, Fuenzalida May a través de su móvil de inversión, obtuvo

¹¹ CIPER CHILE. Mapa de los gerentes y sus sociedades invisibles. (Consultado el 01 de agosto de 2015). Disponible en: <http://ciperchile.cl/multimedia/28272/>

utilidades por \$119.708.084. Hay que hacer mención, que esta sociedad y al igual que Farah Silva, tienen participación en “Inversiones Alpha S.A.”¹²

En tercer lugar, encontramos a Daniel Meszaros Uscher, quien ingresó a Empresas La Polar S.A. el 16 de agosto de 1999. Al abrirse la empresa a la bolsa en septiembre del año 2003, éste se desempeñaba como Gerente de Productos Financieros. En la actualidad, se desarrolla como Gerente Corporativo de Negocios e Internacional de Empresas La Polar S.A., la sociedad de inversión constituida por Meszaros tenía por nombre “Asesorías D y J”, la que realizó transacciones entre los años 2006 y 2009, comprando 988.537 acciones por un monto de \$1.954.145.544. En dos oportunidades, dicha sociedad vendió acciones de Empresas La Polar S.A. (4 de mayo de 2007 y 19 de mayo de 2009), acumulando ganancias entre ambas transacciones por \$2.030.206.082, hay que mencionar que, al igual que los ejecutivos anteriores, Asesorías “D y J Limitada” es partícipe de “Inversiones Alpha S.A.”¹³.

En cuarto lugar, encontramos a Pablo Alcalde Saavedra, el que ingresó a La Polar el año 1998 como Gerente General y miembro de su directorio, del cual fue presidente entre el 25 de enero de 2010 y el 28 de junio de 2011. El 29 de marzo del año 2000, constituye la sociedad “Asesorías Galicia Limitada”, la cual transó acciones a través de su participación en Inversiones Alpha S.A, las que le reportaron ganancias de \$1.059.378.673 al vender poco mas de 6.000.000 de acciones de La Polar, lo que representaba el 94,20% de las acciones compradas por dicha sociedad entre los años 2006 y 2009. “Asesorías Galicia Limitada” es socia mayoritaria de “Inversiones Alpha S.A”, con una participación del 23,26% del capital social de ésta.¹⁴

Siguiendo con los principales ejecutivos involucrados, encontramos a Santiago Graje Díaz, el que ingreso a Empresas La Polar el 1 de julio del año 2001 y quien es, en la

¹² CIPER CHILE. Mapa de los gerentes y sus sociedades invisibles. (Consultado el 01 de agosto de 2015). Disponible en: <http://ciperchile.cl/multimedia/28272/>

¹³ CIPER CHILE. Mapa de los gerentes y sus sociedades invisibles. (Consultado el 01 de agosto de 2015). Disponible en: <http://ciperchile.cl/multimedia/28272/>

¹⁴ CIPER CHILE. Mapa de los gerentes y sus sociedades invisibles. (Consultado el 01 de agosto de 2015). Disponible en: <http://ciperchile.cl/multimedia/28272/>

actualidad es Gerente Corporativo de Finanzas. Este, constituye el 7 de febrero del año 2003 la sociedad “Asesorías Ravello Limitada”, la que entre los años 2006 y 2009 reporta 5 compras de acciones de La Polar con una inversión total de \$1.950.314.086, en la actualidad no se reportan ventas de acciones por parte de esta sociedad, pero al igual que los demás ejecutivos involucrados es participe a través de esta sociedad en “Inversiones Alpha S.A”., la cual sí realizó transacciones durante los años 2006 y 2009.¹⁵

“Asesorías Universal Limitada”, constituida el 15 de marzo del año 2001, era propiedad de Nicolás Ramírez Cardoen, quien asumió la Gerencia General en el momento que Pablo Alcalde asumió la presidencia del directorio de La Polar. Ramírez sale de la empresa el 19 de enero de 2011 aduciendo problemas de salud. “Asesorías Universal Limitada”, aparece entre los años 2006 y 2009 realizando 3 compras de paquetes accionarios de Empresas La Polar SA. Por otro lado, éste hizo dos ventas de acciones, la primera de ellas el 19 de mayo de 2009 vende 454.793 acciones; la segunda el 18 de enero de 2010 vende 223.837 acciones; entre ambos movimientos, dicha sociedad reportó ingresos por \$1.461.155.413 pesos. Siguiendo con la tendencia, esta sociedad tiene participación en “Inversiones Alpha S.A”¹⁶.

Julián Moreno De Pablo, sindicado como uno de los 3 principales orquestadores del fraude, junto a Farah Silva y Alcalde Saavedra, ingresó a Empresas La Polar el 1 de agosto de 1994 y en ese entonces, se desempeñaba como Gerente Corporativo de Productos Financieros hasta el 8 de junio del 2011, momento en el que fue despedido. La sociedad “Asesorías Rio Najerillas Limitada” creada por este el 12 de abril del año 2000, adquirió acciones de La Polar en 5 ocasiones entre los años 2006 y 2009. El año 2010, Moreno se deshace del 91.02% de sus acciones, cuando vende 760.506 acciones en 6 transacciones, reportándole ganancias por \$1.188.703.091. Por último, Moreno por medio de su sociedad, es accionista de “inversiones Alpha S.A.”.

¹⁵ CIPER CHILE. Mapa de sociedades. (Consultado el 01 de agosto de 2015). Disponible en: <http://ciperchile.cl/multimedia/28642/>

¹⁶ CIPER CHILE. Mapa de sociedades. (Consultado el 01 de agosto de 2015). Disponible en: <http://ciperchile.cl/multimedia/28642/>

Por último y con respecto a “Inversiones Alpha S.A.”, Sociedad Anónima cerrada, ésta es constituida el 25 de mayo del año 2006 por los abogados Carlos Ducci González y Luis Alberto Letelier Herrera, con un capital social de \$1.000.000. Sociedad que fue constituida para realizar “inversiones en toda clase de bienes muebles e inmuebles, sean estos corporales o incorporales, incluyendo la adquisición de sociedades anónimas derechos en sociedades de personas, debentures, bonos, efectos de comercio y toda clase de valores mobiliarios e instrumentos de inversión y la administración de estas inversiones y sus frutos”¹⁷. En octubre de ese mismo año, el capital social de ésta aumenta a \$9.284.400.

Durante el año 2006, inversiones Alpha S.A. compra 5.988.000 acciones de La Polar con una inversión de \$12.275.998.800, durante octubre del año 2009 esta sociedad vende la misma cantidad de acciones compradas con un beneficio del 16% por acción y una ganancia de \$1.951.189.800, el 17 de agosto del año 2010 los accionistas de esta sociedad acordaron transformar inversiones Alpha S.A. en una Sociedad de Responsabilidad Limitada, la cual tendría por nombre Inversiones Alpha Limitada, quedando como socios de ésta, las sociedades antes mencionadas, es decir aquellas pertenecientes a Pablo Alcalde Saavedra, María Isabel Farah Silva, Julián Moreno de Pablo, Daniel Meszaros Uscher, Pablo Fuenzalida May, Nicolás Ramírez Cardoen y Santiago Grage Díaz. La administración de dicha sociedad y el uso de su razón social, correspondía a Asesorías Horus Limitada, correspondiente a Farah y a Asesorías Rio Najerillas Limitada correspondiente a Moreno.¹⁸

A fines de 2011, la propiedad de empresas La Polar S.A., estaba repartida entre las AFP con un 24%, fondos de inversión extranjeros con un 19%, fondos mutuos con un 9%, corredores de bolsa con un 34% y por último, fondos de inversión nacionales y otros con un 14%¹⁹, lo cual, a diferencia de otras empresas nacionales, al no tener un accionista principal

¹⁷ CIPER CHILE. Mapa de los gerentes y sus sociedades invisibles. (Consultado el 01 de agosto de 2015). Disponible en: <http://ciperchile.cl/multimedia/28272/>

¹⁸ CIPER CHILE. Mapa de los gerentes y sus sociedades invisibles. (Consultado el 01 de agosto de 2015). Disponible en: <http://ciperchile.cl/multimedia/28272/>

¹⁹ ECONOMÍA Y NEGOCIOS. Acciones de la polar se desploman más de 42% y firma pierde US \$670 millones. (Consultado el 29 de Septiembre de 2015). Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/economia/2011/06/09/486368/acciones-de-la-polar-se-desploman-mas-de-42-y-firma-pierde-us-670-millones.html>.

controlador de esta sociedad hacía preponderante la tarea por parte del directorio y de sus principales ejecutivos, de llevar adelante una administración idónea de ésta, en beneficio de sus accionistas.

3. Participación accionaria de los ejecutivos y repactaciones unilaterales a los clientes.

Durante el año 1999, el grupo Southern Cross adquiere empresas La Polar S.A. en una operación de US\$ 25 MM, lo que permitió al fondo de inversión de Norberto Morita hacerse del control de la compañía. Entre los primeros pasos a seguir, fue idear un esquema por medio del cual poder atraer a ejecutivos altamente calificados mediante un programa de incentivos, llamado “Stock Options”, el cual consistía en hacerlos accionistas de la sociedad controladora de la multitienda, “Inversiones Siglo XXI S.A.”.

El mecanismo de una “Stock Option” es el siguiente: se le concede al ejecutivo la opción de comprar una cantidad de acciones en un período determinado (período de ejercicio) a un precio ya fijado (strike). Para que esta concesión se convierta en un incentivo se debe cumplir que el ejecutivo incremente el valor de la empresa, por lo tanto el strike debe ser superior al precio actual de las acciones de la empresa al inicio de la “Stock Option”. Mientras más suba el valor de las acciones, mayor es el dinero que pueden ganar. En parte el hecho que este tipo de opciones sea por definición de largo plazo, puede además incentivar a que los ejecutivos permanezcan más tiempo en las empresas, ya que los periodos donde pueden ejercer sus opciones son en general mayores a un año al momento del acuerdo. Este sistema tiene un bajo porcentaje de empresas que lo utilizan en nuestro país (el 30% de las 40 empresas que conforman el IPSA) y que, como queda demostrado en este caso, ejerce un incentivo para "inflar" el valor de los papeles.

Este programa de incentivos, en primer lugar, consistió en que los principales gerentes adquirirían acciones de la multitienda al mismo precio en que fueron adquiridas por el grupo Southern Cross; en segundo lugar, la modalidad de adquisición fue a través de la creación de distintas sociedades por parte de los distintos gerentes, y de esa forma hacerse

partícipe de la sociedad. Es así, como durante el año 2000 y hasta principios del año 2003, son creadas una serie de sociedades de inversión las cuales son:

1. “Asesorías Horus Limitada”, propiedad de María Isabel Farah Silva, (Gerente Corporativo de Administración).
2. “Asesorías Administrativas, Financieras y de Sistemas Los Siete Limitada” propiedad de Pablo Fuenzalida May, (Gerente de Informática y Logística).
3. “Asesorías D y J”, propiedad de Daniel Meszaros Uscher, (Gerente de Productos Financieros).
4. “Asesorías Galicia Limitada”, propiedad de Pablo Alcalde Saavedra, (Gerente General y posteriormente Presidente del Directorio).
5. “Asesorías Ravello Limitada”, propiedad de Santiago Grage Díaz, (Gerente Corporativo de Finanzas).
6. “Asesorías Universal Limitada”, propiedad de Nicolás Ramírez Cardoen, (Gerente General).
7. “Asesorías Rio Najerillas Limitada”, propiedad de Julián Moreno De Pablo, (Gerente Corporativo de Productos Financieros).
8. “Asesorías Portofino Limitada”, propiedad de Baltasar Sánchez, (Director)
9. “Jericó S.A.”, propiedad de Juan Enrique Riveros, (Director).

Durante el año 2003, Empresas La Polar sale al mercado bursátil, generando una gran expectación entre los inversionistas. Los resultados de la empresa eran elocuentes, su valor pasó de US\$ 25 MM (precio de compra) a US\$ 127 MM, sus ingresos netos aumentaron en más de un 100% y las utilidades crecieron 1001%.²⁰ “El éxito de su negocio retail encontraba correlación positiva con el éxito de su otro segmento de negocio, el financiero. En este segmento de negocios La Polar operaba en dos áreas: tarjeta de crédito e intermediación de seguros y servicios complementarios. A junio del 2011 La Polar contaba

²⁰ SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. Prospecto La Polar. (Consultado 25 de julio de 2015). Disponible: en https://www.svs.cl/documentos/mof/mof_2013060053746.pdf

con 1.686.149 unidades de tarjetas, de las cuales se utilizaron 585.837 en operaciones (compras)”.²¹

La salida a la bolsa, produjo grandes beneficios para los ya mencionados gerentes los que siendo partícipes de la sociedad matriz de la empresa vieron incrementado su patrimonio como consecuencia del aumento de la acción en bolsa. Lo que no conocían los futuros inversionistas de empresas La Polar, era que los buenos resultados de ésta se veían influenciados por repactaciones hechas a los clientes morosos. Estas, buscaban regularizar la situación de aquellos clientes que no habían cumplido con sus obligaciones crediticias, es así como empieza un proceso llamado por ellos mismos de “normalización” mediante el cual “se repactaba unilateralmente las deudas de aquellos clientes que se encontraban en mora por un periodo de más de 180 días, pasando a considerarse como clientes al día, creando un estado de aparente normalidad que escondía el problema de recaudación de la empresa”²².

El fraude, consistía en primera instancia, en identificar los posibles clientes sujetos a reprogramación, es así como la Gerencia de Informática crea un software mediante el cual se encasillaban los RUT de clientes por tramos de morosidad, diferenciando 6 niveles de deuda, partiendo desde 0 y hasta los 180 días. Una vez identificados los grupos de deudores morosos, es que se determinaba el volumen de deuda a repactar, siendo influenciado por las metas de repactación necesarias para cumplir con las cifras de provisiones presentadas por la Gerencia Corporativa de Administración al Directorio.

