



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Hoy se resolvió lo siguiente:

**REF.: RECHAZA RECURSO DE REPOSICIÓN
CONTRA RESOLUCIÓN EXENTA N° 81 DE
9 DE MARZO DE 2012.**

SANTIAGO, 28 MAR 2012

RES. EXENTA N° 143

VISTOS: Lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto Ley N° 3.538, Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros y:

CONSIDERANDO:

1.- Que, esta Superintendencia, mediante Resolución Exenta N° 81 de fecha 9 de marzo de 2012, impuso sanción de multa ascendente a U.F. 700 al Sr. René Cortázar Sáenz, por infracción al artículo 41 en relación a los artículos 39 y 50 bis de la Ley de Sociedades Anónimas, al no efectuar un diligente análisis de la información de la cartera de Empresas La Polar La Polar S.A. que le era desplegada por la administración, lo que se tradujo en la falta de ejercicio del derecho a ser informado de la marcha de la empresa con el grado de diligencia que le era exigible, tanto respecto de los indicios y señales que alertaban de la situación financiera de La Polar, como con respecto a las deficiencias que presentaban los sistemas de control internos de la compañía que afectaban el flujo de la información a la cual accedía el directorio y el comité de directores.

2.- Que, con fecha 21 de marzo de 2012, el Sr. Cortázar, a través de sus apoderados, interpuso recurso de reposición contra la referida Resolución de Multa, solicitando que se deje sin efecto, y se dicte, en su reemplazo, resolución absolutoria.

3.- Que, para fundamentar su reposición, se exponen como argumentos las siguientes consideraciones:

3.1. Si bien la Resolución recurrida hace referencia al corto período de tiempo en que el Sr. Cortázar desempeñó el cargo de director, ésta no valora adecuadamente dicha circunstancia, lo que lleva a estimarlo culpable de las infracciones que se le imputan. Al respecto, precisa que no es que los directores de corto tiempo estén exonerados del deber de diligencia que la ley les impone en tanto tales, sino que el análisis sobre la eventual existencia de culpa en las actuaciones del Sr. Cortázar debe necesariamente estar circunscrito dentro del período de desempeño del cargo, ya que la posibilidad de detectar un fraude bien urdido y deficiencias en las estructuras de control de una sociedad son diversas respecto de quien detenta el cargo por cinco meses, respecto del que lo hace por largo espacio de tiempo, más aún si la casi totalidad de antecedentes que, según este Servicio, son indiciarios de inconsistencia en la información, son de épocas en que el Sr. Cortázar no era director.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9
Santiago Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

3.2. Respecto de la información que el Sr. Cortázar habría recibido en la sesión de directorio de 29 de septiembre de 2010, señala que “digerir” una información como esa para un director nuevo pasa por su análisis y reflexión, lo cual no puede ser simultáneo a la recepción de la información y supone tiempo para ello, por lo que el período que el Sr. Cortázar dispuso para efectuar dicho análisis era insuficiente considerando que éste habría dejado el cargo el 4 de noviembre de 2010.

3.3. La Resolución recurrida imputa culpa a todos los directores, sin excepción, y se les reprocha una omisión de cuidado exigido por la Ley de Sociedades Anónimas. Ello importa que todos los casos analizados fueron decididos conforme a criterios y argumentos post facto, vale decir, según los hechos que se han conocido con posterioridad al comportamiento concreto de los directores al momento del desempeño de sus funciones, prejuzgando sobre el conocimiento que razonablemente pudieron haber adquirido de elementos indicativos de irregularidades en la administración de la cartera de crédito de La Polar.

3.4. La decisión de este Servicio no toma en cuenta los antecedentes y conclusiones producidas durante la investigación criminal y que también fueron constatadas en el procedimiento administrativo, en el sentido de que la administración de la compañía, de manera sistemática y extendida en el tiempo, falseó u ocultó en forma maliciosa la real situación financiera de la empresa, no sólo a los directores, sino también a los entes revisores, la propia Superintendencia, al pequeño y gran inversionista, a los bancos y agentes de inversión, a las clasificadoras de riesgo y a los auditores externos, simulando una situación económica y financiera sana y boyante que indujo a un error generalizado en el mercado.

3.5. La Resolución recurrida no aplica correctamente el artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas, pues no pondera adecuadamente el alcance y extensión de la exigencia de diligencia “ordinaria y mediana” que cabía hacerle al Sr. Cortázar. Ello, por cuanto la Resolución soslaya toda consideración a la existencia de un fraude comprobado a posteriori al interior de la compañía que se tradujo en que la administración de manera sistemática ocultó, desinformó y engañó al directorio para que no detectara la verdadera situación del activo y pasivo de la empresa y la manipulación de su cartera de deudores morosos o incobrables, en términos tales que ningún hombre medio en igual cargo, empleando un cuidado ordinario o mediano, habría podido sospechar la maquinación engañosa al no existir ningún antecedente que permitiera suponer el real estado financiero de la compañía.

3.6. La Resolución recurrida es controvertida al afirmar que la información proporcionada al directorio en sesión de 29 de septiembre de 2010 era suficiente por sí misma para inferir irregularidades; en circunstancias que la misma Resolución reconoce que el Sr. Julián Moreno tocaba diferentes aspectos y no estaba enfocada de manera especial sobre la cartera “E”, lo cual importaría según este Servicio un ánimo de ocultamiento de la información o la relativización de su importancia.

3.7. La Superintendencia efectúa una exigencia de máxima escrupulosidad en el desempeño del cargo de director del Sr. Cortázar, excediendo los límites de la figura culposa del artículo 41 de la Ley, lo que significa poner a los directores a un mismo nivel de exigencia de diligencia que el que legalmente corresponde a los auditores externos, a quienes el numeral 1 del artículo 55 del Reglamento de Sociedades Anónimas, sujeta al deber de emplear “máxima diligencia” en el examen de la contabilidad de la sociedad. Ello significaría, en el fondo,

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono. (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

hacer responsables a los directores de la culpa levísima y aumentar el rigor del tipo culposo del artículo 41, en circunstancias que el marco de dicha norma es menos exigente al establecer sólo el mediano u ordinario cuidado.

3.8. En la mecánica de los hechos ocurridos al interior de La Polar, la constatación de las irregularidades y fraudes cometidos con la cartera de créditos, que determinaron los perjuicios patrimoniales para accionistas, acreedores, ahorrantes y la empresa misma, deben considerarse como enteramente no previsibles para el Sr. Cortázar. De esta forma, siendo la previsibilidad del daño un elemento esencial de la culpa, el Sr. Cortázar no habría observado una actuación culposa pues lo contrario importaría consagrar en nuestro derecho la responsabilidad objetiva de éste por la sola ocurrencia del daño.

3.9. En cuanto a la falta de indagaciones del Sr. Cortázar acerca de la vacancia de la gerencia de contraloría, sus actividades y la existencia de informes de fecha reciente a su incorporación al directorio, se indica que mientras el Sr. Cortázar fue director nunca tuvo acceso a éstos, ya que además fueron elaborados antes de que ingresara al directorio. Por otra parte, el período de tiempo en que desempeñó sus cargos y el obvio desarrollo del proceso de incorporación a una compañía no llevan como cuestión primera a analizar y discutir una estructura ya asentada y existente al tiempo de la incorporación, más aún si la compañía según los informes de los auditores, los clasificadores y el propio mercado tenía un excelente gobierno corporativo y prestigiosos y antiguos directores.

3.10 La Resolución recurrida si bien enumera la prueba aportada por la defensa del Sr. Cortázar no la analiza, ni siquiera para desvirtuarla. Se hace presente que se acompañaron declaraciones de personas de reconocida respetabilidad moral e intelectual, que se desempeñan o se han desempeñado como directores, quienes estiman diligente la actuación del Sr. Cortázar. También menciona a autores de informes técnicos en materia de retail y de derecho que concluyen que la actuación del Sr. Cortázar fue diligente y exenta de reproche, sin que la Resolución recurrida se haga cargo de estos antecedentes.

4.- Que, en cuanto a los fundamentos que el recurrente hace valer en su recurso de reposición para fundamentar la absolución o modificación de la sanción que solicita, debe expresarse lo siguiente:

4.1. Que, en relación a la observación planteada en el número 3.1., se concuerda con el planteamiento de la defensa del Sr. Cortázar en cuanto a que los directores de corto tiempo no están exonerados del deber de diligencia que la ley les impone en cuanto tales por el solo hecho del breve tiempo de desempeño de sus funciones, debiendo efectuarse el análisis de la diligencia de su actuación considerando el período efectivo en que ejercieron su cargo de director. Tal evaluación fue la que desarrolló extensamente la Resolución recurrida entre sus considerandos 9 a 11, concluyéndose que durante el período de tiempo en que el Sr. Cortázar ejerció sus funciones de director existían variados indicadores, indicios y señales de alerta que daban cuenta de inconsistencias en la información que sobre la situación financiera de la compañía se le proporcionaba, sin que conste la realización de un análisis diligente de éstos por parte del Sr. Cortázar, ni el requerimiento de precisiones o requerimientos tendientes a aclarar dichos aspectos.