Ismael Tapia, Jefe de Proyectos y Análisis de Empresas La Polar durante el año 2008, al referirse al inicio de las repactaciones señaló “Esto nace del ex gerente de

²¹VALENCIA, Roberto. La Polar: Deuda promedio por cliente llega a \$1.213.600. (consultado 3 de Octubre de 2015.) Disponible en: <http://www.lanacion.cl/la-polar-deuda-promedio-por-cliente-llega-a-1-213-600/noticias/2011-06-10/200742.html>

²² ALFARO, J. La Polar: una organización corrupta. (Consultado 25 de agosto de 2015). Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111772/Alfaro%20F..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Productos Financieros de Colombia, Iván Dinamarca. En mayo de 2009, Iván calculó la cantidad de horas perdidas por el call center en el proceso de "normalizaciones" manuales. Luego, un comité de gerentes le pidió a Moreno desarrollar esta herramienta de reprogramaciones masivas, lo que realiza el área de informática. Así nació este programa, Iván me solicita diseñar la interfaz, es decir, una base de datos con la lista de clientes para alimentar el sistema.

Una vez determinados los clientes a repactar y clarificados los volúmenes de créditos a repactar, es que posteriormente ambas Gerencias debían diseñar los plazos y condiciones en que se harían estas operaciones. Resultado de esto, es que entre octubre de 2009 y febrero de 2011 se hicieron 627.000 repactaciones con la aceptación del cliente y 1.9 millones de repactaciones sin consentimiento, Tapia declaro “La ejecución era por lotes, es decir, se enviaba una lista de RUT y por la tarde y por la noche se procesaban esos datos. Al otro día se enviaba otro listado, según la orden que se recibiera de parte de las jefaturas”²³. “Practica que genero ingresos por 201.000 millones la primera, y 702.000 millones la segunda”²⁴, clarificando la brecha de ingresos que había entre ambas y lo artificial que eran los resultados de la empresa. Otra herramienta utilizada, provenía de la Gerencia de Productos Financieros, ésta evaluaba la situación financiera de la empresa y daba la instrucción de cuanta cantidad de dinero era necesaria reducir de la cartera morosa. De esta forma, las provisiones se veían acotadas y permitían a Empresas La Polar mostrar en bolsa grandiosas utilidades. Las metas de repactación, eran definidas mes a mes considerando el nivel de participación que tuvo cada nivel en el año anterior y de esta forma no levantar sospechas. Cada grupo o nivel repactado era dividido en largas listas de RUT codificados, señalando la tasa de interés que debía ser cobrada, los meses en los cuales se pactaba la renegociación, cuanto meses de desfase llevaba con la primera cuota y el tipo de repactación, si era toda la deuda o solo la deuda morosa. Para concluir, queremos

²³ REVISTA QUE PASA. Así se normalizaba en La Polar. (Consultado el 28 de Septiembre de 2015). Disponible en <http://www.quepasa.cl/articulo/negocios/2011/09/16-6651-9-asi-se-normalizaba-en-la-polar.shtml/>.

²⁴ ÁREA NEGOCIOS. Así operaba la aceitada maquina de repactaciones de La Polar. (Consultado el 06 de agosto de 2015). Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/mercados/destacados-mercado/2013/03/12/asi-operaba-la-aceitada-maquina-de-repactaciones-de-la-polar/>

agregar que el grupo más amplio de la cartera morosa de la multitienda tenía rentas inferiores a los \$200 mil (el 21,2%), y sólo el 5,4% ganaba más de \$1 millón.²⁵

4. Control de empresas la polar por parte de los principales ejecutivos.

Durante el año 2006, el grupo Southern Cross decide enajenar la totalidad de su participación en Empresas La Polar²⁶, dando inicio a un segundo paquete de incentivos para los gerentes y directores de la sociedad. Es así como el 24 de Mayo del año 2006, en junta de directorio, es propuesto un nuevo paquete de compra de acciones para estos. El mecanismo, consistía en que ellos compraban acciones a un precio subsidiado para poder enajenarlas posteriormente a un precio mayor. Para poder adquirir este paquete accionario, es que los principales gerentes crearon la sociedad “Inversiones Alpha S.A.”, la que se dedicaría exclusivamente a comprar y posteriormente vender acciones de Empresas La Polar. Una vez constituida la sociedad, un segundo paso fue aprobar por parte del directorio de Empresas La Polar, un bono especial para los principales gerentes, el que tenía por fin subsidiar la compra de acciones que harían estos por medio de “inversiones Alpha S.A.”.

El último paso del paquete de incentivos, consistía en financiar la adquisición de las acciones que llevaría a cabo Inversiones Alpha S.A., el plan consistía en que el grupo Southern Cross, por medio de una sociedad de su propiedad constituida en Islas Caimán, llamada New World Store Corporation (NSWC), compraba acciones de Inversiones Alpha S.A. resultantes de un aumento de capital realizado por esta y posteriormente y una vez aportado el financiamiento, NSWC traspasaba las acciones a los siete principales gerentes

²⁵ CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo constituida en especial investigadora con ocasión de la crisis financiera provocada por las malas prácticas crediticias de la empresa La Polar. (Consultado el 28 de septiembre de 2015). Disponible en <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=MANDATOSGRALDET&prmID=5029&prmTIPODOC=COM&prmPERIODO=2010-2014>

²⁶ ECONOMÍA Y NEGOCIOS. Southern Cross vende su 20,07% de la polar en remate bursátil. (Consultado el 01 de agosto de 2015). Disponible en <http://www.emol.com/noticias/nacional/2006/10/10/232374/southern-cross-vende-su-2007-de-la-polar-en-remate-bursatil.html>

accionistas de Inversiones Alpha S.A., quienes reconocían esta deuda con un interés del 5% anual.

Estas acciones quedaban prendadas, para asegurar el pago de la deuda en beneficio de NWSC, las cuales debían ser satisfechas en un plazo de tres años, es decir, no podían disponer de éstas por ese mismo plazo. Por otro lado, esta compra de 6 millones de acciones de La Polar no fue aislado, dentro del programa de incentivos que se había acordado, se había estipulado como "requisito" que los gerentes debían adquirir además otro paquete accionario de manera personal con sus respectivas sociedades, es así como éstos adquirieron parte de las acciones emitidas por el grupo Southern Cross al momento de su desvinculación de Empresas La Polar.

En octubre del año 2009, tanto los directores como los gerentes involucrados (sólo con excepción de Pablo Alcalde) procedieron a enajenar los 6 millones de acciones que tenían a través de "Inversiones Alpha"²⁷, Las acciones, las habían comprado a \$2.050 cada una y cuando enajenaron estas, su precio fue de \$2.376, es decir, la recaudación fue, descontando los gastos de operación, por un total de \$14.155.452.360.

A principios del año 2010, y luego que el grupo "Southern Cross" estuviere ya desligado de la sociedad, La Polar se transformo en la única empresa de la plaza en que no hubiere un dueño identificado, lo que convirtió a las AFP en el único controlador de ésta, con alrededor del 27%. A fines de abril, en la junta anual de accionistas no hubo cuestionamientos ni menciones por parte de las aseguradoras de pensiones a las repactaciones hechas, ni críticas a las normas de gobierno corporativo o resultados financieros; de esta forma, los ejecutivos de la empresa fueron ratificados con Pablo Alcalde a la cabeza como presidente del directorio. Es así, como a fines de diciembre del mismo año, "Inversiones Alpha" reduce el capital social de la sociedad por un total de \$9.424.681.000 con el objetivo de repartir las utilidades obtenidas de la venta de acciones de la empresa hechas en dos ocasiones el año 2010, y de esa manera liquidar la totalidad de

²⁷ CIPER CHILE. Instrucción de transferencia. (Consultado el 07 de agosto de 2015) Disponible en: <http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/Comprobante-9-mil-millones-NWSC-a-Inversiones-Alpha.pdf>

las acciones restantes; lo que quedo graficado en febrero del 2011 cuando los accionistas de "Inversiones Alpha" solicitaron al Servicio de Impuestos Internos (SII), el término del giro de la sociedad.

5. El destape del fraude.

Una vez recibidos los primeros oficios por parte del SERNAC, Empresas La Polar y su directorio específicamente, toma un somero conocimiento de la ficticia cartera crediticia de la empresa, y sus falsos resultados financieros, no obstante; los principales ejecutivos de la empresa no escatimaron esfuerzos por destacar la solidez de la empresa y en minimizar estos cuestionamientos. Esto queda reafirmado el año 2011, cuando al publicar los resultados financieros correspondientes al cuarto trimestre del año 2010, la empresa solo reconoce problemas menores en su cartera crediticia y solo señala que son US\$300 millones los incobrables, sabiendo que era muchísimo más. Además, el 4 de Junio de 2011, días antes de que estallara el fraude a nivel nacional, Empresas La Polar colocó bonos de corto plazo en el mercado por \$60.000.000.000 de pesos, todo esto respaldado por una serie de corredoras de bolsa que recomendaban comprar este tipo de instrumentos.

Posteriormente, SERNAC a fines del año 2010 envía un oficio a La Polar pidiendo explicaciones y posibles soluciones, a lo cual, La empresa acompaña a la superintendencia de valores y seguros (SVS) un informe emitido por la empresa auditora Price Waterhouse Coopers Chile (PwC) señalando que la sociedad “Inversiones SCG”, filial de La Polar, encargada de la operación de las tarjetas de crédito, contaba con los mecanismos necesarios para realizar un seguimiento continuo de su cartera ²⁸(lo que llevo a que posteriormente la clasificadora fuera sancionada por la Superintendencia de Banco e Instituciones Financieras por resolución N° 93 de fecha 18 de abril del año 2012 por incumplimiento del art. 248 inciso 1° de la Ley N° 18.045) y así mantenerla bajo niveles acotados de riesgo. No obstante, la clasificadora de riesgo Feller Rate, en mayo de 2011 bajó la clasificación de la empresa desde “más que satisfactorio” a “satisfactorio”, informe que sostenía que ésta

²⁸ MENESES, Angélica. La Polar: SVS analiza posible suspensión de Pricewaterhouse Coopers. (Consultado el 09 de agosto de 2015). Disponible en: <http://www.lanacion.cl/la-polar-svs-analiza-posible-suspension-de-pricewaterhouse-coopers/noticias/2011-06-22/161435.html>

obedecía al fuerte incremento del nivel de provisiones de la cartera de crédito durante el trimestre final del año 2010²⁹. Es oportuno comentar, que a pesar de lo claro de este informe, la mayor parte de las Corredoras de Valores nacionales continuaban sugiriendo comprar acciones de La Polar, entre éstas se encontraban Euroamerica, Banchile, Security, Cruz del Sur, MBI y Larraín Vial

Finalmente, el 2 de junio del año 2011 SERNAC interpone una demanda colectiva contra la empresa La Polar ante el Primer Juzgado Civil de Santiago por más de 300 casos de repactaciones unilaterales. Un día después, el estudio jurídico G&S por medio de los abogados Edgardo Gutiérrez y Andrés Sepúlveda, entrega a la Superintendencia de Valores y Seguros un estudio donde critica la información aportada por La Polar respecto de sus provisiones, detectando irregularidades en los estados financieros de la empresa, algo no impugnado anteriormente por los directores de la sociedad, la Superintendencia de Valores y Seguros, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), las Clasificadoras de Riesgo, las empresas auditoras, ni los gerentes de inversión de las AFP, en su momento, Gutiérrez señaló a la prensa “En el caso de la SBIF, porque La Polar emite tarjetas de crédito no bancarias y en el de la SVS, porque es una empresa abierta en Bolsa. Ambas tenían amplias facultades para determinar si la gestión de La Polar era sana”³⁰. Es así como el 9 de junio del año 2011 y debido a la demanda interpuesta por el SERNAC y presiones al interior del directorio, es que estos mismos deciden hacer públicos los problemas y reconocen ante la SVS que La Polar ha cometido prácticas no autorizadas, quedando al descubierto, que por años habían sido repactadas unilateralmente las deudas de un total de 418 mil clientes, es decir el 40% de la cartera total de la compañía y ésta estaba en una mora disfrazada de activo. La deuda promedio de sus clientes alcanzaba los \$1.6 millones, cifra bastante más amplia al promedio de mercado que alcanzaba los \$500 mil pesos. Ese mismo día, el valor de la acción de la empresa cayó un 42% y fueron removidos de sus cargos Pablo Alcalde, Presidente del Directorio; Nicolás Ramírez, Gerente General; Julián Moreno, Gerente de Productos Financieros; Isabel Farah, Gerente Corporativo y de

²⁹ ALFARO, J. La Polar: una organización corrupta. (Consultado 25 de agosto de 2015). Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111772/Alfaro%20F..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³⁰ EQUIPO NEGOCIOS. Las fallas que los especialistas identifican en el caso la polar. (Consultado el 28 de Septiembre de 2015). Disponible en: <http://diario.latercera.com/2011/06/12/01/contenido/negocios/27-72382-9-las-fallas-que-los-especialistas-identifican-en-el-caso-la-polar.shtml>

Administración; Pablo Fuenzalida, Gerente de Informática y Logística; y Santiago Grage, Gerente Corporativo de Finanzas³¹; los cuales fueron sindicados como los principales orquestadores de este fraude crediticio.

³¹ LA POLAR. Memoria anual año 2010. (Consultado el 01 de agosto del 2015). Disponible en http://www.lapolar.cl/img/corporativo/memorias/memoria_2010.pdf

CAPITULO SEGUNDO. MARCO JURÍDICO APLICABLE A LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN GENERAL Y EN RELACIÓN CON LOS ÓRGANOS PRINCIPALES DE LA POLAR.

1. De la Sociedad Anónima y su Administración.

En primer lugar es preciso señalar que no existe un sistema de aplicación universal sobre la forma de administración y representación de la sociedad anónima ya que esta varía conforme a la normativa legal y al sistema empresarial de cada país. A modo de ejemplo, tenemos el caso de Alemania en que se admite una dualidad de órganos encargados de la administración de la sociedad, donde el directorio y la junta de vigilancia comparten funciones directivas. Otro país en que se admite la dualidad de órganos encargados de la administración es Francia, donde un Consejo de Administración trabaja junto con un directorio encargado de la ejecución. Por último el sistema anglosajón tiene una práctica en la cual por un lado hay un sistema de administración dirigido por el directorio en coordinación con los gerentes también llamados vicepresidentes ejecutivos.

Cuando el órgano de administración es colegiado no cabe duda que por razones físicas, no se pueden realizar todos los actos necesarios de representación y administración, para solucionar tal problema es que existen diversas teorías en el derecho comparado. Algunas legislaciones buscan reforzar las facultades legales del presidente o del gerente. Otras establecen la delegación de facultades de este órgano colegiado, distinguiendo así las labores propias del director y las delegables a los sub-órganos.

En el sistema chileno, la ley encomienda al directorio de cada sociedad anónima su administración. Esto se encuentra en los artículos 2061 del Código Civil, y en los artículos 1, 31 y 49 de la Ley de Sociedad Anónima que señala que los gerentes de esta tienen las atribuciones y deberes fijados por el directorio, el cual puede sustituirlos a su arbitrio. “Se debe tener presente que la SVS ha entendido como gerentes a todas aquellas personas que dirigen o administran un negocio o establecimiento comercial o parte de él, autorizados para realizar todos los actos y usar todas las facultades necesarias para el buen desempeño

de su encargo, no siendo esencial, para dicha entidad, que la designación haya sido efectuada por el directorio³²” Específicamente, con respecto al caso La Polar, debido a la ausencia de un directorio fiscalizador y responsable, es que el escenario fue propicio para que los altos ejecutivos de la empresa pudieran realizar la serie de ilícitos ya mencionados anteriormente.

El directorio es un órgano de la sociedad anónima, como dijimos. En consecuencia, el conjunto de directores no es un colectivo constituido por la suma agregada de sus miembros, sino una entidad legal cuya existencia, facultades, funcionamiento, etc., dependen de la ley³³. La administración de la sociedad anónima por parte del directorio es una norma de orden público sin perjuicio que este órgano ejerza dicha administración de manera directa o mediante facultades que delega en otros ejecutivos. Algunas actividades del directorio son: proteger la posición financiera de la empresa; adoptar un plan estratégico para la empresa; determinar si la empresa ha constituido adecuados sistemas de reportes y controles internos; evaluar el rendimiento e idoneidad de la administración, entre otros aspectos relevantes.³⁴ Es posible establecer gerencias, subgerencias, departamentos, o divisiones, pero dicha organización administrativa no libera de responsabilidad al directorio como encargado por la ley de la administración de la sociedad.

Con respecto a los gerentes de la sociedades anónimas, sus funciones se encuentran reguladas en los artículos 49 y 50 de la Ley de Sociedades Anónimas, esta última disposición hace aplicables a los gerentes, en general y en cuanto sean compatibles con las responsabilidades propias del cargo o función que desempeñan los preceptos relativos a los directores que se señalan expresamente en la norma citada, y en subsidio las normas legales relativas al código de comercio, es decir, los gerentes tienen en general las mismas obligaciones legales que tienen los directores y accionistas de la sociedad anónima.

³² DIAZ, José Ignacio. Código de Comercio comentado. Santiago de Chile: Editorial Abeledo-Perrot, 2011. Pg.956.

³³ PUGA, Juan Esteban. La sociedad Anónima y otras Sociedades por Acciones en el Derecho Chileno y comparado. Segunda edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011. Pg. 477

³⁴ WIGODSKI, Teodoro. Los deberes del director de empresas y principales ejecutivos. (Consultado el 18 de diciembre 2015). Disponible en: <http://www.dii.uchile.cl/~ceges/publicaciones/ceges61.pdf>

2. Representación de la Sociedad Anónima.

El artículo 40 inciso 1 de la Ley de Sociedad Anónima expresa: “El directorio de una sociedad anónima la representa judicial y extrajudicialmente y para el cumplimiento del objeto social, lo que no será necesario acreditar a terceros, está investido de todas las facultades de administración y disposición que la ley o el estatuto no establezcan como privativas de la junta general de accionistas, sin que sea necesario otorgarles poder especial alguno, inclusive para aquellos actos o contratos respecto de los cuales las leyes exijan estas circunstancias. Lo anterior, no obsta a la representación que compete al gerente, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la presente ley”. De este artículo queda clara la calidad de representante legal por parte del directorio en la sociedad anónima, impuesta por la ley como norma de orden público.

Con respecto a que el directorio tiene plena facultad para representar a la sociedad “para el cumplimiento del objeto social, lo que no es necesario acreditar a terceros”, en doctrina se ha interpretado esta disposición en que el directorio tiene plena responsabilidad frente a los accionistas por las consecuencias de sus actos o negocios realizados, ajenos al giro social. No obstante, estos actos no serán nulos ni inoponibles a la sociedad frente a terceros. Nuestra legislación ha acogido la tesis moderna del derecho alemán que obliga a la sociedad por la actuación de sus órganos legalmente constituidos frente a terceros, se actué o no dentro del giro social. La expresión “actos que la ley o los estatutos establezcan como privativos de la junta de accionistas”, es claro que debe tratarse de actos reservados por la ley o el estatuto a la junta de accionistas.

3. De los poderes y delegación de facultades del Director al Gerente.

El inciso 2 del artículo 40 de la Ley de Sociedad Anónima señala: “El directorio podrá delegar parte de sus facultades en los gerentes, subgerentes o abogados de la sociedad, en un director o en una comisión de directores y, para objetos especialmente determinados en otras personas”. En primer lugar, es preciso determinar qué no obstante las delegaciones o poderes que el directorio pueda otorgar, esta por regla general conserva la

dirección de la compañía; no puede el directorio hacerse remplazar en la administración de la sociedad ya que la ley se la impone en forma privativa. En la gestión de una empresa es imposible que el directorio intervenga en todos los actos de representación de la compañía, es por esto, que es muy común que el directorio de la sociedad otorgue amplios poderes al gerente para poder actuar eficazmente en el mundo empresarial, lo que en este caso claramente produjo como consecuencia que la plana mayor dirigenal de empresas La Polar aprovechara esto para poder realizar los procesos de “normalización” sin una fiscalización importante por parte del directorio.

La Ley de Sociedad Anónima adopto de manera clara la “tesis organicista” y desecho la “teoría del mandato”³⁵ para explicar este vínculo. El directorio, como ya señalamos, tiene el carácter de órgano administrativo y representativo de la sociedad, no es un mandatario de esta ni de sus accionistas esto se desprende de los artículos 1, 31 y 39 de la Ley de Sociedad Anónima. Esto tiene como consecuencia que el directorio debe actuar promoviendo el interés social, y en ningún caso los directores deben acatar instrucciones de los accionistas en materia de administración de los negocios sociales, todo esto debido que a pesar que tengan el soporte de la junta de accionistas pueden incurrir en responsabilidad en caso de actuaciones ilegales negligentes o contrarias al interés social.

Es por esto, que la SVS al formular cargos en contra de los directores de La Polar en sus oficios número 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339 y 340³⁶, estimo que hubo un incumplimiento al art. 39 de la LSA al no haber ejercido de forma legalmente adecuada las facultades pertinentes respecto al conocimiento de la situación financiera de La Polar en relación con las provisiones necesarias de la cartera de crédito, todo esto respaldado en que a su juicio aun habiendo información respecto de lo deteriorado que estaba esta cartera, estos no procuraron el deber de cuidado que implica informarse del resultado de sus consultas realizadas a la Gerencia Corporativa de Productos Financieros.

³⁵ PUELMA, Álvaro. Sociedades, Sociedad Anónima. Tercera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. Pg. 601

³⁶ SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS. Aplica sanción de multa. (Consultado 25 de julio de 2015). Disponible: en https://www.svs.cl/documentos/res/res_2012_76.pdf

Si el directorio no encarga un negocio o gestión determinada son meros actos jurídicos unilaterales pues la ley faculta al directorio para entregarlos sin la necesidad de su voluntad para su perfeccionamiento. Si otorga facultades de representación este sería un encargo de gestión de negocios es decir un mandato, acto bilateral pues impone la obligación de cumplir con el encargo.

4. Deberes del Director y Gerente de la Sociedad Anónima

De manera general, podemos clasificar los deberes del Director o los también llamados deberes fiduciarios en tres grupos, en primer lugar está el Deber de Diligencia y Cuidado, en segundo lugar el Deber de Lealtad, y por último, encontramos el Deber de Información. Mención especial tiene el Deber de Reserva, ya que la doctrina nacional muchas veces agrupa este deber dentro de alguno de estos otros deberes, y otros autores lo tratan como un deber individual.

“La doctrina elaborada en Estados Unidos por el “Common Law” respecto a los deberes fiduciarios, ha servido de base a la dictación de preceptos legales (statutes) en la mayor parte de los estados de ese país. Más de treinta de ellos siguen la orientación que consigna el Modelo de Ley sobre Sociedades Comerciales” (Model Business Corporation Act). “Este modelo no es una ley sino que corresponde a una elaboración del “American Law Institute”, el que se revisa periódicamente. El modelo ha servido de base y recoge preceptos de los “statutes” referidos y guarda también en frecuentes instancias similitud con disposiciones acogidas por nuestra Ley de Sociedades Anónimas”³⁷.

Siguiendo con el modelo americano, este consagra 3 deberes fundamentales (deberes fiduciarios):

Duty of Care: Los Directores deben estar al tanto de toda la información razonablemente disponible antes de tomar una decisión de negocios.

³⁷ CAREY, Guillermo. De la Sociedad Anónima y la Responsabilidad Civil de los Directores. Segunda edición. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1993. Pg. 138.

Duty of Loyalty: los Directores deben actuar con lealtad a la Sociedad y a todos sus accionistas. El deber de lealtad está en cuestión siempre que el directorio involucrado en una decisión tiene un interés en la misma.

Duty of Disclosure: Los directores deben dar a conocer oportunamente todos los hechos materiales que los Accionistas necesitan para tomar una decisión a la junta de Accionistas

En principio, la doctrina nacional ha señalado que el director debe actuar como principio básico de buena fe, con el cuidado que una persona ordinariamente prudente se desempeñaría en su función en circunstancias similares y de una manera como razonablemente estime que protege el mejor interés de la sociedad. Por otro lado, “la tasa o medida para juzgar si un director o gerente ha cumplido diligentemente con su función se traduce, en definitiva, en determinar si su conducta ha pretendido efectivamente conformarse con esta necesidad o interés que le es común a todos los accionistas de la sociedad”³⁸

4.1 Deber de Diligencia o Cuidado.

Se encuentra consagrado en el art. 41 de la L.S.A., la cual señala que los Directores deberán dedicar al ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres deben emplear ordinariamente en sus propios negocios. “Esto origina que la falta de aquella diligencia o cuidado da lugar a lo que el art. 44 del CC califica como culpa leve”³⁹. En la actualidad la jurisprudencia en EEUU define el estándar de cuidado apropiado de los directores como: “el cuidado que una persona razonablemente prudente usaría, en circunstancias similares, en el cuidado de sus propios asuntos”. Esto se asimila a la culpa grave⁴⁰ en el sistema legal chileno.

³⁸ ALCALDE, Enrique. La Sociedad Anónima, Autonomía privada, interés social y conflictos de interés. Primera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

³⁹ CAREY, Guillermo. De la Sociedad Anónima y la Responsabilidad Civil de los Directores. Segunda edición. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1993. Pg. 141.

⁴⁰ Culpa grave, negligencia grave es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poco prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Volviendo a la legislación nacional, la norma anteriormente citada señala que el estándar de cuidado es el de la persona diligente que se encuentra en la posición de dirigir, desde un directorio, negocios en los que tiene comprometido un interés personal.

Estas exigencias imponen desde luego al director cumplir con todos los deberes que expresamente le impone la ley, tanto la Ley de Sociedades Anónimas como otras leyes. No puede eximirse de responsabilidad alegando que en sus propios negocios, por muy exitosos que sean, el no aplica el mismo nivel de cuidado. La violación al deber en cuestión puede ser consecuencia de su inactividad o de un desempeño negligente, es por esto que la línea entre un error de buena fe y negligencia es difícil de dilucidar.

La ley no hace diferencia en orden a la diligencia de los Directores dependiendo si son remunerados o no, como ocurre por regla general en el mandato (art. 2129 del CC) que, es el vínculo que une al director con la sociedad. Es un error pensar que el director es un gestor ya que este cumple una doble función, por un lado fijar las políticas de la compañía y por otro fiscalizar el desarrollo de los negocios sociales que gestionan el gerente general. La doctrina con respecto al estándar de diligencia demandado se ha pronunciado señalando que “El estándar de diligencia o cuidado exigible a los directores, para concluir que el deber de cuidado se traduce en participar en el gobierno y dirección superior mediante su participación personal e indelegable en la actuación en sala del directorio, sin someterse al arbitrio de un tercero y en el solo interés de la sociedad, estando sujeto a las restricciones generales que les imponen los estatutos, particularmente en lo relativo al objeto social”⁴¹.

Por último, este deber constituye una obligación de medios y no de resultado, esta es aquella en que el deudor se compromete a una conducta prudente y diligente para obtener el resultado que desea el acreedor, pero no asume la responsabilidad de que tal resultado se logre efectivamente. En cambio, la obligación de resultado es aquella en que el obligado se compromete a procurar la plena realización del fin que el acreedor ha tenido en vista al contratar. Es ampliamente justificado que esta obligación sea de medios y no de resultado, ya que de serlo de resultado sería poco realista, en perjuicio del interés público,

⁴¹ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Primera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. Pg. 883.

sería poco atractivo para el director que todas sus actuaciones sean sometidas a revisión y evaluadas por su éxito, exponiéndose a graves sanciones.

Con respecto a este importante deber, es que la SVS en los oficios antes mencionados, estima una infracción a este deber en atención al tiempo en que ocuparon cargos como Directores y Gerentes, y a su participación en las respectivas sesiones de directorio. Por otro lado argumenta que hubo una falta de diligencia al no observar una conducta orientada a mejorar los controles internos de la empresa, debido a que no establecieron mecanismos de control destinados a prevenir los eventuales conflictos de interés que tenían los principales ejecutivos en su calidad de beneficiarios de planes de incentivos asociados a los resultados de la compañía, y no requerir a la gerencia la contratación de un gerente de contraloría interna independiente de las demás ramas de la compañía.

En los Estados Unidos y a propósito del copioso número de juicios en contra de directores de sociedades anónimas, las compañías de seguros fueron cursando pólizas para cubrir la responsabilidad de los directores. Estas pólizas son tomadas por las propias corporaciones o sociedades anónimas a favor de sus ejecutivos, pues ellas juegan en muchos sentidos a favor de las empresas antes que de los directores protegidos por ellas. Lagos Villarroel lo define como “aquel seguro de responsabilidad civil por el cual el director o ejecutivo de una sociedad traslada al asegurador el riesgo de la pérdida patrimonial generada por el pago de indemnizaciones a terceros y accionistas en virtud de transgresiones al deber de diligencia en el ejercicio de su cargo.”⁴²

⁴² PUGA, Juan Esteban. La sociedad Anónima y otras Sociedades por Acciones en el Derecho Chileno y comparado. Segunda edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011. Pg. 515.

4.2 Deber de Lealtad.

“El deber de lealtad se traduce en procurar con celo proteger los intereses de la sociedad y de abstenerse de toda acción que pueda perjudicarla”⁴³. Si tienen interés en una transacción, la naturaleza de su interés debe ser informada a los otros directores y a la junta de accionistas, aun cuando ello parezca una mera formalidad. Es por ello también que, la tasa o medida para juzgar si un director o gerente ha cumplido diligentemente con su función se traduce, en definitiva, en determinar si su conducta ha pretendido efectivamente conformarse con esta necesidad o interés que le es común a todos los accionistas.

La regla general, es que el director puede tener negocios independientes, pero si estos compiten con los de la sociedad deben quedar sujetos a limitaciones equitativas, así por ejemplo, el director no debe usar los bienes de la compañía para beneficiarse personalmente, otro ejemplo es que el director no podría propiciar la venta de bienes a una empresa controlada por ellos. A este respecto existe un juicio muy famoso en Jurisprudencia extranjera como es el caso “Dodge vs Ford”, en que una corte de Michigan, Estados Unidos, calificó de mala fe y de un quebrantamiento de un deber fiduciario el uso que Henry Ford hizo de su poder para retener dividendos, para así poder vender autos más baratos en beneficio del público y a expensas de las utilidades societarias, claramente perjudicando a los demás accionistas.

El deber de lealtad se encuentra consagrado por una parte en el art 42 de la L.S.A. donde especifica cánones de conducta a los directores.

El N.1 del art. 42 prohíbe a los directores:

- A. proponer modificaciones de estatuto,
- B. acordar emisiones de valores mobiliarios y,
- C. adoptar políticas o decisiones cuando todas estas actuaciones no tengan por fin el interés social, si no sus propios intereses o los de terceros relacionados.

⁴³ CAREY, Guillermo. De la Sociedad Anónima y la Responsabilidad Civil de los Directores. Segunda edición. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1993. Pg. 145

Esta letra A. consiste básicamente en proponer modificaciones a los estatutos cuya finalidad no sea el interés social sino el interés de los directores o de los terceros relacionados⁴⁴. Como se trata en este caso de un hecho que por ser prohibido, es un ilícito, genera para su autor la obligación de reparar el daño causado, este hecho no es un acto jurídico ya que si bien los delitos y cuasidelitos civiles son realizados voluntariamente por el hombre, no son realizados con la intención de crear, modificar o extinguir derechos por lo tanto no son susceptibles de nulidad, tal como lo señala en art. 10 del CC.

Con respecto a la letra B. cualquiera que sea la suerte de los valores mobiliarios, si se trata de un hecho ilícito, dada la prohibición que a este le es impuesta, dará lugar a la obligación del director de indemnizar los perjuicios causados. Cabe observar que el director no puede acordar por si solo tales emisiones, ya que necesita para que exista un acuerdo de la concurrencia de otras personas.

Por último la letra C. corresponde a actuaciones unilaterales adoptadas por el directorio a través de sus miembros o a hechos jurídicos que tienen el carácter de delitos o cuasidelitos en el caso que causen daño.

Siguiendo con el art. 42 los numerales número 2, 3 y 4, describen actuaciones prohibidas por la ley, que constituyen delitos o cuasidelitos (art 2314 del CC). Los directores no podrán:

N.2 Impedir u obstaculizar las investigaciones destinadas a establecer su propia responsabilidad o la de los ejecutivos en la gestión de la empresa.

N.3 Inducir a los gerentes, ejecutivos y dependientes o a los inspectores de cuentas o auditores, a rendir cuentas irregulares, presentar informaciones falsas y ocultar información.

⁴⁴ CAREY, Guillermo. De la Sociedad Anónima y la Responsabilidad Civil de los Directores. Segunda edición. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1993. Pg. 148

N.4 Presentar a los accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultarles informaciones esenciales.

Todas estas citadas actuaciones darán como obligación para el director u el gerente indemnizar los daños causados. “Importante es señalar que a juicio de la doctrina, esta lista exhaustiva de las obligaciones que emanan del deber de lealtad, es meramente demostrativa, y en los casos no previstos el art. 42 de la LSA, la sanción será la común y general indemnización de perjuicios”.⁴⁵

N.5 prohíbe tomar en préstamo dinero o bienes de la sociedad o usar en provecho propio, de sus parientes, representados o sociedades a que se refiere el inciso 2 del art 44, los bienes, servicios o créditos de la sociedad, sin previa autorización del directorio otorgada en conformidad en la ley. Este tipo de auto contratación señalada dará lugar a la nulidad de la transacción realizada y a la indemnización de perjuicios correspondiente.

N.6 prohíbe usar en beneficio propio o de terceros relacionados, con perjuicio para la sociedad, las oportunidades comerciales de que tuviera conocimiento en razón de su cargo.

N.7 prohíbe en forma general a los directores:

- I. Practicar actos ilegales
- II. Contrarios al estatuto o al interés social y
- III. Usar su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados, en perjuicio del interés social.

Este número 7 da un énfasis a este deber al señalar que los beneficios percibidos por los infractores serán para la sociedad y no para los directores, además de la correspondiente indemnización a la sociedad y a las posibles sanciones que pueda aplicar la superintendencia si corresponde.

⁴⁵ PUGA, Juan Esteban. La sociedad Anónima y otras Sociedades por Acciones en el Derecho Chileno y comparado. Segunda edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011. Pg. 458.

Mientras el art. 42 rige las actuaciones del director y sus prohibiciones, el art. 44 rige de forma imperativa las actuaciones de la sociedad. El presente artículo señala que una sociedad anónima solo podrá celebrar actos o contratos en los que uno o más directores tengan interés por sí o representando a otras personas cuando dichas operaciones sean conocidas y aprobadas por el directorio y se ajusten a condiciones de equidad de mercado, todo esto debidamente aprobado por la junta de accionistas. “Estas actuaciones prohibidas señaladas en el art. 42 comprenden entre otros, actos, delitos o cuasidelitos civiles y hechos que no producen daño”⁴⁶.

Importante es destacar el art. 42 Número 4° de la LSA en relación al art. 59 letra a) de la Ley de Mercado de Valores, con respecto a la entrega de falsa información u cuentas irregulares tanto a accionistas como a la Superintendencia y mercado, ya que es preciso señalar que la SVS en los oficios contra directores y gerentes de Empresas La Polar estimo que estos contaban con antecedentes necesarios para saber el real estado financiero de la compañía.

El deber de lealtad se vuelve relevante en situaciones que involucran transacciones entre la empresa y sus directores y ejecutivos, o una empresa que es propiedad de ellos, o en la cual ellos tienen un interés importante directo, o indirecto; otra empresa con la cual comparten directores y/o ejecutivos; transacciones de otra naturaleza pero que involucra un conflicto de interés; situaciones en las que directores o ejecutivos toman provecho de una oportunidad empresarial.

4.3 Deber de Información.

Este deber tiene un doble ámbito, por un lado el deber de informarse por parte del director de los negocios sociales y por el otro el deber de información hacia los contralores, accionistas, autoridades y público en general sobre la marcha de esos negocios sociales o sobre determinados hechos calificados como esenciales por la ley. Este deber de informarse es individual para cada director, en tanto que el de información es colectivo u orgánico del

⁴⁶ CAREY, Guillermo. De la Sociedad Anónima y la Responsabilidad Civil de los Directores. Segunda edición. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1993. Pg.147.

directorio. Por otro lado, “desde el punto de vista del derecho privado, sin embargo, el fundamento jurídico más elemental de estos deberes de llevar y rendir cuenta esta dado por la protección de los acreedores y por las expectativas de confianza de quienes confían a terceros el manejo de sus intereses”⁴⁷.

Como ya hemos señalado, el directorio no es gestora de la sociedad sino que esta radica en una agrupación de altos ejecutivos dirigidos por un gerente general o similar, pero esto no impide el deber del director de informarse de la situación actual interior de la compañía como también lo que ocurre fuera de ella. Como señala Aguirre Brand, “Existe para los directores el deber de estudiar la información societaria disponible y contar con la asesoría especializada que requieren para lograr una comprensión global del estado en que se encuentra la compañía”⁴⁸. Para ello, la ley establece que “Cada director tiene derecho a ser informado plena y documentadamente y en cualquier tiempo, por el gerente o el que haga sus veces, de todo lo relacionado con la marcha de la empresa”.

A.- Información a los Accionistas

Por regla general, los accionistas cualquiera sea su participación en el capital social, no tienen más derecho a información que aquella que la ley expresamente les señale. Es habitual percibir en las personas el derecho a información irrestricta como un derecho natural, cuando la regla es precisamente la inversa. El artículo 46 de la L.S.A. dispone que “El directorio deberá proporcionar a los accionistas y al público las informaciones, fidedignas y oportunas que la ley y, en su caso, la Superintendencia, determinen respecto de la situación legal, económica y financiera de la sociedad”. Si no existe ley o disposición de la superintendencia, no existe obligación de informar. Las excepciones a esta regla son múltiples puesto que cada vez se exige mayor transparencia en la gestión social de cara a los accionistas.

⁴⁷ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Primera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. Pg. 885.

⁴⁸ PUGA, Juan Esteban. La sociedad Anónima y otras Sociedades por Acciones en el Derecho Chileno y comparado. Segunda edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011. Pg. 404.

El deber más claro de información a los accionistas es el del N°1 del art. 56 de la L.S.A., esto es, anualmente entregar una memoria sobre la marcha de los negocios sociales, una copia del balance de la sociedad al 31 de diciembre del ejercicio anterior y una cuenta de ganancias o pérdidas. “Este deber no es continuo, solo está obligado a hacerlo en la junta general ordinaria de accionistas”⁴⁹. Sin embargo, dicha información en conjunto con los inventarios, actas de directorio y libros contables, debe estar disponible en las oficinas de administración de la sociedad con al menos quince días antes a la celebración de la junta. Otro deber importante es el de informar por parte del directorio a la junta de los actos, contratos o negociaciones en que hayan tenido interés, en los términos indicados en el art. 44 y 146 de la L.S.A.

B.- Información a la Superintendencia

Será la ley la cual determinará que sociedades deben entregar información a la superintendencia. Uno de estos deberes es hacer llegar a la SVS una copia de la memoria anual, del balance y del estado de resultados con no menos de 10 días ni más de veinte días de anticipación a la fecha de celebración de la junta ordinaria de accionistas (art. 76 de la L.S.A.). Así mismo el directorio debe notificar a esta entidad de cualquier junta ordinaria o extraordinaria de accionistas con una anticipación no inferior a 15 días.

Un cambio interesante de la Ley N° 20.382, es que hoy se prescinde de la necesidad de inscribirse en el Registro de Valores de la Superintendencia para quedar sujetos a su control. Aun las sociedades no inscritas, pero sujetas por ley a la fiscalización, al control o a la vigilancia de dicha entidad quedan sujetas a las normas de información que la Superintendencia les imparta a las inscritas en dicho registro.

Por último el directorio debe informar de todo hecho constitutivo de información esencial, esto es, aquella que un hombre juicioso consideraría importante para sus decisiones de inversión (art 9 y 10 de la LMV). Esta información no solo debe serle

⁴⁹ PUGA, Juan Esteban. La sociedad Anónima y otras Sociedades por Acciones en el Derecho Chileno y comparado. Segunda edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011. Pg. 407.

notificada a la Superintendencia, sino que al público en general, pero eso no resta a que la autoridad debe ser especialmente informada, no bastando la comunicación al público.

C.- Información al público en general

Con respecto a las sociedades anónimas abiertas como lo es Empresas La Polar, esta debe comunicar al público, por un diario de amplia circulación en el lugar del domicilio social, de su balance y cuentas de resultados auditados con no más de veinte ni menos de diez días antes de la junta ordinaria anual llamada a aprobar dichos documentos (Art. 76 LSA).

Es también responsabilidad del directorio que la sociedad lleve un registro público donde conste la identidad del presidente, directores, ejecutivos principales y liquidadores de la compañía. “Las anotaciones en este registro, dice la ley, hacen plena fe contra la sociedad, sea a favor de los accionistas o terceros. El gran problema de esta norma es que no se indica donde debe estar este registro”⁵⁰

4.4 Deber de Reserva

El art. 43 de la L.S.A. dispone que “Los directores están obligados a guardar reserva respecto de los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso en razón de su cargo y que no haya sido divulgada oficialmente por la compañía” Este deber de reserva cesa en el caso de lesionar el interés social o se refiere a hechos constitutivos de infracción a los estatutos sociales, la ley o la normativa dictada por la superintendencia. Por otro lado, corresponde tanto a directores como gerentes considerar prudencialmente si la revelación de información se efectúa en mejor interés de la sociedad⁵¹.

⁵⁰ PUGA, Juan Esteban. La sociedad Anónima y otras Sociedades por Acciones en el Derecho Chileno y comparado. Segunda edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011. Pg. 415.

⁵¹ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Primera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. Pg.859.

La facultad de declarar la reserva en las instancias referidas entraña un dilema para los directores. En efecto, es posible que una decisión sobre la conveniencia o inconveniencia de guardar reserva no sea clara o fácil de dilucidar o decidir, ya que el perjuicio del interés social en instancias diversas puede producirse tanto si se establece o no la reserva. Estas circunstancias, agregadas a las sanciones solidarias que impone la ley a los directores que dolosa o culposamente concurren con su voto favorable al acuerdo o a la actuación correspondiente, pueden instar a algunos de ellos a eludir tal actuación, no obstante ser la reserva beneficiosa para la sociedad⁵².

A este deber es preciso agregar la obligación especial que tienen los directores de guardar reserva cuando por tres cuartas partes del directorio han acordado dar el carácter de restringido a ciertos documentos que se refieran a negociaciones pendientes, que si se conociesen, perjudicarían el interés social. Este deber de confidencialidad que tienen los directores es personal legal, es personal en el sentido de que es un deber individual de cada director y no del directorio, y es legal por tanto, ni el directorio, ni la junta ni los estatutos de la sociedad pueden eximirlos de este deber.

4.5 Duración de los deberes y prohibiciones.

En doctrina no hay duda que los deberes de los directores nacen desde que estos asumen. Un director no es tal sino una vez que ha aceptado expresamente o tácitamente el cargo (art. 37 LSA) y no desde que se lo nombra como tal, sea por la Junta de Accionistas o por el Directorio en el caso del art. 32 de la LSA. En consecuencia, solo desde su aceptación expresa o tácita al cargo el director asume los deberes antes mencionados.

Si sobre lo anterior hay bastante claridad, no la hay bastante respecto de cuando cesan dichos deberes. Desde luego todos existen hasta el minuto en que cesa en su cargo y muchas de ellas no pueden subsistir sino hasta esa fecha. Pero otros claramente continúan aun después de dejar su cargo.

⁵² CAREY, Guillermo. De la Sociedad Anónima y la Responsabilidad Civil de los Directores. Segunda edición. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1993. Pg. 200 y siguientes.

Un caso expresamente así establecido es el caso de la prohibición de revelar o usar información privilegiada, en que el art 167 LMV expresamente se encarga de señalar que ella persiste después de la cesación de sus funciones y esta obligación a nuestro juicio solo se extingue cuando la información pasa a ser publica.

5. Responsabilidad del Director y Gerente.

En materia de funcionamiento de sociedades de capital, administradas no por los socios sino por un directorio legalmente constituido, se ha planteado, si más allá de la responsabilidad que puede imputarse a la persona jurídica, es posible hacer efectiva la responsabilidad personal de los administradores.

La ley 18.046 no es lo suficientemente clara, es un conjunto normativo que aborda algunos puntos y guarda silencio en algunos otros. Este núcleo de normas especiales se aplican a todos los daños que puede causar la actuación de un director, independiente de quien lo haya sufrido, ya sea un tercero, un accionista, socio o la misma sociedad. Estas disposiciones no señalan al mismo tiempo si este daño es contractual o extracontractual.

La responsabilidad que la ley atribuye a los gerentes debe dividirse en dos: a) aquella respecto de la sociedad y los accionistas, que es de naturaleza contractual, y b) la que tienen con los perjuicios que causen a terceros, que se rige por las normas de la responsabilidad extracontractual.⁵³ En doctrina este ha sido un gran tema de debate, pero ha primado últimamente aquella vertiente a favor de la responsabilidad extracontractual.

Para argumentar en este último sentido, basta atender los deberes de los directores y gerentes surgen de su relación orgánica con la sociedad, que no posee formalmente una naturaleza contractual. A eso agrega que los deberes de los directores y gerentes están definidos por ley y por actos corporativos unilaterales, como son los estatutos y los acuerdos de directorio, respectivamente. “Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la sociedad, también los administradores pueden ser personalmente

⁵³ Corte De Apelaciones de Santiago, 31 de julio de 2008, ROL 708-2003, Caratulados “Leasing Nacional S.A con Rodrigo Carvallo Portales”

responsables por los ilícitos en que incurran en perjuicio directo de terceros. Atendida la regla de responsabilidad personal de la sociedad por la actuación de sus directores y gerentes, en la práctica, la responsabilidad personal de estos últimos es especialmente relevante en casos de insolvencia de la sociedad que resulte causalmente atribuible a la actuación dolosa o negligente de sus administradores. Además, las leyes de Sociedades anónimas y de Mercado de Valores también establecen la responsabilidad personal de directores y gerentes de sociedades anónimas en protección de los accionistas e inversionistas, respectivamente”.⁵⁴

El grado de responsabilidad de directores y gerentes y la forma cómo responden, quedan elevados por la misma ley al rango de orden público. En consecuencia son irrenunciables y no caben cláusulas de atenuación o limitación de responsabilidad, siendo nulo de nulidad absoluta todo pacto contrario⁵⁵. Además para efectos de la “distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, como es la potestad de determinar el contenido de los deberes de conducta y el alcance de la responsabilidad, la ley cierra todo espacio a la autonomía privada en materia de estatutos, salvo en cuanto sea para hacer más extensa la responsabilidad de los administradores”⁵⁶

Por eso, se puede entender que la infracción a los diversos deberes de cuidado da lugar a una responsabilidad extracontractual para con la sociedad, bajo el supuesto de que este es el estatuto general y supletorio de la responsabilidad civil.

Sin embargo, en la tarea de definir concretamente esos deberes de conducta esta siempre subyacente la naturaleza fiduciaria de la relación, que tiene su origen en los actos jurídicos de designación y de aceptación correlativa de un encargo que se basa en la confianza. De ahí que la relación entre la sociedad y los directores tenga una estructura contractual. Esta relativa incertidumbre acerca de la calificación es relativamente indiferente en la práctica, porque como se ha visto de la circunstancia que la

⁵⁴ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Primera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. Pg. 816.

⁵⁵ Corte Suprema, 23 de marzo del 2004, ROL 2459-2003, caratulados “Thyssen Aceros Especiales S.A. con Gunter Lange Gernand”.

⁵⁶ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Primera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. Pg. 825.

responsabilidad sea contractual o extracontractual no se siguen diferencias relevantes en materia probatoria y de derecho aplicable. Todo lleva a concluir, entonces, que debe reconocerse al demandante el derecho a calificar su acción como contractual o extracontractual o demandar una en subsidio de la otra.

En primera instancia, el art. 41 de la ley establece la regla general en materia de responsabilidad de los directores al señalar que esta será personal, por lo cual cada uno responderá por sus acciones u omisiones, de su falta de diligencia o dolo, lo cual coincide plenamente con el principio de responsabilidad extracontractual en la cual quien ha cometido un delito o cuasi delito que ha inferido daño a otro está obligado a indemnizarlo. Por otra parte, la ley establece que si dos o más directores incurren en responsabilidad por el mismo hecho, acto u omisión, esta tiene el carácter de solidaria, lo que igualmente concuerda con la responsabilidad extracontractual.

En conclusión, podemos afirmar que la responsabilidad de los directores por incumplimiento de sus deberes fiduciarios puede hacerlos responsables tanto civil, penal como administrativamente, por los actos o decisiones que adopten en el ejercicio de sus cargos. “En la arista civil encontramos que los principios generales o supuestos de responsabilidad son: hecho doloso o culposo; daño o perjuicio; y vínculo de causalidad entre el hecho y el daño causado”⁵⁷.

Por último la doctrina nacional ha dividido (de forma mayoritaria) en tres subgrupos la responsabilidad del director:

5.1 Responsabilidad general por culpa o dolo (art. 41 L.S.A).

El citado artículo señala que, “Los directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios y responderán solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables”, es decir, la responsabilidad que puede

⁵⁷ TAPIA, Gonzalo. Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas. (Consultado 07 de agosto de 2015). Disponible en: <http://www.sofofa.cl/eventos/2002/julio-diciembre/gonzalotapia.pdf>

imputárseles es culpa leve, de acuerdo al art. 44 del CC. Los directores serán responsables si se acredita su culpa o dolo en su actuación tanto individual como colectivamente por acuerdos del directorio, puede tratarse tanto de una acción como una omisión. Con respecto a la omisión, “La SVS mediante resolución exenta N° 411 del año 2009, hizo públicos cargos formulados con igual fecha contra los directores de Farmacias Ahumada S.A. estableciendo una infracción a la responsabilidad por omisión por cuanto dichos directores, a juicio del ente fiscalizador, “no recabaron dicha información”(información referente a la investigación de la Fiscalía Nacional Económica), ni ejercieron tal facultad, inherente a la función y responsabilidad que como directores de una sociedad anónima la ley le ha conferido”⁵⁸

En esta materia, prima el principio de responsabilidad subjetiva o por culpa, el cual está consagrado en el art. 2329 del Código Civil que señala que, “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta”. En caso de que actúen culposa o dolosamente en un mismo hecho ilícito, (por ejemplo en la adopción de un acuerdo), responden solidariamente (art. 41 de la ley 18.046). Para que proceda la solidaridad la culpa debe ser probada por el demandante, es decir para hacer efectiva la responsabilidad de los gerentes para con la sociedad anónima que administran, es necesario acreditar la culpa o negligencia de sus actuaciones, como lo indica la regla de aplicación general a todo mandato del artículo 2129 del Código Civil y más específicamente los artículos 41 y 133 de la Ley de Sociedades Anónimas pudiendo presumirse dicha culpabilidad solo en situaciones excepcionales, previstas en los artículos 44 y 45 del último texto legal mencionado⁵⁹. Cuando se trate de un acto o acuerdo celebrado en sesión de directorio, la culpa será atribuible a todos los que concurran a la realización, la ley dispone que el director que quiera salvar su responsabilidad deberá hacer constar en el acta su oposición, es decir, la única forma de liberarse de la solidaridad por la actuación colectiva negligente será mediante una prueba pre constituida, la oposición expresada en el acta.

⁵⁸ DIAZ , José Ignacio. Código de Comercio comentado. Santiago de Chile: Editorial Abeledo-Perrot, 2011. Pg. 932

⁵⁹ Corte De Apelaciones de Santiago, 31 de julio de 2008, ROL 708-2003, Caratulados “Leasing Nacional S.A con Rodrigo Carvallo Portales”

En doctrina, se ha señalado en cambio que si el director no asiste a la sesión donde se cometió el ilícito no puede considerárseles coautor ni solidariamente responsable, no obstante si poder incurrir en culpa propia si su ausencia no es justificable. La responsabilidad por culpa o dolo de los directores y gerentes no es renunciante anticipadamente, el art. 41 señala que ni el estatuto social ni el acuerdo de la junta de accionistas pueden liberar ni limitar esta responsabilidad, so pena de nulidad (bien podría si agravarla para hacerlo responder por culpa levísima)⁶⁰.

5.2 Responsabilidad por supuestos particulares de culpa presunta u objetivada.

En distintas situaciones la Ley de Sociedades Anónimas presume la culpa de los directores y gerentes, de manera que el perjudicado es eximido de la carga de probar la falta de diligencia para reclamar la reparación de los daños⁶¹.

La culpa es presumida en los siguientes casos:

- Si la sociedad no llevare sus libros o registros (art. 45 n°1 de la L.S.A.).
- Si se reparten dividendos provisorios habiendo pérdidas acumuladas (art. 45 n°2 de la L.S.A.).
- Si la sociedad ocultare sus bienes, reconociere deudas supuestas o simulare enajenaciones. (art. 45 n°3 de la L.S.A.).
- Si los directores se benefician en forma indebida, directamente o través de otra persona natural o jurídica de un negocio social, que a su vez, irroge perjuicio a la sociedad (art 45 inciso final de la L.S.A.).
- Si la sociedad es disuelta por sentencia judicial ejecutoriada o revocada por resolución fundada de la superintendencia.(art 106 de la L.S.A.).

⁶⁰ CORRAL, Hernán. Responsabilidad Civil de Directores y Gerentes de Sociedad Anónima. Primera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pg.3.

⁶¹ CORRAL, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Primera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004. Pg. 289.

Estas presunciones de culpa generan una responsabilidad solidaria para todos los involucrados. En doctrina mayoritaria se refiere a estas presunciones como simplemente legales por lo que procedería la prueba en contrario.

Así mismo, “las presunciones anteriormente señaladas, son aplicables en su caso también a los gerentes, a las personas que hagan sus veces y a los ejecutivos principales (art. 50 de la ley 18.046). La presunción del art. 106, resulta aplicable en cambio, solo a los Directores y Gerentes”⁶².

En determinados casos esto no es posible, como por ejemplo, si se reparten dividendos habiendo pérdidas acumuladas hay responsabilidad sin que sea admisible que los directores aleguen que al hacerlo no violaron los deberes de cuidado que le eran exigibles, la violación de dichos deberes ya está incluido en la presunción. La única excusa admitida es no haber concurrido con el voto al acuerdo. “En relación a los libros que hace referencia este artículo, Álvaro Puelma es de la opinión que estos deben referirse a los libros de contabilidad, al registro de accionistas, al libro de autoridades del artículo 135 de la LSA, a los libros de actas de sesiones de directorio y de junta de accionistas”⁶³.

Los supuestos de negociación incompatible regulados por el art. 44 de la ley en comento tampoco admiten prueba en contrario por lo que pueden calificarse de responsabilidad sin culpa u objetiva, es decir, basta que se haya celebrado el acto prohibido para que se deba indemnizar los perjuicios causados.

5.3 Responsabilidad por infracción normativa o estatutaria.

Esta responsabilidad surge para el director culpable de una infracción a la ley 18.046, al reglamento, estatuto social o normas impartidas por la superintendencia. Los directores que incurran en esta responsabilidad se obligan solidariamente al pago de todas

⁶² CORRAL, Hernán. Responsabilidad Civil de Directores y Gerentes de Sociedad Anónima. Primera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pg.3.

⁶³ DIAZ, José Ignacio. Código de Comercio comentado. Santiago de Chile: Editorial Abeledo-Perrot, 2011. Pg. 946.

las indemnizaciones civiles (art. 133 inciso tercero de la L.S.A.), se trata de una solidaridad por coautoría de hecho ilícito.

Si es la sociedad la que infringe la ley, el reglamento o las normas de la Superintendencia (se excluye el estatuto ya que no puede ser infringido por el mismo ente social), y con ello causa daño a otro, la ley atribuye además responsabilidad a los administradores y representantes legales. “El hecho de que el ilícito sea imputable a la sociedad no excluye la responsabilidad de los directores y gerentes, de hecho estos responden solidariamente con la sociedad y entre sí”⁶⁴. En ningún caso un director tiene responsabilidad por actos del directorio si no ha participado, por aplicación de la regla general que cada persona responde de sus propios actos.

En este caso, la responsabilidad tiene carácter objetivo, ya que no es necesario probar la culpa o dolo en el respectivo director. Basta acreditar la culpa de la sociedad en la infracción y la relación de causalidad entre esta y el daño. “La única liberatoria que es admisible a los directores es que conste su falta de participación o su oposición al hecho constitutivo de la infracción. La constancia de esta falta de participación o de oposición deberá ser acreditada por el respectivo director o gerente”⁶⁵.

En caso de superposición de bloques normativos, la ley de sociedades anónimas no ha sido precisa en señalar como deben armonizarse estos tres grupos de normas, doctrinariamente, Hernán Corral resuelve el problema de la siguiente manera:

- Si la responsabilidad emana del incumplimiento de deberes generales de comportamiento cuidadoso y no de una infracción a una obligación tipificada (ya sea una fuente normativa o estatutaria), debe aplicarse la responsabilidad por culpa comprobada del art. 41 de la ley 18.046.

⁶⁴ CORRAL, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Primera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004. Pg. 291

⁶⁵ CORRAL, Hernán. Responsabilidad Civil de Directores y Gerentes de Sociedad Anónima. Primera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pg. 4.

- Si la responsabilidad no solo emana del incumplimiento de deberes de cuidado generales, sino no de la transgresión de una obligación tipificada por ley, reglamento, normas de la superintendencia o estatuto; o por la realización de un hecho ilícito descrito en forma específica, se aplicará la responsabilidad derivada del art. 133.
- Por último si la responsabilidad emana de una infracción normativa pero que contiene reglas especiales, deberán aplicarse estas por sobre las del art. 41 y art. 133, nos referimos a los casos del art. 44, 45, 46 y 106 de la ley 18.046.

CAPITULO TERCERO. Análisis del fallo en causa RUC 1100591305-7; RIT 6930 – 2011 del dieciocho de diciembre de dos mil quince, en que se condeno a los principales ejecutivos del caso La Polar: los hechos materias del fallo, su calificación jurídica y consideraciones respecto de estos.

1. Hecho N°1.

(12) “Pues bien, en cumplimiento de la obligación de entrega trimestral y anual de información financiera que pesaba sobre *“Empresas La Polar S.A.”*, los imputados **ALCALDE SAAVEDRA, FARAH SILVA, MORENO DE PABLO**, y los condenados **RAMÍREZ CARDOEN y FUENZALIDA MAY**, en sus respectivos periodos, realizaron de forma coordinada, reiterada y sistemática una serie de actuaciones dirigidas a que se entregaran antecedentes o información falsa a la Superintendencia de Valores y Seguros y, a través de ella, al público en general”. **Todos los imputados aludidos precedentemente tuvieron pleno conocimiento** que la información contable y financiera de la compañía, que era entregada a la SVS y al mercado, no reflejaba su real situación financiera, atendida la existencia de una práctica reiterada que había sido implementada en el seno de la Gerencia Corporativa de Productos Financieros de la empresa, que producía la alteración de la información financiero-contable que se generaba al interior de la misma, y que posteriormente era incorporada a los EEFF y entregada a la autoridad. Todo ello, gracias a las distintas actuaciones que se realizaban, tanto desde la Gerencia Corporativa de Administración, como desde la Gerencia General de la compañía”.

(13) “Efectivamente, a lo menos desde el mes de enero del año 2006 y hasta el mes de junio del año 2011 existió al interior de *“Empresas La Polar S.A.”* una práctica reiterada y sistemática denominada, entre otras formas, *“Normalización”*, *“Renegociación”* o *“Renegociación por sistema”*. En virtud de esta práctica, **un número cada vez más significativo de créditos correspondientes a clientes que se encontraban en mora pasaron a integrar la cartera de créditos vigentes de la empresa**, esto es, de deudas al día, **mediante la renegociación que de aquellos realizó unilateralmente la**

compañía, colocando al día la deuda y otorgando nuevos plazos para su pago, sin previo abono, consentimiento ni conocimiento de los clientes”.⁶⁶

Respecto de este primer hecho, la sentencia, habla en primer término de cómo los imputados de manera coordinada y sistemática, entregaban información falsa a la superintendencia de valores y seguros y al mercado en general, a sabiendas de las actuaciones ilícitas que se realizaban al interior de empresas la polar.

1.1 Calificación Jurídica asignada a estos hechos:

Entrega de Información Maliciosamente Falsa al mercado la que está prevista y sancionada en el **artículo 59 letra a de la Ley de Mercado de Valores** en grado de **consumado** y en carácter de reiterado **respecto de todos los imputados**⁶⁷:

1.2 Comentario:

Toda vez que el deber de informar está establecido en una norma, correspondió al juez, en primer término determinar cuál es el ámbito de protección tanto de los socios de la sociedad como de los terceros afectados, y una vez determinado este, la infracción culpable o dolosa y la producción de daños relacionados a ella permitirá hacer efectiva la responsabilidad de los imputados mediante el ejercicio de la llamada acción individual. De este modo, al haber sido acreditado por la fiscalía que las cuentas o informaciones irregulares divulgadas, son las que se tuvieron en consideración para tomar una serie de decisiones en el mercado en base a esa información, es posible imputar responsabilidad a los administradores de la sociedad.

En efecto, tanto Alcalde, como Moreno y Farah, tenían absoluto conocimiento de las adulteraciones realizadas tanto en la gerencia de Productos Financieros, como en la Gerencia corporativa de Administración, por tanto, sumado a la calidad de Administradores

⁶⁶ Causa RUC 1100591305-7; RIT 6930 – 2011: Segundo juzgado de garantía de Santiago, 2015.

⁶⁷ Causa RUC 1100591305-7; RIT 6930 – 2011: Segundo juzgado de garantía de Santiago, 2015.

de Empresas “La Polar”, fue suficiente para determinar la responsabilidad de los imputados respecto a este delito en específico.

La forma de entregar dicha información fehaciente, al ser Empresas La Polar, una Sociedad Anónima Abierta, es según lo señalado por la Ley de Mercado de Valores (LMV), normas de carácter general y por las circulares emitidas por la SVS y Seguros, de forma trimestral y anual por medio de sus estados financieros (EEFF), entregando, entre otros, el análisis razonado e informando en resumen los hechos esenciales a que se refiere la norma de carácter general N° 30 de dicha ley, además de efectuar una Declaración de Responsabilidad acerca de la veracidad de toda la información entregada en dichos informes trimestrales y anuales. Por tanto, esta falsa información entregada por los imputados produjo importantes efectos contables y financieros que se tradujeron, según lo ya señalado a lo largo de esta tesis, en la falsedad de los montos de varias de las cuentas informadas en los estados financieros, lo que tuvo un efecto incremental en la determinación de la cartera de créditos por cobrar que integraba estos estados financieros que la empresa informaba y por ende permitió aumentar artificialmente el monto de dicha cartera. Lo anterior terminó por afectar la veracidad de los resultados de la sociedad, en el sentido que habiéndose incrementado artificialmente el monto de los ingresos obtenidos, las utilidades que fueron informadas en los referidos estados financieros, fueron también mayores que los reales.

En conclusión, los imputados en esta causa, estando en pleno conocimiento de la realización de estas repactaciones unilaterales y de los efectos que estas producían en el falseamiento de la información contable y financiera de la empresa que se entregaba a las instituciones reguladoras del estado y al mercado, recibieron bonos como consecuencia del buen desempeño que como ejecutivos principales reflejaban los exitosos pero falsos resultados de “La Polar”. Asimismo, Tanto Alcalde como Moreno y Farah, realizaron actos a fin de mantener la efectividad de estas prácticas desleales, así como ocultando información contable-financiera al Directorio de la empresa.

Respecto al imputado Julián Moreno, quedo de manifiesto en la sentencia que este, como Gerente Corporativo de Productos Financieros de la empresa, recibió bonos como consecuencia de los exitosos pero falsos resultados financieros de la sociedad que eran informados al mercado. Durante el periodo de su gerencia, este instruyó la realización de renegociaciones unilaterales a la Subgerencia de Cobranza que se encontraba bajo su dependencia, siendo demostrado por parte de la Fiscalía que en una primera instancia, las repactaciones fueron hechas de manera manual por parte de ejecutivos del Call Center de la empresa, quienes en vez de contactar a los clientes morosos para gestionar la cobranza, ingresaban las renegociaciones a un sistema computacional transformando estos créditos en vigentes. Adicionalmente, la sentencia señala que en una segunda etapa, estas renegociaciones fueron realizadas de manera automática mediante la implementación de un software desarrollado al interior de la Subgerencia de Informática, a petición de este imputado. Con esto, posibilitó la modificación de información contable y financiera que se generaba en empresas La Polar, facilitando así la entrega de información errónea y falsa a la SVS y al mercado, con las consecuencias que todos sabemos.

Por último, en relación a la imputada Farah Silva, Gerente Corporativo de Administración, esta utilizó los actos realizados en la Gerencia de Productos Financieros para calcular la provisión de incobrabilidad, de esta forma logro disminuir artificialmente el riesgo asociado a las carteras de la empresa, es decir, el monto de las provisiones que se incluía en los estados financieros que eran presentados por el Gerente General al Directorio, y posteriormente al regulador y al mercado en general. Esta, en su calidad de ejecutiva importante, determinó y difundió falsos montos de provisiones en la empresa, tales montos por tanto fueron subvalorados lo que se explicaba por la omisión en el cálculo de la valoración del riesgo asociado a la gigantesca cantidad de créditos que figuraban como vigentes no obstante ser en realidad créditos morosos que habían sido renegociados unilateralmente, situación que según lo considerado por el juez, era una situación conocida con anterioridad por la imputada desde el año 2006.

2. Hecho N°2

(45) Pues bien, en este contexto, los imputados **JULIÁN MORENO DE PABLO, MARÍA ISABEL FARAH SILVA, y los condenados NICOLÁS RAMÍREZ CARDOEN y PABLO FUENZALIDA MAY**, Gerentes Corporativos del emisor “Empresas la Polar S.A.”, efectuaron operaciones de venta de acciones de esta compañía tanto indirectamente a través de la sociedad “Inversiones Alpha S.A.” de la que eran socios desde el mes de mayo del año 2006, por medio de las sociedades de responsabilidad limitada que a continuación se señalaran y de las que son sus socios mayoritarios, como directamente por intermedio de estas últimas sociedades, **usando deliberadamente información privilegiada.**

(46) En efecto, teniendo los imputados **MORENO DE PABLO, FARAH SILVA,** y los condenados **RAMÍREZ CARDOEN y FUENZALIDA MAY**, una participación de un 12,787% cada uno en el capital social de “Inversiones Alpha S.A.”, a través de la sociedad “**Asesorías Río Najerillas Limitada**” de la cual **MORENO DE PABLO** era representante legal y dueño en un 90%; de la sociedad “**Asesorías Universal Limitada**”, de la cual **RAMÍREZ CARDOEN** era representante legal y dueño en un 99%; de la sociedad “**Asesorías Horus Limitada**”, de la cual **FARAH SILVA** era representante legal y dueña en un 95%, y de la sociedad “**Asesorías Administrativas, Financieras y de Sistemas Los Siete Limitada**” de la cual **FUENZALIDA MAY** era representante legal y dueño en un 80%, **efectuaron las operaciones de venta de acciones de Empresas LA POLAR S.A. que a continuación se detallan, en circunstancias que a la fecha de las mismas, aquellos ocupaban al interior de la sociedad emisora los cargos directivos y gerenciales ya señalados y poseían a su respecto información privilegiada.**

(47) Así, entre los días 30 de junio y 7 de julio de 2010, los imputados **FARAH SILVA, MORENO DE PABLO, y los condenados RAMÍREZ CARDOEN y FUENZALIDA MAY**, ostentando a esa fecha las respectivas calidades de Gerente de Administración, Gerente de Productos Financieros, Gerente General y Gerente de Informática y Logística de la sociedad anónima emisora LA POLAR S.A., efectuaron

operaciones de venta de valores de dicha sociedad, a través de la sociedad “Inversiones Alpha S.A.”, en la cual aquellos participaban, como se dijo, por intermedio de sus respectivas sociedades “Asesorías Horus Limitada”, “Asesorías Río Najerillas Limitada”, “Asesorías Universal Limitada” y “Asesorías Administrativas, Financieras y de Sistemas Los Siete Limitada”. Lo anterior, en circunstancias que a esa fecha se encontraban en perfecto conocimiento de que la información contable y financiera de LA POLAR S.A., que era entregada al mercado, no reflejaba la real situación patrimonial de la sociedad, y que siendo dicha información capaz de influir en la cotización de los referidos valores, no había sido sin embargo divulgada, siendo por tanto ignorada por la autoridad y por el mercado en general⁶⁸.

2.1 Calificación Jurídica asignada a estos hechos:

USO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA, previsto y sancionado en el artículo 60 letra e) de la Ley de Mercado de Valores, en grado de **CONSUMADO** y en carácter de **REITERADO**, correspondiéndole a los imputados **MORENO DE PABLO y FARAH SILVA**, intervención en calidad de autores del artículo 15 N.º 1 del Código Penal⁶⁹.

2.2 Comentario:

Se entiende por información privilegiada según lo señalado por la Superintendencia de Valores y Seguros(SVS) como: “Cualquier información referida a uno o varios emisores de valores, a sus negocios o a uno o varios valores que hayan emitido, no divulgada al mercado y cuyo conocimiento, por su naturaleza, sea capaz de influir en la cotización de los valores emitidos. También corresponde a la información reservada”.

⁶⁸ Causa RUC 1100591305-7; RIT 6930 – 2011: Segundo juzgado de garantía de Santiago, 2015.

⁶⁹ Causa RUC 1100591305-7; RIT 6930 – 2011: Segundo juzgado de garantía de Santiago, 2015.

Respecto del uso de información privilegiada este, no trata propiamente de un conflicto entre el beneficio social de empresas la polar y el provecho personal de los gerentes y directores de esta, aunque si de un caso en el cual el interés individual de estos últimos se relaciona directamente en el cargo de administración en el cual se desempeñan. Todo esto, dice relación con la factibilidad de que los imputados hayan obtenido una ganancia individual sobre la base de su conocimiento de los actos realizados al interior de la empresa, lo que por cierto tuvo relación e influencia en el valor de las acciones que poseían, adquirirían y vendían por medio de las sociedades antes señaladas en este trabajo.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 de la ley 18.045, la prohibición respecto del uso de información privilegiada tiene como sujeto activo a cualquier persona que en razón de su cargo o actividad tenga acceso a información de carácter reservada lo cual deja en evidencia la importancia que tuvo para el legislador la naturaleza del vinculo entre el sujeto activo y empresas La Polar. Esto es confirmado al tomar los supuestos en los cuales la ley presume en que una persona tiene acceso a información privilegiada de conformidad al artículo 166 de la 18.045, en todos estos casos es posible identificar situaciones en los que está presente o se presume una situación fiduciaria o de confianza.

Según una parte de la doctrina nacional tanto directores como gerentes de una sociedad al ser parte integrante del máximo órgano de administración se encuentran sujetos a una serie de obligaciones, las cuales tienen su fundamento por el hecho de tratarse de personas que se encuentran en cargos de extrema confianza. Una de tales obligaciones es la contemplada en el artículo 43 de la ley de sociedades anónimas, la cual dice relación con el deber de reserva tratado en el capítulo anterior.

Pues bien, tanto los imputados Julián Moreno y Isabel Farah, así como los condenados Nicolás Ramírez y Pablo Fuenzalida, efectuaron una serie de operaciones de venta de acciones tanto directa como indirectamente a través de la sociedad “Inversiones Alpha S.A”, de la que eran socios, por medio de las sociedades señaladas en un capítulo de esta presentación y de las que eran sus socios mayoritarios, usando deliberadamente

información privilegiada en razón de sus cargos. Lo anterior, fue realizado a sabiendas de que a esa fecha la información contable de La Polar S.A. no era la real situación financiera de la empresa, y que siendo esta información capaz de influir en la cotización de estos valores, no había sido divulgado, siendo ignorada por tanto por el regulador y el mercado en general.

3. Hecho N°3

(86) De acuerdo con lo establecido en los artículos 103 y siguientes de la Ley de Mercado de Valores y en la Sección IV de la Norma de Carácter General N.º 30, dictada por la SVS y vigente a la época de los hechos, los emisores de valores de oferta pública, como “Empresas La Polar S.A.”, pueden utilizar como alternativas de financiamiento la emisión de títulos de deuda a largo o corto plazo, los que se denominan Bonos o Efectos de Comercio, según cuál sea el plazo que se pacte para el pago de la deuda. Estos títulos pueden emitirse por un monto fijo o por medio de líneas con cargo a las cuales se efectúan colocaciones.

(87) La normativa referida señala expresamente cuáles son los antecedentes que deben acompañarse a la SVS al momento de solicitar la inscripción de una emisión de bonos o de efectos de comercio. Entre estos antecedentes se encuentran:

- a) Una **escritura pública de contrato de emisión**, que debe contener en general todas las características y modalidades de la emisión;
- b) Un **prospecto**, que debe contener información sobre las “*Actividades y negocios de la sociedad*”, entre la que se encuentra la evolución y tendencia esperada respecto de las actividades que desarrolla aquella y los factores de riesgo propios de su actividad, que a juicio de los administradores podrían afectar a la sociedad, indicados de manera precisa y detallada. El prospecto debe incluir además los “*Antecedentes Financieros*” del emisor, debiendo presentarse una descripción y análisis de la situación financiera de la entidad, incorporando aquella información financiera que se considere relevante y el cálculo de las razones financieras que reflejen la situación de la sociedad, indicándose la forma en que se han computado, y por último

c) Una **declaración jurada de veracidad** respecto a toda la información proporcionada para fines de la inscripción de la emisión de los valores, suscrita por el Gerente General o por quien haga sus veces y por, al menos, un Director.

(88) Adicionalmente, se establece la obligación de realizar una actualización de la información contenida en el Prospecto durante los procesos de colocación de estos bonos o efectos de comercio, acompañando además una escritura pública suscrita por el representante de la entidad, en la que se establezcan las características específicas de la colocación, así como las mencionadas declaraciones de veracidad y responsabilidad.

(89) Pues bien, desde el año 2007 la sociedad “Empresas La Polar S.A.” utilizó como instrumentos de financiamiento la emisión de diversas Líneas de Bonos y Efectos de Comercio. En dicho contexto, el imputado **ALCALDE SAAVEDRA** y el condenado **RAMÍREZ CARDOEN**, realizaron de forma coordinada, reiterada y sistemática una serie de declaraciones maliciosamente falsas en relación con la situación contable y financiera de la compañía, que tanto para la inscripción y emisión de dichos bonos y líneas, como para la colocación de los mismos entre los inversionistas, debieron proporcionar a la SVS y también al mercado. De este modo, presentaron como verdadera información falsa, que se basaba en un aumento artificial de la cartera de cuentas o créditos por cobrar, generada por la transformación que mediante las renegociaciones unilaterales se lograba de créditos morosos a créditos vigentes, así como en un incremento también artificial de los ingresos financieros y las utilidades de la empresa, derivado del reconocimiento de mayores intereses por mora, gastos de cobranza a clientes y administración de cartera que producían las renegociaciones y, adicionalmente, en un reconocimiento de menores gastos por concepto de estimación de deudores incobrables. Lo anterior, se hizo en circunstancias que a la época de los hechos, los imputados tuvieron pleno conocimiento que la información contable y financiera de la compañía que era entregada al mercado no reflejaba su real situación patrimonial, atendida la existencia de la referida práctica de renegociaciones, que producía la alteración de la información financiero-contable que se generaba al interior de

la empresa y que luego era incorporada a los EEFF y posteriormente entregada a la autoridad⁷⁰

3.1 Calificación Jurídica asignada a estos hechos:

DELITO DE DECLARACIÓN MALICIOSAMENTE FALSA del artículo 59 letra f) de la Ley de Mercado de Valores, en grado de **CONSUMADO** y en carácter de **REITERADO**, respecto del imputado **ALCALDE SAAVEDRA**, correspondiéndole a éste una intervención en calidad de autores del Art. 15 N.º 1 del Código Penal.⁷¹

3.2 Comentario:

La presente sanción dice relación con el conocimiento por parte de Pablo Alcalde, Presidente del Directorio, de las declaraciones falsas presentadas a la superintendencia de valores y seguros (SVS), y en las cuales constaba la correspondiente declaración de responsabilidad de este. Con fecha 20 y 31 de Mayo de 2011, Alcalde, a razón de una emisión de efectos de comercio por línea de títulos al portador, señaló “bajo juramento de la veracidad de toda la información proporcionada para la inscripción de la sexta emisión de efectos de comercio por línea de títulos al portador desmaterializada por un monto de \$59.950.000.000.

Además, fue posible acreditar que Pablo Alcalde al momento de darse a conocer las primeras denuncias al SERNAC por parte de clientes que señalaban haber sido repactados unilateralmente por la empresa, este, en representación de la compañía, al momento de sostener reuniones con tenedores de bonos de La Polar, efectuó declaraciones maliciosamente falsas al decir que el negocio iba bien y que las renegociaciones no presentarían un problema para la empresa ya que se trataba de un número acotado de

⁷⁰ Causa RUC 1100591305-7; RIT 6930 – 2011: Segundo juzgado de garantía de Santiago, 2015.

⁷¹ Causa RUC 1100591305-7; RIT 6930 – 2011: Segundo juzgado de garantía de Santiago, 2015.

clientes y que pese a que tendrían que aumentar las provisiones, las pérdidas no serían significativas.

4. Hecho N°4

(109) Pues bien, en cumplimiento de esta obligación de entrega semestral y anual de información financiera que pesaba sobre SCG, los imputados **ALCALDE SAAVEDRA, FARAH SILVA, MORENO DE PABLO** y el condenado **RAMÍREZ CARDOEN**, en circunstancias que a la época de las respectivas imputaciones tuvieron pleno conocimiento que la información contable y financiera de dicha sociedad que era entregada a la Superintendencia no reflejaba su real situación financiero-contable, atendida la existencia de una práctica reiterada de renegociación unilateral de los créditos, que producía la desfiguración de los EEFF y demás información financiera de SCG, **efectuaron, a sabiendas, de forma coordinada, reiterada y sistemática, una serie de declaraciones falsas sobre la conformación del capital de la empresa, aprobaron y presentaron balances ideológicamente falsos y disimularon mediante la entrega de información financiera falsa la real situación patrimonial de SCG⁷².**

4.1 Calificación Jurídica asignado a estos hechos:

Los hechos descritos precedentemente configura el delito consistente en **EFFECTUAR A SABIENDAS UNA DECLARACIÓN FALSA SOBRE LA PROPIEDAD Y CONFORMACIÓN DEL CAPITAL DE LA EMPRESA, O APROBAR O PRESENTAR UN BALANCE ADULTERADO O FALSO, O DISIMULAR SU SITUACIÓN**, previsto y sancionado en el artículo 157 de la Ley General de Bancos, en grado de **CONSUMADO** y en carácter de **REITERADO**, correspondiéndoles en ellos a los imputados **ALCALDE SAAVEDRA, FARAH SILVA, MORENO DE PABLO**, la calidad de autores del artículo 15 N.º 1 del Código Penal⁷³

4.2 Comentario:

⁷² Causa RUC 1100591305-7; RIT 6930 – 2011: Segundo juzgado de garantía de Santiago, 2015.

⁷³ Causa RUC 1100591305-7; RIT 6930 – 2011: Segundo juzgado de garantía de Santiago, 2015.

En razón de lo anterior, a nuestro parecer queda de manifiesto que a partir de la conducta realizada por los gerentes de la polar, relacionada a la aprobación u envío de las declaraciones efectuadas a la superintendencia de bancos e instituciones financieras respecto de los estados financieros de estas implico que además de estar aprobando y presentando balances falsos los imputados estuvieran efectuando declaraciones falsas sobre la conformación del capital de la sociedad para así disimular la real situación financiera de la empresa.

Estando en total conocimiento de la renegociaciones unilaterales que se realizaban al interior de empresas la polar y del efecto que este tenía en la información contable y financiera de la sociedad Pablo Alcalde presto en su calidad de director su aprobación para que los estados financieros de la empresa que contenían balances y declaraciones falsos sobre la real conformación del capital de la sociedad y que maquillaban la situación financiera de la empresa fueron entregados al ente regulador, además autorizo como gerente general las correspondientes cartas dirigidas a la superintendencia con los estados financieros y los informes de acreditación de capital y reserva y límite de endeudamiento exigidos por la normativa vigente.

CONCLUSIÓN

El fraude cometido en Empresas La Polar, no tuvo su origen en actos aislados que permitieron a los ejecutivos involucrados en este caso, poder realizar este ilícito, este se debió a una serie de circunstancias que facilitaron a estos, poder realizar esta ilicitud, burlando tanto los mecanismos de control institucionales, la normativa vigente y la fiscalización por parte de las autoridades correspondientes. En efecto, en primer término, el hecho de que empresas La Polar se trataba de una sociedad anónima abierta, en la cual sus principales accionistas, se trataban de AFPs, bancos de inversión, ellos mismos por medio de sus sociedades de inversión, entre otros, propicio a los altos ejecutivos de la empresa, tomar el control de esta sin un accionista mayoritario que velara por el futuro y control de lo realizado en la empresa. Tanto Pablo Alcalde, en un principio como gerente general, así como posteriormente en su calidad de presidente, así como los demás altos ejecutivos implicados, se aseguraron de poder tomar las decisiones comerciales de la empresa, sin que tuvieran por parte del directorio o sus principales accionistas institucionales, algún tipo de fiscalización o mecanismo de control de lo realizado al interior de la empresa, como ya fue acreditado por medio del proceso penal llevado en contra de estos, a pesar de tener absoluto conocimiento de las practicas crediticias realizadas al interior de la polar, estos no solo consintieron los actos defraudatorios, sino que obtuvieron réditos económicos al ser accionistas de la empresa, al transar sus acciones en el mercado, además, sabemos que por los buenos resultados, recibieron bonos millonarios por el supuesto buen desempeño de la empresa. Por tanto, a nuestro parecer, si en empresas La Polar, hubiese estado algún tipo de accionista, empoderado en la empresa y con conocimiento de las prácticas realizadas en esta, no habría sido fácil para dichos ejecutivos, el poder haber realizado dichas prácticas sin ningún mecanismo de control por parte de los principales accionistas. No cabe duda que el papel desempeñado por parte de estos accionistas institucionales, llámese AFPs, fondos de inversión, etc, no estuvo a la altura en el sentido de no poder fiscalizar de mejor manera los actos realizados al interior de la empresa, el órgano encargado de realizar esta labor, el cual es el Directorio de La Polar S.A., no cumplió con su labor fiscalizadora de los actos de la empresa, sino que solo se limito a recibir la información entregada por la gerencia

general, sin comprobar ni juzgar los motivos que llevaron a la empresa, a generar estos buenos resultados que en algún momento tuvo.

Respecto al papel tomado por el Directorio, no cabe duda que no dio fiel cumplimiento a los deberes señalados a lo largo de esta tesis, en específico, tanto el deber de cuidado, el de informar como el de reserva se vieron vulnerados, el de diligencia, creemos que se vio vulnerado toda vez que la poca rigurosidad tomada por los que componen el directorio, se vio reflejada a nuestro juicio en que esta serie de buenos resultados por parte de la empresa en bolsa, tuvo que tener como contraparte, a un directorio activo en la fiscalización de las labores de la empresa, y no solo quedarse con la información recibida por la gerencia, sin ningún tipo de interés ni actuación crítica en fiscalizar si efectivamente sucedía lo que se señalaba en los estados financieros informados.

Respecto al de informar, no hay constancia de algún tipo de actitud crítica por parte de algún miembro del directorio, informando a sus accionistas de algún tipo de anomalía de lo realizado al interior de La Polar, lo que reafirma que la actitud de este órgano, no dio el ancho respecto al cumplimiento de sus deberes, limitándose solo a concurrir a las sesiones fijadas por ley sin ningún tipo de actitud proactiva ante la información recibida.

Por último, en relación al deber de reserva, no cabe duda que la actitud desempeñada por un grupo de directores, al obtener utilidades como accionistas de la sociedad por medio de sus móviles de inversión, produjo una infracción a este deber toda vez que se encontraban en un constante conflicto de interés, privilegiando sus intereses personales por sobre el interés social de los accionistas que los pusieron en dicho órgano, a nuestro parecer, encontramos dos grupos de personas en este directorio, por un lado aquellos que no dieron cumplimiento a su deber fiscalizador pero no participaron en el acto ilícito mismo, y por el otro aquellos directores que no solo no cumplieron con su deber, sino que, en cierto grado (que deberá todavía comprobarse en el proceso civil iniciado), participaron en este, al ser accionistas de la empresa, transando sus acciones y obteniendo un mayor valor como consecuencia de los buenos resultados de la empresa.

Por otro lado, como componente externo a las circunstancias que facilitaron este ilícito, no cabe duda que el papel desempeñado por los entes fiscalizadores del Estado, es decir, tanto la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIf) así como el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) e incluso la Superintendencia de Pensiones al tratarse de las AFPs un activo accionista de La Polar S.A., no dieron cumplimiento a las atribuciones legales con que cuentan.

En primer lugar, la SVS, no tuvo la diligencia suficiente al fiscalizar a empresas La Polar, toda vez que, a sabiendas del exponencial desempeño en el mercado de valores por parte de las acciones de la empresa, esta no tomo las precauciones necesarias para determinar si efectivamente los datos entregados, eran lo suficientemente claros y fehacientes como para obtener dichos resultados, en efecto, si hubiese sido fiscalizada la empresa con mayor énfasis, no habría sido difícil para los técnicos de la SVS, el determinar que la cartera de crédito, no tenía las provisiones acordes al volumen de esta, por tanto, no cabe duda que, por razones como esta, entre otras de carácter fiscalizador, la SVS tiene una enorme responsabilidad como organismo encargado de fiscalizar a las empresas que transan sus acciones en el mercado de valores.

En segundo lugar, el papel desempeñado por la SBIF también tuvo mucho que desear, no obstante la defensa por parte de este organismo, señalando que la fiscalización a operadores de crédito no bancarios (entre los que se encuentra La Polar), está en un vacío legal al no estar bien determinadas las facultades con que contaría dicha superintendencia, este, de acuerdo a La Ley Orgánica Constitucional que lo rige, tiene que fiscalizar el cumplimiento a la normativa legal por parte de las empresas que operan tarjetas de crédito, por tanto, no obstante estar de acuerdo en que la Ley no es lo suficientemente clara, sobre todo por el contenido de la circular N° 17 de esta Superintendencia, que regulo a las emisoras y operadoras de este medio de pago señalando que el ámbito de regulación de la SBIF sobre estas empresas sería determinado en función del monto de sus transacciones con entidades afiliadas y las modalidades de pago acordadas con ellas, creemos que el actuar por parte del regulador fue sumamente negligente al no fiscalizar en ningún

momento a la empresa, solo limitándose a recibir información por parte de esta, y encargándole el rol fiscalizador a otros organismos del estado sin cumplir el propio.

En relación a la responsabilidad en este ilícito por parte de las clasificadoras de riesgo y empresas auditoras, no cabe duda que estas tienen una enorme responsabilidad legal debido a la información proporcionada al mercado señalando que en empresas La Polar no había ningún tipo de ilícito. Estas empresas tuvieron acceso a mucha documentación financiera de la empresa, y la actitud por parte de estas, no hace más que dudar con justa razón del verdadero conocimiento por parte de estas de los verdaderos resultados financieros de La Polar.

Por último, señalar que a nuestro parecer, es imposible creer que nunca más van a repetirse casos de este tipo, lo importante, es realizar un esfuerzo por parte del Estado, en el sentido de reforzar la normativa vigente para que estos ejecutivos, al encontrarse en la situación de realizar este tipo de ilícitos, tengan claro que en caso de ser sancionados, se les tratará con todo el peso de una ley estricta, no cabe duda que al no contar con sanciones económicas de acuerdo al monto de lo defraudado, incentiva a que este tipo de ejecutivos realicen este tipo de fraudes a sabiendas de que las multas y sanciones, tanto civiles como penales, no serán mayores a lo ya defraudado, por tanto, es necesario contar con sanciones ejemplificadoras de que los llamados delitos de “cuello y corbata” no tienen menor importancia por no involucrar algún tipo de violencia física. Por otro lado, creemos que, no obstante mejorar la normativa vigente, es necesario contar con organismos fiscalizadores por parte del estado, que realicen su función fiscalizadora de manera activa, por lo que no cabe duda que se necesitan mayores recursos para poder realizarla en terreno, pero además, es necesario contar con capital humano capacitado para poder realizar su función de la mejor manera, sobre todo sabiendo que muchas veces este tipo de ilícitos no son fáciles de dilucidar por su complejidad técnica.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALDE, Enrique. La Sociedad Anónima, Autonomía privada, interés social y conflictos de interés. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2007. 185 p.

ALFARO, J. La Polar: una organización corrupta. [Consultado 25 de agosto de 2015].

Disponible en:

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111772/Alfaro%20F..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ALFARO, J. La Polar: una organización corrupta. Santiago de Chile: Ediciones Universidad de Chile, 2012. 182 p.

ÁREA Negocios. El fraude de la polar fue más grande que Penta. [Consultado el 29 de Septiembre de 2015]. Disponible en:

<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2015/03/655-622482-9-cesar-barros-el-fraude-de-la-polar-fue-mas-grande-que-penta.shtml>

ÁREA Negocios. Así operaba la aceitada maquina de repactaciones de La Polar.

[Consultado el 06 de agosto de 2015]. Disponible en:

<http://www.elmostrador.cl/mercados/destacados-mercado/2013/03/12/asi-operaba-la-aceitada-maquina-de-repactaciones-de-la-polar/>

ÁREA Negocios. El renunciado presidente de la polar fue elegido el mejor ejecutivo de la década. [Consultado el 20 de julio de 2015]. Disponible en:

<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/06/15/el-renunciado-presidente-de-la-polar-fue-elegido-el-mejor-ejecutivo-de-la-decada/>

ÁREA Negocios. Ex ejecutiva revela las prácticas crediticias que originaron la crisis de la polar. [Consultado el 10 de septiembre de 2015]. Disponible en:

<http://diario.latercera.com/2011/06/19/01/contenido/negocios/27-73304-9-ex-ejecutiva->

[revela-las-practicas-crediticias-que-originaron-la-crisis-de-la.shtml](#)>

BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2006. 1230 p.

CÁMARA de Diputados de Chile. Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo constituida en especial investigadora con ocasión de la crisis financiera provocada por las malas prácticas crediticias de la empresa La Polar. [Consultado el 28 de septiembre de 2015]. Disponible en:

<<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=MANDATOSGRALDET&prmID=5029&prmTIPODOC=COM&prmPERIODO=2010-2014>>

CAREY, Guillermo. De la Sociedad Anónima y la Responsabilidad Civil de los Directores. 2ª.ed. Santiago de Chile: Universitaria, 1993. 216 p.

CIPER Chile. Instrucción de transferencia. [Consultado el 07 de agosto de 2015].

Disponible en: <<http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/Comprobante-9-mil-millones-NWSC-a-Inversiones-Alpha.pdf>>

CIPER Chile. Mapa de los gerentes y sus sociedades invisibles. [Consultado el 01 de agosto de 2015]. Disponible en: <<http://ciperchile.cl/multimedia/28272/>>

CIPER Chile. Mapa de sociedades. [Consultado el 01 de agosto de 2015]. Disponible en:

<<http://ciperchile.cl/multimedia/28642/>>

CONCHA, Carlos. Responsabilidad civil de los directores de sociedad anónima. Santiago de Chile: Universidad de los Andes, 1996. 180 p.

CORRAL, Hernán. Responsabilidad Civil de Directores y Gerentes de Sociedad Anónima. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2003. 297 p.

CORRAL. Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2004. 401 p.

DIAZ, José Ignacio. Código de Comercio comentado. Santiago de Chile: Abeledo-Perrot, 2011. 957 p.

ECONOMÍA y Negocios. Acciones de la polar se desploman más de 42% y firma pierde US \$670 millones. [Consultado el 29 de Septiembre de 2015].

Disponible en: <<http://www.emol.com/noticias/economia/2011/06/09/486368/acciones-de-la-polar-se-desploman-mas-de-42-y-firma-pierde-us-670-millones.html>>

ECONOMÍA y Negocios. Southern Cross vende su 20,07% de la polar en remate bursátil. [Consultado el 01 de agosto de 2015]. Disponible en:

<<http://www.emol.com/noticias/nacional/2006/10/10/232374/southern-cross-vende-su-2007-de-la-polar-en-remate-bursatil.html>>

ECONOMÍA y Negocios. Southern Cross vende su 20,07% de la polar en remate bursátil. [Consultado el 20 de agosto de 2015]. Disponible en:

<<http://www.emol.com/noticias/nacional/2006/10/10/232374/southern-cross-vende-su-2007-de-la-polar-en-remate-bursatil.html>>

EQUIPO Negocios. Las fallas que los especialistas identifican en el caso la polar.

[Consultado el 28 de Septiembre de 2015]. Disponible en:

<<http://diario.latercera.com/2011/06/12/01/contenido/negocios/27-72382-9-las-fallas-que-los-especialistas-identifican-en-el-caso-la-polar.shtml>>

LA POLAR. Memoria anual año 2010. [Consultado el 01 de agosto del 2015]. Disponible en: <http://www.lapolar.cl/img/corporativo/memorias/memoria_2010.pdf>

MENESES, Angélica. La Polar: SVS analiza posible suspensión de Pricewaterhouse Coopers. [Consultado el 09 de agosto de 2015]. Disponible en: <<http://www.lanacion.cl/la>>

[polar-svs-analiza-posible-suspension-de-ricewaterhouse-coopers/noticias/2011-06-22/161435.html](http://www.polar-svs.com/analiza-posible-suspension-de-ricewaterhouse-coopers/noticias/2011-06-22/161435.html)>

NEIRA, Nicolás. Stock Options: solucionando el costo de agencia entre ejecutivos y directorio. [Consultado el 3 de Octubre de 2015]. Disponible en:

<http://www2.deloitte.com/view/es_CL/cl/servicios/bb99341c1f608310VgnVCM2000001b56f00aRC>

PUELMA, Álvaro. Sociedades, Sociedad Anónima. 3ª.ed. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2006. 721 p.

PUGA, Juan Esteban. La sociedad Anónima y otras Sociedades por Acciones en el Derecho Chileno y comparado. 2ª.ed. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2011. 888 p.

REVISTA Que Pasa. Así se normalizaba en La Polar. [Consultado el 28 de Septiembre de 2015]. Disponible en: <<http://www.quepasa.cl/articulo/negocios/2011/09/16-6651-9-asi-se-normalizaba-en-la-polar.shtml/>>

SERVICIO Nacional del Consumidor. Sernac presenta demanda colectiva contra La Polar por repactaciones unilaterales. [Consultado el 20 de julio de 2015]. Disponible en:

<<http://www.sernac.cl/24400/>>

SUPERINTENDENCIA de Bancos e Instituciones Financieras. Prospecto La Polar.

[Consultado 25 de julio de 2015]. Disponible en:

<https://www.svs.cl/documentos/mof/mof_2013060053746.pdf>

SUPERINTENDENCIA de Bancos e Instituciones Financieras. SBIF aplica sanción de multa a empresa auditora PWC. [Consultado 25 de julio de 2015]. Disponible en:

<<https://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/Noticia?indice=2.1&idContenido=10011>>

SUPERINTENDENCIA de Valores y Seguros. Aplica sanción de multa. [Consultado 25 de julio de 2015]. Disponible en: <https://www.svs.cl/documentos/res/res_2012_76.pdf>

TAPIA, Gonzalo. Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas. [Consultado 07 de agosto de 2015]. Disponible en: <<http://www.sofofa.cl/eventos/2002/julio-diciembre/gonzalotapia.pdf>>

VALENCIA, Roberto. La Polar: Deuda promedio por cliente llega a \$1.213.600. [Consultado 3 de Octubre de 2015.]. Disponible en: <<http://www.lanacion.cl/la-polar-deuda-promedio-por-cliente-llega-a-1-213-600/noticias/2011-06-10/200742.html>>

WIGODSKI, Teodoro. Los deberes del director de empresas y principales ejecutivos. [Consultado el 18 de diciembre 2015]. Disponible en: <<http://www.dii.uchile.cl/~ceges/publicaciones/ceges61.pdf>>

JURISPRUDENCIA

1. LEASING Nacional S.A con Rodrigo Carvallo Portales: Corte De Apelaciones de Santiago, 31 de julio de 2008.
2. THYSSEN Aceros Especiales S.A. con Gunter Lange Gernand: Corte Suprema, 23 de marzo del 2004.
3. CAUSA RUC 1100591305-7; RIT 6930 – 2011: Segundo juzgado de garantía de Santiago, 2015.