Por otra parte, tampoco puede sostenerse que la Resolución recurrida no haya considerado o no haya valorado adecuadamente el tiempo efectivo en que el Sr. Cortázar ejerció su cargo de director, toda vez que ésta contempló expresamente en la

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9
Santiago - Chile
Fono. (56-2) 473 4000
Fax. (56-2) 473 4101
Casilla 2167 Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
DE VALORES Y SEGUROS

evaluación de su responsabilidad la incidencia del período en que permaneció en su cargo y la época en que integró el directorio, sirviendo de atenuante de su responsabilidad ante la falta de actuación que observó frente a las notorias señales de alerta de la situación financiera de la compañía, y la falta de debida preocupación por los controles internos de la misma.

4.2. Que, las alegaciones formuladas por la defensa del Sr. Cortázar en los numerales 3.2., 3.3. y 3.7., constituyen antecedentes que fueron ponderados por este Servicio al fundar la sanción cursada, por lo que no revisten el carácter de hechos nuevos no conocidos al momento de dictar la Resolución Exenta N° 81, que tengan el mérito de dejar sin efecto o modificar la sanción cursada y sus fundamentos. A mayor abundamiento, la propia Resolución recurrida se pronuncia respecto de dichas argumentaciones en el considerando 23.

4.3. En cuanto a las observaciones expuestas en los numerales 3.4 y 3.5., por las que imputa a este Servicio no haber considerado las conclusiones producidas en la investigación criminal de los hechos, las que incidirían en la ponderación del grado de diligencia ordinaria o mediana exigida a un director por el artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas, al estar acreditada la existencia de un fraude al interior de la compañía, en el cual la administración sistemáticamente ocultó y falseó información a los directores, cabe hacer presente que la Resolución recurrida, contrariamente a lo sostenido, da cuenta de la existencia de maniobras de ocultamiento de información por parte de la administración al directorio. No obstante ello, el fundamento de la sanción cursada no descansa en la idea de que los miembros del directorio hubieran participado de dicho fraude ni en que lo debieran haber descubierto, sino en la infracción por parte de éstos de sus deberes de cuidado al no haber actuado con los estándares de diligencia que la citada disposición legal establece en el análisis y cuestionamiento de la información recibida por parte de la administración, la que, como se describe latamente en los considerandos 9 a 11 de la Resolución recurrida, daba cuenta de numerosas y suficientes señales de alerta respecto de la situación financiera de la compañía. Dicho de otra forma, a pesar de existir maniobras de ocultamiento de información por parte de la administración de la compañía a los directores, la información proporcionada por ésta dejaba entrever indicios y señales suficientes como para que un director en el ejercicio diligente de sus atribuciones, y en cumplimiento de sus deberes de cuidado exigidos por la ley, hubiera podido advertir inconsistencias en dicha información que afectaban la situación financiera de la compañía, siendo aquellos incumplimientos el fundamento de la sanción cursada. Todo ello, independientemente de si ese actuar exigido por la ley, hubiese o no permitido descubrir el fraude financiero en la compañía o mitigado en alguna medida sus efectos.

4.4. Que, la Resolución recurrida ha sido explícita al definir los parámetros que fueron considerados al ponderar el deber de cuidado aplicable. En efecto, el considerando 22 de la Resolución recurrida señala expresamente que la evaluación del deber de cuidado aplicable debe considerar el interés público que conlleva el ejercicio del cargo de director en una sociedad anónima de las características de La Polar, precisando que ello se deriva de su condición de sociedad anónima abierta, emisora de valores, que recurre al financiamiento público, sujeta a un régimen especial de fiscalización por la autoridad que descansa en bienes jurídicos como la fe pública y la transparencia, competencia y equidad en el mercado, por lo que el ejercicio de los deberes y derechos que entraña el cargo de director debe estar a la altura de la magnitud e importancia del interés que debe cautelarse.

4.5. Que, en cuanto a la aparente contradicción en que incurriría la Resolución recurrida, según el recurrente, tal como se afirma en el numeral 3.6. -al señalar, por una parte, que la información proporcionada al directorio en sesión de 29 de septiembre

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

de 2010 era suficiente por sí misma para inferir problemas en la cartera de créditos de la compañía, en circunstancias que luego la Resolución señala que la presentación efectuada al directorio no estaba enfocada en forma especial en la cartera E, lo que implicaría su ocultamiento o su relativización de importancia-, cabe hacer presente que tal situación no es indicativa de contradicción ni controversia alguna. En efecto, no cabe confundir la forma en que la información de la cartera E fue presentada al directorio, la que efectivamente fue comunicada dentro de un contexto general, con la importancia y trascendencia del contenido de la misma, la que independientemente del esquema utilizado para su comunicación, debía ser suficiente para que un director, actuando con el grado de diligencia que la ley establece, hubiera percibido mediante su diligente análisis sus implicancias y su falta de consistencia con la situación financiera públicamente informada por la compañía.

4.6. Que, en cuanto a la falta de previsibilidad del daño por parte del Sr. Cortázar, lo que impediría configurar una actuación culposa del mismo, se hace presente que tal evaluación estuvo presente en el análisis efectuado por este Servicio, no resultando atendible que el Sr. Cortázar no hubiere podido advertir el impacto de la información que recibía de parte de la administración, la que comprometía tanto la congruencia de la misma como el verdadero estado financiero de la compañía.

4.7. Que, en cuanto a la observación contenida en el numeral 3.9., cabe reiterar, tal como extensamente lo señala la Resolución recurrida entre sus considerandos 15 a 19, que el reproche se funda en la inactividad y falta de preocupación mostrada por el Sr. Cortázar por las funciones de control interno inherentes a su cargo de director y de miembro del comité de directores, por el funcionamiento de la unidad de contraloría interna. Ello, por cuanto existiendo al menos dos informes emitidos con fecha reciente a su incorporación al directorio que daban cuenta de faltas a las políticas de crédito de La Polar, no existe evidencia alguna en el procedimiento que demuestre que durante el período en que ejerció el cargo de director hubiera efectuado consultas o requerimientos relativos a las funciones, dirección, independencia, procedimientos e informes elaborados por dicha unidad, lo cual resultaba especialmente exigible considerando que, en la época en que le tocó desempeñarse, se planteaban interrogantes sobre la cartera de créditos de la compañía.

4.8. Que, en cuanto a las observaciones planteadas en el número 3.10., referidas a una supuesta falta de consideración de este Servicio de los medios de prueba y de los informes que habría aportado la defensa del Sr. Cortázar, los que concluyen que su actuación fue diligente y exenta de reproche, cabe hacer presente que consta de la Resolución recurrida que los fundamentos y razones en cuya virtud se establecen las infracciones sancionadas y se desechan las defensas planteadas, se encuentran total y expresamente expuestos en ella, siendo una Resolución que se basta a sí misma. Tales conclusiones, como es evidente, surgen a partir de la revisión de todos los antecedentes que obran en autos, incluida la prueba rendida por la defensa y de los informes acompañados, todo lo cual fue incapaz de desvirtuar los cargos imputados.

RESUELVO:

1.- Recházase en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por el Sr. René Cortázar Sáenz, manteniéndose la sanción de multa impuesta ascendente a U.F. 700 conforme lo señalado en la Resolución Exenta N° 81 de fecha 9 de marzo de 2012 de este Servicio.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449 Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 617 4000
Fax: (56-2) 617 4101
Casilla: 2167 - Correo 21
www.svs.cl

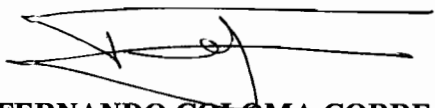


SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

2.- Remítase a la persona sancionada copia de la presente Resolución para su notificación y cumplimiento.

3.- Se hace presente que contra la multa aplicada o su monto procede el recurso de reclamación establecido en el artículo 30 del D.L. N° 3.538, el que, en caso de ejercerse, debe ser interpuesto ante el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución, previa consignación del 25% del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República.

Anótese, comuníquese y archívese.


FERNANDO COLOMA CORREA
SUPERINTENDENTE



Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl