

VERGARA, LABARCA & CIA

Procedimiento:	Sumario
Materia:	Reclamación de multa del artículo 30 del D.L. 3.538
Demandante:	María Gracia Cariola Cubillos
Rut:	6.979.993-0
Abogado patrocinantes y apoderados:	Arturo Vergara del Río <small>CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO VIA DOMICILIO Sect. CIVIL</small> Rut: 7.524.214-k
	Sebastián Oddo Gómez <small>Fecha: 03-04-2012</small> Rut: 10.647.360-9
	Alejandro Parodi Tabak Rut: 13.832.763-9
Demandado:	Superintendencia de Valores y Seguros Rut: 60.810.000-8
Representante Legal:	Fernando Coloma Correa
Rut:	6.598.134-3

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE RECLAMACIÓN DE MULTA. PRIMER OTROSÍ: SE TENGA PRESENTE EN RELACIÓN AL PLAZO. SEGUNDO OTROSÍ: ACREDITA PAGO DE MULTA Y RESERVA DE DERECHOS. TERCER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS. CUARTO OTROSÍ: SOLICITA PROVIDENCIA INMEDIATA. QUINTO OTROSÍ: PATROCINIO.

S.J.L.

Arturo Vergara del Río, Sebastián Oddo Gómez y Alejandro Parodi Tabak, abogados, domiciliados en Av. Andrés Bello 2777, oficina 2.002, Las Condes, Santiago, en representación de doña María Gracia Cariola Cubillos, abogado, domiciliada en El Regidor N°66, piso 17, Las Condes, Santiago, a SS. respetuosamente decimos:

Dentro del plazo legal, deducimos reclamación de multa establecida en el inciso segundo del artículo 30 del D.L. 3.538, en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros ("SVS"), representada por el señor Superintendente don Fernando Coloma Correa, ingeniero comercial, ambos domiciliados en Av. Libertador

Bernardo O'Higgins 1449, piso 9, comuna y ciudad de Santiago, a fin de que se deje sin efecto la sanción de multa aplicada en la Resolución Exenta N° 080, de fecha 9 de marzo de 2012, que fue mantenida por Resolución Exenta N° 148 de fecha 29 de marzo de 2012, con costas.

I.- LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

La Resolución N°80 de la SVS que por este acto se impugna, aplicó a nuestra representada una multa ascendente a UF 400, por una supuesta infracción a los artículos 39 y 41 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, pues dicho organismo básicamente afirma que la señora María Gracia Cariola habría sido poco diligente como directora de La Polar, al no haberse informado frente a:

- (i) Las "señales o indicios" "evidentes", que debieron haberla alertado de la precaria situación financiera de la empresa a consecuencia de un inmenso fraude en su interior; y frente a
- (ii) La existencia de deficiencias en los sistemas de control interno, que afectaban el flujo de la información a la que accedía el directorio.

II.- EL CASO LA POLAR.

El caso en que incide esta reclamación será recordado como uno de los mayores escándalos y fraudes que hayan involucrado a una empresa de gran tamaño en este país; empresa que en este caso tenía como clientes a cientos de miles de personas que concurrían a sus tiendas a adquirir diversos bienes de consumo pagándolos a plazo mediante créditos o préstamos que la propia Polar les otorgaba.

La base del fraude consistía en que los principales ejecutivos de la empresa habían ideado coordinadamente un sofisticado sistema merced al cual ocultamente y durante años, cuando tales clientes se atrasaban en el pago de sus cuotas, en vez de cobrárselas oportunamente o de darles la oportunidad de pagar el crédito contraído en condiciones que les resultaren menos gravosas, se les "renegociaban unilateralmente".

El propósito de esta práctica oculta, coordinada, consuetudinaria y masiva, era evitar que el mercado financiero advirtiera la verdadera situación patrimonial de La Polar, pues así aparecía como una empresa con excelentes resultados, producto de una inmensa y sana cartera de clientes que compraban a plazo y que cumplían regularmente con sus pagos. Con ello se disimulaba que miles de tales clientes estaban en mora o atrasados en sus cuotas, lo que implicaba obviamente un mayor riesgo financiero, que de reconocerse influiría en las utilidades que la empresa mostraba a dicho mercado.

A su turno, los ejecutivos autores del fraude, no solo engañaban al mercado, sino que además obtenían réditos personales, pues en base a resultados financieros distorsionados cobraban bonos y realizaban operaciones de compra y venta de acciones de la empresa con información privilegiada.

Lo cierto es que nuestra representada es una víctima más de este fraude de proporciones. No porque haya sido deudora de La Polar o porque tuviere intereses económicos dependientes de los resultados de la empresa, sino porque se ha visto indebidamente involucrada al haberse integrado a su directorio pocos meses antes de que el fraude se descubriera y el escándalo público se desatara; infortunio que ha dado pábulo a la multa que por este acto se impugna, que como se demostrará, no sólo es absurda, injusta y lamentable, sino que además da cuenta de una falta de objetividad y de criterio mínimos exigibles a un organismo público, como lo es la SVS.

III.- EL INGRESO DE NUESTRA REPRESENTADA AL DIRECTORIO DE LA POLAR.

El ingreso de doña María Gracia Cariola al directorio de La Polar tiene su origen en la invitación que le cursara en el mes de noviembre de 2010 don Pablo Alcalde Saavedra, que por aquel entonces se desempeñaba como Presidente de la compañía.

Tras manifestarle que uno de los directores había renunciado y cuya vacante debía ser llenada, le expresó que para él sería de gran interés que en el directorio de La

Polar hubiera una presencia y visión femenina de una abogada destacada, considerando que un altísimo porcentaje de los clientes de La Polar eran mujeres.

La vacante y reemplazo en cuestión sería en principio por los meses que restaban hasta la renovación completa del directorio, lo que ocurriría en la junta de accionistas a celebrarse en abril del año 2011.

Nuestra representada aceptó la "invitación" del señor Alcalde, pues implicaba integrarse al directorio de una de las más grandes y exitosas empresas de retail del país, cuyo prestigio y desempeño económico era ampliamente reconocido por todo el mercado.

Jamás sospechó ni tenía cómo sospechar que probablemente estaba siendo objeto de una verdadera trampa. En efecto, pocos meses más tarde se desataría el escándalo tras quedar al descubierto el fraude que desde largos años existía al interior de la empresa, y del que ni más ni menos el señor Alcalde está siendo sindicado como uno de sus principales autores.

Miradas las cosas desde hoy, es perfectamente posible suponer que el señor Alcalde vio que la presencia de nuestra representada le sería útil para continuar proyectando una imagen de honestidad y corrección, pues la señora Cariola tenía un buen ganado prestigio profesional como abogada y miembro de instituciones gremiales. Pensar de otra forma es iluso, pues resulta insostenible suponerle buena fe, a sabiendas que la estaba exponiendo a verse injustamente salpicada por un fraude cuya revelación era inminente y del que él mismo era coautor.

Lo cierto es que tras haber aceptado la invitación del señor Alcalde, el directorio de La Polar nombró a la señora Cariola, asumiendo como nueva directora el día 24 de noviembre del año 2010, pocos meses antes del estallido del escándalo en cuestión.

SS. junto con relatar las circunstancias en que nuestra representada se integró a La Polar, para juzgar su actuación y la diligencia con que se desempeñó como directora, es ilustrativo describir quiénes formaban parte de esta "exitosa" empresa en aquella época, incluyendo sus principales ejecutivos, directores y

entidades fiscalizadoras externas, todos los cuales daban fe de que su promisoria posición en el mercado era real y de la que no había motivos para dudar de forma alguna, menos a un director que recién venía integrándose.

Y es ilustrativo porque al momento de apreciar la conducta de la señora Cariola no resulta justo ni justificado prescindir que es solo ahora que se conoce el fraude; que es solo ahora que se sabe que La Polar era un verdadero castillo de naipes, y que es solo ahora que se tacha a las personas que la integraban de delincuentes o de negligentes, todo muy distinto de lo que todo el mundo, incluida nuestra representada, suponía en esa época.

- **El Presidente de la Compañía.**

Pues bien, como se dijo, el flamante Presidente de La Polar era el señor Pablo Alcalde, de profesión ingeniero comercial, quien previamente había sido gerente general de la compañía por más de 10 años, de una reconocida trayectoria en el mercado del retail, al extremo que obtuvo el año 2010 el premio al "empresario de la década" otorgado por el Diario La Tercera con base en una encuesta efectuada a los directores y gerentes de las principales empresas del país. (Actualmente es acusado como uno de los principales autores concertados del fraude).

- **Las principales gerencias.**

En la Gerencia encargada de los créditos a los clientes y de su cobranza, se desempeñaba don Julián Moreno, un ejecutivo experto y de larga trayectoria en el retail financiero, de profesión ingeniero comercial, que llevaba en la compañía incluso más años que el propio señor Alcalde, y jamás antes cuestionado en su desempeño profesional por ningún director ni directorio de La Polar con anterioridad al ingreso de la señora Cariola. (Actualmente es también acusado como uno de los principales autores concertados del fraude).

A su turno, la Gerencia de Administración, encargada de los aspectos financieros de la compañía, entre ellos de efectuar el cálculo de las provisiones, era desempeñada por la señora María Isabel Farah, de profesión ingeniero comercial,

con más de 10 años de reconocida trayectoria en la compañía, sin ningún cuestionamiento previo por parte de directores y directorios anteriores al ingreso de nuestra representada. (Actualmente es sindicada como una de las principales autores del fraude concertado).

- **El Directorio en funciones al que se integró doña María Gracia Cariola.**

Como se señaló, el Directorio de La Polar al que se integró nuestra representada hacia fines de noviembre del año 2010, era presidido por el señor Pablo Alcalde y estaba integrado por connotados profesionales, con vasta experiencia en el negocio del retail, muchos de los cuales llevaban años en el directorio de La Polar, y bajo cuya experta mirada se habían desarrollado ocultamente las malas prácticas al interior de la compañía.

En efecto:

-Director señor **Baltazar Sánchez**, ingeniero civil, un alto y destacado ejecutivo y accionista de las empresas del grupo económico fundado por don Ricardo Claro, que llevaba más de 10 años en el Directorio La Polar (actualmente sancionado con multa por supuesta negligencia);

-Director señor **Andrés Ibañez**, destacado economista y profesor de la Facultad de Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile, asesor y director de varias empresas, con más de 7 años en el cargo de director de La Polar (actualmente sancionado con multa por supuesta negligencia);

-Director **Heriberto Urzúa**, de profesión ingeniero comercial, un reputado ex ejecutivo bancario, que posteriormente emprendió sendos proyectos empresariales, director y accionista de varias empresas, y que llevaba más de 4 años en el directorio de La Polar (actualmente sancionado con multa por supuesta negligencia);

-Director **Fernando Franke**, ingeniero comercial y master en finanzas, avezado inversionista bursátil, director de varias sociedades anónimas abiertas, y con más

de 7 años en el directorio de La Polar (actualmente sancionado con multa por supuesta negligencia); y

-Director Francisco Gana, ingeniero civil, gerente general por años de la empresa Soprole, director independiente inscrito en el Registro de Directores de las AFP, y director de varias otras empresas (actualmente sancionado con multa por supuesta negligencia).

- **Los Auditores de La Polar.**

Al ingreso como directora de la señora María Gracia Cariola, La Polar era auditada por PricewaterhouseCoopers, una de las empresas más reputadas del mercado local y mundial, encargada no sólo de revisar anualmente el balance y los estados financieros de la compañía, sino también a cargo de emitir un informe anual de evaluación de gestión y control de riesgo, por ser La Polar una sociedad emisora de tarjetas de crédito.

Por largos años esta empresa auditora había dado fe que los estados financieros de La Polar reflejaban correctamente en todos sus aspectos significativos la situación financiera de la compañía. Asimismo, por largos años estos auditores habían informado que las políticas y la estructura de la compañía eran adecuadas para cubrir el riesgo de crédito, al tiempo que las provisiones estimadas para cada período eran las correctas.

Solo ahora sabemos que bajo la experta y supuestamente rigurosa mirada de estos auditores, se habían desarrollado por años las maniobras fraudulentas al interior de La Polar, razón por la cual se encuentra actualmente sancionada con multa.

- **Las Clasificadoras de Riesgo de La Polar.**

Por ser La Polar una sociedad emisora de instrumentos de deuda, debía contar con dos firmas clasificadoras de riesgo, las que en este caso eran las más importantes de la plaza, Feller Rate y Fitch Ratings. Su función era proveer a los inversionistas de una opinión profesional, oportuna e independiente respecto de la calidad

crediticia (probabilidad de que se realice un oportuno pago de intereses y amortizaciones) de los instrumentos ofrecidos en el mercado.

Previo al ingreso de nuestra representada al directorio de La Polar, jamás dichas empresas manifestaron una opinión que diera cuenta de la delicada situación financiera en que se encontraba La Polar, como posteriormente se descubrió.

Sólo ahora sabemos que bajo la experta y supuestamente rigurosa mirada de estos clasificadores de riesgo, se habían desarrollado por años las maniobras fraudulentas al interior de La Polar.

IV.- EL PASAJERO Y BREVE PLAZO COMO DIRECTORA DE DOÑA MARÍA GRACIA CARIOLA EN LA POLAR.

Una circunstancia fundamental a la hora de apreciar la diligencia con que se condujo doña María Gracia Cariola, dice relación con el tiempo y circunstancias de su desempeño como directora.

Como se ha dicho, nuestra representada recién ingresó al directorio de La Polar a fines del mes de noviembre del año 2010 y ocupó dicho cargo por poco más de cinco meses, pues en el mes de abril del año 2011 el directorio de la empresa fue renovado en su totalidad sin que fuere reelegida.

Como es de conocimiento público, el escándalo y fraude que se llevaba realizando ocultamente por largos años al interior de La Polar quedó al descubierto los primeros días del mes de junio del año 2011. En otros términos, entre el ingreso de nuestra representada a la compañía y el momento en que se conoció públicamente la existencia del fraude de larga data -las repactaciones unilaterales se venían realizando desde el año 2001- transcurrieron algo más de seis meses.

Durante los pocos meses en que nuestra representada perteneció al directorio, asistió a escasas 5 sesiones ordinarias y a 3 sesiones extraordinarias, y en la medida de su conocimiento incipiente de la empresa y de sus capacidades profesionales, participó con responsabilidad y criterio dentro de los mismos.

Como elemento de contexto, y según se demostrará en la respectiva etapa procesal, cabe señalar que durante el período en que la señora Cariola estuvo en el directorio, como nunca antes este órgano dedicó tantos esfuerzos orientados a recabar de la plana ejecutiva todo tipo de antecedentes que permitieran comprender a cabalidad la real situación de la cartera de clientes, y su efecto en los estados financieros que La Polar mostraba al mercado y a las autoridades fiscalizadoras.

Tanto así, que tras la salida de nuestra representada en el mes de abril del año 2011, transcurrió menos de un mes y medio para que el directorio recién electo descubriera finalmente, gracias a la actuación tardía del Servicio Nacional del Consumidor (que tenía información desde hace meses) las irregulares prácticas en el manejo de la morosidad de la cartera de clientes, y las distorsiones que presentaban los resultados financieros de La Polar.

V.- ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES RELACIONADOS CON EL DESEMPEÑO DE UN DIRECTOR DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Una debida y ponderada apreciación de la labor de nuestra representada en el directorio de La Polar exige aludir brevemente a determinados principios o aspectos jurídicos que SS. habrá de considerar al momento de resolver esta reclamación.

• **Estándar de diligencia exigido por la ley.**

Como SS. bien sabe, de conformidad con el artículo 41 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, *“los directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios”*, esto es, los directores de sociedades anónimas responden de culpa leve por las acciones u omisiones en el ejercicio de su cargo.

Si bien dicha norma es aplicable indistintamente a los directores en su carácter de tales, para determinar si la actuación de un director en particular satisface el

estándar de diligencia exigido por la ley, ésta ha de compararse con la de un “modelo” teórico (hombre medio o buen padre de familia) que no es único para todos los directores, sino que debe construirse considerando, entre otras cosas, la profesión que éste tenga y las circunstancias fácticas que rodearon la actuación del director sujeto a escrutinio.

Siguiendo a Alessandri, para determinar si se obró con culpa debe practicarse el siguiente examen: *“El juez deberá, pues, comparar la conducta del agente con la que habría observado un hombre prudente de idéntica profesión u oficio colocado en el mismo lugar, tiempo y demás circunstancias externas de aquél. ¿Qué habría hecho éste en ese caso? ¿Habría obrado en igual forma o habría tomado otras precauciones? Si lo primero, no hay culpa; en caso contrario, sí”*.¹

De esta forma, la actuación de un director debe evaluarse considerando la misma situación y circunstancias concretas en que se encontraba al momento en que la llevó a cabo, prescindiendo de todos aquellos antecedentes que se conocieron y recabaron con posterioridad.

Como se verá mas adelante, la Resolución de Multa prescinde de lo anterior y exige a nuestra representada un estándar de conducta muchísimo más elevado que el que le era aplicable según sus personales circunstancias y en el momento en el que le correspondió desenvolverse como directora de La Polar. Por el contrario, el juicio de la Superintendencia se hace a partir de los hechos que solo ahora se conocen, y lo hace con el evidente sesgo de quien evalúa ex post y en la cómoda situación de quien revisa los antecedentes con todo el tiempo del mundo.

- **El perfil profesional o especialidad del director.**

La profesión que tenga el director en cuestión es un elemento que debe ser tenido en consideración para diferenciar el nivel de exigencia aplicable a un determinado director con respecto a otros. Es algo de toda lógica y sentido común. Así como en

¹ ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Ed. Jurídica de Chile, 2005, p. 127. Este criterio ha sido reiteradamente seguido y adoptado por la jurisprudencia nacional. Como muestra, véase la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 13 de agosto de 2010, Rol N° 8579-2002.

materias financieras un director abogado no puede ser medido con la misma vara que un director ingeniero civil industrial, ingeniero comercial o contador, a la inversa, en complejos asuntos legales, no puede exigirse a estos últimos lo que sí podría exigirse a un abogado medio.

Lo que se espera de un director abogado no es que asuma el liderazgo en temas financieros económicos, sino que lo haga en las materias o asuntos propios de su ámbito profesional, como en temas relativos a derechos laborales, en el análisis de algún marco regulatorio, las cláusulas de un contrato, etc.

Recientemente ha sido la propia SVS la que se ha encargado de destacar la importancia desde el punto de vista de los buenos gobiernos corporativos, que los directorios estén integrados en forma heterogénea, por personas de distintas profesiones, de manera que cada una de ellas aporte su propia visión desde la perspectiva específica de su *expertise*.

Así se estableció en la Norma de Carácter General N° 309, que la SVS dictó a fines del pasado mes de junio de 2011:

"... es importante destacar que el perfil profesional y experiencia de los directores no necesariamente debe ser homogéneo; lo relevante es que el directorio posea una combinación adecuada de conocimientos y experiencia que favorezca su efectividad y buen desempeño colectivo".

Además, esta norma reconoce que los directores pueden requerir distintos grados y tiempos de capacitación o especialización, en función de la profesión que éstos tengan, o de su experiencia previa en el rubro de que se trate. Ello se infiere a partir de lo dispuesto en su página 2, donde se señala: *"Es relevante que se consideren políticas de capacitación especializada para los miembros del directorio, de modo que éstos se mantengan informados y actualizados en relación al desenvolvimiento de la actividad aseguradora".*

Los principios y regulaciones contenidos en la Norma de Carácter General N° 309 son plenamente consistentes con los aplicables en países como Estados Unidos e

Inglaterra, cuyos modelos de gobierno corporativo son considerados como una referencia importante para Chile. Así por ejemplo, en Inglaterra, la sección 204 de la ley denominada "Insolvency Act" dispone que para juzgar la diligencia con que obró un director, debe considerarse el *"conocimiento general, habilidad y experiencia que dicho director tiene"*, así como la que *"puede ser razonablemente esperada de una persona que ejerce las mismas funciones..."*²

Los principios que informan la referida norma de la SVS evidentemente tienen impacto en la determinación del nivel específico de diligencia aplicable a los directores, pues el correlato natural del bien jurídico que busca promover -que los directorios se integren por personas de distintas profesiones y con distintas experiencias-, es que cada director sea individualmente juzgado a la luz de lo que, en el contexto de un órgano asociativo y colaborativo, constituye su propio perfil profesional y experiencia.

Teniendo esto en consideración, los antecedentes que se harán valer en esta presentación dejarán en evidencia que la actuación de la señora Cariola, considerando su profesión y su experiencia previa en el ámbito de los negocios, satisface plenamente el estándar de diligencia exigido por la ley, lo que no fue recogido por la Resolución de Multa que se reclama.

- **Derecho de los directores a confiar en la información proporcionada por la administración.**

Otra circunstancia que resulta determinante para analizar la conducta desplegada por un director, está constituida por el derecho que tiene en confiar de buena fe en la información proporcionada tanto por los altos ejecutivos de la compañía, como por los auditores externos. Como SS. bien sabe, la función del directorio no es encargarse directamente de la administración diaria de la sociedad, sino de ejercer la dirección superior que debe ejecutar la administración, velando porque ésta

² Traducción libre de lo siguiente: "a) *The general knowledge, skill and experience that may reasonably expected of a person carrying out the same functions as are carried out by that director in relation to the company, and (b) the general knowledge, skill and experience that that director has*".

cumpla con las directrices y políticas que el directorio ha fijado para el desarrollo de los negocios.

Para el ejercicio de dicha función de administración superior, resulta fundamental que el directorio confíe en la información que le suministra la plana ejecutiva, sin tener que dudar *per se* de que la información que se le proporciona está siendo manipulada para esconder un fraude de la envergadura como el que se cometió en La Polar.

La doctrina más reconocida así lo ha acotado, señalando que un director diligente sí *“puede confiar en la [información] proporcionada por los ejecutivos de la compañía (salvo que se haya incurrido en culpa en la designación de ejecutivos manifiestamente incompetentes) o por profesionales expertos, en quienes se puede razonablemente depositar confianza, atendidos sus antecedentes”*.³

Este mismo principio ha sido desarrollado por la doctrina más avanzada a nivel internacional. Así, los Principios de Gobierno Corporativo elaborados por el American Law Institute señalan lo siguiente:

“Un director o funcionario, actuando de buena fe en el desempeño de sus deberes y funciones, y que razonablemente cree que su confianza es justificada, se encuentra facultado para confiar en la información, opiniones, informes, declaraciones (incluidas las declaraciones financieras y otros datos financieros), decisiones, juicios y desempeños (incluyendo decisiones, juicios y desempeños dentro de la perspectiva del 4.01 b) preparados, presentados, realizados o ejecutados por:

- (a) *Uno o más directores, funcionarios, o empleados de la compañía, o de una organización de negocios (1.04) bajo control conjunto o control común (1.08) de la compañía, respecto de quien el director o el funcionario razonablemente crea que merecen confianza; o*
- (b) *Asesores legales, contadores públicos, ingenieros, u otras personas respecto de quien el director o funcionario razonablemente crea que merecen confianza”.*

³ ENRIQUE BARROS BOURIE, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, 1ª Edición, 2006, p. 834.

Según lo anterior, resulta meridianamente claro que un director, más aún recién integrado a una compañía, está amparado y puede confiar de buena fe en la información que le entrega la administración y sus auditores, y que en el caso de autos no resultaba pertinente reprochar la conducta de nuestra representada por no haber dudado que los tres principales ejecutivos de La Polar se habían concertado para fraguar un fraude como el que posteriormente se descubrió.

En aplicación de este mismo principio de la confianza, resulta SS. que un director entrante a una compañía también tiene el legítimo derecho de confiar de buena fe que el resto de sus pares son personas idóneas y honorables, no pudiendo suponer, por ejemplo, que otro director, o que incluso su propio presidente, sea el artífice de un fraude como el que se fraguó en La Polar.

- El necesario "período de adaptación".

Otro aspecto que resulta fundamental al momento de juzgar la responsabilidad legal de un director, está determinado por la circunstancia ineludible de que a su ingreso a una compañía requiere de un período natural y razonable para interiorizarse del estado de los negocios de la misma. No podría exigirse a ningún director de una sociedad anónima recién ingresado a su cargo que conozca inmediatamente todos los antecedentes del negocio de la empresa, todos los informes existentes, todos los contratos celebrados, todas las políticas aprobadas en el pasado, etc. Menos aún de una empresa de larga historia que como La Polar tenía más de 40 tiendas por departamento, más de un millón de clientes, más de ocho mil trabajadores, y cientos de proveedores.

Para ello se requiere que en el transcurso de un tiempo razonable, el director vaya interiorizándose, sesión a sesión, de los aspectos relevantes de la empresa, para estar así por ejemplo en condiciones similares a las de sus pares que llevan un extenso período de tiempo en el cargo. Dicho de otra forma SS., un director entrante requiere de un **natural período de adaptación** a la empresa que ingresa, con el fin de que pueda ejercer su cometido con total propiedad.

La necesidad y justificación de un **natural período de adaptación** ha sido reconocida recientemente por la Excm. Corte Suprema⁴, que conociendo de un proceso de reclamación por sendas multas cursadas a directores de sociedades anónimas -al igual que la acción deducida en autos-, dejó sin efecto las sanciones que la SVS había cursado a aquellos directores que habiendo recién asumido su cargo, tardaron varios meses en adoptar una decisión de índole financiera.

Así, la Exma. Corte Suprema razonó sosteniendo (i) que la diligencia de un director entrante debe juzgarse considerando, precisamente, que éste requiere de un período natural y razonable para interiorizarse del estado de los negocios de la compañía; (ii) que dicho período resulta indispensable para diagnosticar la necesidad de adoptar decisiones, tales como revisar valorizaciones y aumentar el nivel de provisiones; y (iii) que la mera existencia de informes o antecedentes preexistentes no son suficientes *per se* para poner a un director entrante en condiciones de adoptar inmediatamente decisiones, sin antes haber efectuado un análisis responsable de la situación de los negocios de la compañía.

Habida consideración de dicho necesario "período de adaptación", la diligencia de nuevos directores, debe evaluarse considerando el contexto fáctico en que se hayan desempeñado, lo que supone tener en cuenta, desde luego, el tiempo que llevaban en funciones, y el tamaño y complejidad de la empresa en la que asumen el cargo, así como el cúmulo de otras circunstancias que pudieren haber afectado o incidido en su labor. Tratándose de la detección de fraudes al interior de una empresa - como es el caso de La Polar-, en el natural período de adaptación lógicamente debe considerarse su complejidad, sofisticación, y la época en que se hayan cometido o fraguado las irregularidades.

Dentro del período de adaptación nuevamente influye el perfil profesional del director en cuestión, pues lo que en un breve período puede ser evidente para un director experto en materias financieras, obviamente no lo es para un director abogado o para un director representante de los sindicatos de la empresa. Tratándose de un abogado o dirigente sindical, el "período de adaptación" es

⁴ Sentencia de Casación dictada por la Exma. Corte Suprema, en los autos caratulados "Undurraga y otros son Superintendencia de Valores y Seguros", Ingreso N° 8232-2009, de 27 de octubre de 2011.

incuestionablemente necesario e indispensable en las materias ajenas a su profesión o expertise, como son, entre otras, las contables y financieras.

No se trata de expresar, pues, que durante el mismo todo nuevo director y en cualquier contexto fáctico que le corresponda desenvolverse está *per se* liberado de responsabilidad. Así obviamente nadie podría pretender invocar el “período de adaptación” como excusa para no haber analizado el curriculum del gerente general antes de concurrir a su nombramiento, ni para aprobar una operación entre partes relacionadas sin preocuparse previamente de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley.

Por el contrario, a una profesional que viene integrándose al directorio de una hasta entonces prestigiada compañía no le resulta exigible como deber de cuidado asumir a priori una actitud de duda y sospecha sistemáticas respecto de la actuación de los directores, gerente general, ejecutivos, auditores y evaluadores de riesgo de una compañía. Esa actitud sería perjudicial a la marcha de empresa y se contradice con el principio de continuidad de los negocios, que supone que los asuntos sociales hasta entonces han sido bien conducidos.

Esta regla de conducta rige especialmente respecto de una directora que posee calificaciones como una abogada distinguida, que carece de calificación técnica en materias financieras y que es invitada por un breve plazo a llenar una vacante en el directorio.

Pues bien, como se verá más adelante, la Resolución de Multa que se reclama no consideró debidamente y en toda su extensión esta natural circunstancia.

- **Las infracciones legales en que haya incurrido el directorio en cuanto órgano no son automáticamente traspasables a sus integrantes.**

Si bien los miembros del directorio pueden ser sindicados *a priori* -y subrayamos *a priori*- como responsables por las infracciones cometidas por el órgano al que pertenecen, cada uno de ellos debe ser juzgado individualmente.

Y es que la responsabilidad infraccional es personal y, por ende, es cada director quien deberá ser juzgado en mérito de sus propias actuaciones y del estándar de diligencia que a cada uno le era exigible en función de sus circunstancias concretas. Si los restantes miembros del directorio incurrieron en una infracción legal, no por ello todos sus integrantes resultan automáticamente, y por ese solo hecho, responsables.

Desde una perspectiva jurídica resulta perfectamente posible que habiendo incurrido el directorio en una infracción legal, sólo algunos de sus integrantes sean personalmente responsables de la misma, mientras que otros no. Así lo confirma Cury refiriéndose, en general, a los ilícitos en cuya comisión intervienen varias personas: *"... es posible que si en la ejecución de un delito intervienen varias personas, algunos de los concurrentes sean castigados, al paso que respecto de otros proceda la impunidad por ausencia de exigibilidad"*.⁵

En el mismo sentido, y refiriéndose concretamente a los ilícitos culposos por omisión y a la posibilidad de que éstos sean cometidos conjuntamente por varias personas, Garrido Montt expresa: *"La obligación de emplear el cuidado exigido para realizar una actividad creadora de riesgos es personal e individual, cada cual infringe su particular deber. Tampoco puede haber coautoría en la omisión, donde el delito consiste en no hacer aquello que por mandato debe realizar una persona; es no cumplir con un deber. Esta infracción es siempre de naturaleza individual, no puede ser solidaria para varios sujetos, cada uno infringe su propia y particular obligación de hacer lo exigido..."*.⁶

La jurisprudencia también ha sido categórica en señalar que la responsabilidad infraccional es de naturaleza personal e individual, que no procede sancionar indiscriminadamente a todos los integrantes de un ente colegiado, y que por el contrario, la responsabilidad de cada uno ha de ser juzgada en su propio mérito.

En efecto, ha sido la propia E. Corte Suprema quien se ha encargado de enfatizar el *"principio general según el cual la responsabilidad, ya sea de índole civil, penal o*

⁵ ENRIQUE CURY URZÚA, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Jurídica de Chile, 2ª Edición Actualizada, 1997, Tomo II, p. 80.

⁶ MARIO GARRIDO MONTT, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Jurídica de Chile, 2ª Edición, 2001, Tomo II, p. 315.

infraccional es siempre de carácter personal, requiriendo además, de un hecho voluntario, cometido con dolo o culpa, por la persona a quien se pretende responsable”.

Y precisamente en aplicación de tal principio, nuestro máximo tribunal concluyó: *“Que resulta meridiano entonces, incluso en la hipótesis de establecerse que una o más empresas integrantes del CDEC –ente colectivo– no hayan dado cumplimiento a la normativa del D.S., que no correspondería sancionar indiscriminadamente a todas ellas, sino única y exclusivamente a aquellas que se hubiere acreditado que con su conducta, contribuyeron o causaron las infracciones legales o reglamentarias que se les imputan”.*⁷

Los principios que se han venido sosteniendo han sido flagrantemente vulnerados por la Resolución de Multa que se reclama, pues se juzgó a nuestra representada con incluso mayor rigor que a sus pares en el directorio, que a diferencia de ella eran expertos profesionales del ámbito económico y financiero, y llevaban largo tiempo en La Polar.

- **Aplicación de los principios propios del Derecho Penal.**

Finalmente, y como SS. bien sabe, y así por lo demás lo ha resuelto la propia SVS⁸, los procedimientos sancionatorios se rigen por los principios del derecho penal.

Entre tales principios está el de la tipicidad, conforme al cual nadie puede ser sancionado por una conducta que no se encuentre “expresamente” descrita en la ley. Este principio tiene relevancia, ya que los hechos merced a los cuales se está sancionando a nuestra representada no se subsumen en ninguna norma legal de aquellas que permiten a la Superintendencia aplicar multas, de lo que se colige que la sanción reclamada carece de fundamento y deberá ser dejada sin efecto.

Otro principio es el de la “presunción de inocencia”, que ha sido expresamente consagrado en el artículo 4° del Código Procesal Penal: *“Presunción de inocencia del*

⁷ Sentencia de la E. Corte Suprema de fecha 11 de septiembre de 2000 (Rol N° 2415-2000), que confirmó sin modificaciones el fallo de primer grado pronunciado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de junio de 2000 (Rol N° 6547-1999).

⁸ Resolución Exenta N° 068, de fecha 21 de enero de 2010. Véase especialmente el N° 4.1 de la parte considerativa.

imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme". Y agrega el artículo 340: "Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley".

Tampoco la presunción de inocencia fue considerada en la Resolución de Multa que se reclama. Por el contrario, según se verá, la SVS actuó precisamente en sentido contrario, pues sancionó a nuestra representada con rebuscados argumentos para multarla a como hubiera lugar.

VI.- LA RESOLUCIÓN DE MULTA DEBE SER DEJADA SIN EFECTO POR HABER APLICADO A NUESTRA REPRESENTADA UN ESTÁNDAR DE CONDUCTA COMPLETAMENTE IRRACIONAL Y DESMESURADO.

La Resolución de Multa sancionó a nuestra representada en base a dos afirmaciones, que configurarían una infracción a los artículos 39 y 41 de la Ley sobre Sociedades Anónimas:

Primero, porque frente a "señales" e "indicios" "evidentes" acerca de la verdadera situación financiera de La Polar, la Señora Cariola no habría actuado de manera más proactiva, ni habría ejercido el derecho a ser informada de la marcha de la empresa con el grado de diligencia que le era exigible; y

Segundo, porque "no existió preocupación ni interés alguno de parte del directorio (incluida la Señora Cariola) por las funciones de contraloría interna, su dirección, independencia y los procedimientos con que reportaba" (Nº 17).

PRIMERA AFIRMACIÓN EN BASE A LA CUAL SE APLICÓ LA MULTA RECLAMADA:

"Señales" e "indicios" que para la Señora Cariola debieron ser "evidentes", y en base a los cuales debió haber requerido información para percatarse de la

verdadera situación financiera de La Polar que se escondía tras el fraude que se venía cometiendo desde el año 2001.

La actuación de la propia Superintendencia es, por lejos, la mejor demostración de que esta imputación no se sostiene en el caso de nuestra representada.

En primer término, tan poco “evidentes” pudieron ser para nuestra representada las “señales” e “indicios” que se describen en la Resolución de Multa como “fundamento” de la sanción que se le ha aplicado, que ninguna de ellas habían sido descubiertas ni siquiera por la Superintendencia al momento en que originalmente formuló cargos a la señora Cariola, lo que ocurrió en el mes de julio de 2011.

La sola lectura del Oficio de Cargos (Ordinario N° 340) así lo deja de manifiesto, pues en éste no se incluyeron ni describieron ninguna de las “señales” e “indicios” que meses después en su Resolución de Multa la Superintendencia califica como “evidentes” para los efectos de fundamentar la sanción que ahora aplica a la señora Cariola. Desde un punto de vista jurídico, esta sola circunstancia debió y debe bastar para absolver a nuestra representada.

Tan cierto es que estas “señales” e “indicios” no son per se “evidentes”, que sólo se hicieron evidentes para la Superintendencia tras nueve largos meses de una investigación exclusivamente dedicada a recopilar ex post al fraude ya descubierto, los múltiples antecedentes y demás pruebas que se juzgaron relevantes para arribar a la conclusión de cómo el fraude se había cometido y cuáles eran las huellas del mismo. Y sólo una vez que su período de aprendizaje del caso lo entendió concluido, estuvo en condiciones de identificar y seleccionar las piezas de información que ahora en su Resolución de Multa, en forma retroactiva, califica de “indicios” y “señales” que debieron ser “evidentes” para nuestra representada.

Junto con lo anterior, la forma en que la propia Superintendencia describe en la Resolución de Multa estas “señales” e “indicios”, demuestra por sí misma que éstos están lejos de ser “evidentes”.

En efecto, estamos ciertos que si SS. lee decenas de veces las "explicaciones" de las "señales" e "indicios" que según la Superintendencia la Señora Cariola habría tenido a la vista, no le resultará posible entenderlas cabalmente. Se trata de imputaciones que suponen un expertise técnico derechamente ajeno a la capacidad de un abogado como es SS., como somos estos abogados defensores y como es la Señora Cariola.

Para demostrarlo nada mejor que recurrir al propio texto de la Resolución y transcribirla literalmente.

- En el N° 7.3.2 se describe textualmente la siguiente "señal e indicio evidente":

"Por otra parte, el volumen de los ingresos financieros presentados por La Polar pudo haber motivado un análisis más profundo de parte de la Sra. Cariola, u originar un requerimiento adicional de información. Según información presentada al directorio en sesión de 26 de enero de 2011, n diciembre de 2009 y 2010 el financiamiento de las ventas de retail alcanzaba a 58,1% y 54,7% respectivamente. De ello se podía deducir que los montos financiados para el retail ascendían a MMM\$ 136,8 y MMM\$ 157,4 para los respectivos años 2009 y 2010. Esta relación entre las partidas correspondientes a ingresos financieros y a los montos financiados por retail no hizo reparar ni a la Sra. Cariola ni al directorio sobre la razonabilidad de los ingresos financieros informados, toda vez que de ello se desprendía una alta incidencia de las ventas provenientes del comercio asociado o de los avances en efectivo, situación que no se verificaba en La Polar. Esta insuficiencia en el análisis impidió que se pudiera haber tomado razón que este monto de ingresos financieros era explicado principalmente por el elevado volumen de renegociaciones que eran efectuadas en el área de productos financieros de la Compañía".

SS. esta sofisticadísima explicación que daría cuenta de "señales" o "indicios" "evidentes", se redactó ex post por la Superintendencia sobre la base de información que le habría sido entregada a la señora Cariola sólo en la tercera sesión de directorio a la que asistió!

Simplemente absurdo SS.

- Uno más de los "indicios o señales evidentes" está descrito en el N° 7.3.3 de la Resolución de Multa:

"Otro aspecto que pudo haberse analizado era el comportamiento de la recaudación de la cartera de La Polar. En atención a que el directorio nunca requirió antecedentes sobre la recaudación de la cartera, la única manera en que podría haber obtenido información sobre dicha variable era a partir de una serie de supuestos que debían deducirse de los estados financieros, por lo cual resulta difícil de entender que no se haya hecho petición directa de la recaudación a la administración, considerando la crucial relevancia de esta información. Así, al considerar el ítem 'Cobros procedentes de las ventas de bienes y prestación de servicios', que alcanzó a MMM\$ 407 y MMM\$ 468 para los años 2009 y 2010 respectivamente, y por otra parte, a partir de la información de las ventas al crédito de retail que se incluía en el reporte mensual que recibió el directorio en la sesión de 26 de enero de 2011, era posible deducir que, las ventas al contado del retail alcanzarían a MMM\$ 98,7 y MMM\$ 130,4 para los años 2009 y 2010, respectivamente, de tal forma, y asumiendo que las restantes subpartidas del ítem 'Cobros procedentes de ventas de bienes y prestación de servicios' no eran relevantes, se podía concluir que la cartera de La Polar había recaudado para los años 2009 y 2010 aproximadamente MMM\$ 308 y MMM\$ 338 respectivamente. De esta forma, y considerando que la cartera había crecido 19% en el año 2010, la recaudación sólo habría aumentado un 9,5% en el mismo período, por lo que este diferencial entre el crecimiento de la cartera y el de la recaudación de esta última, denotaba un pobre desempeño en dicha variable".

SS. al igual que la anterior esta sofisticadísima explicación que daría cuenta de "señales" o "indicios" "evidentes", se redactó ex post por la Superintendencia sobre la base de información que le habría sido entregada a la señora Cariola sólo en la tercera sesión de directorio a la que asistió!

¡Huelgan los comentarios!

Así, la Resolución en contra de la cual recurrimos está plagada de reproches del tipo y sofisticación como los que hemos transcrito.

En efecto, en el N° 7.3.2, se vuelve a cuestionar a nuestra representada por su participación en la sesión de 26 de enero de 2011 –nuevamente la **tercera sesión ordinaria** a que le correspondió asistir– por no haberle llamado la atención el *“volumen de los ingresos financieros presentados por La Polar”,* pues de *“la relación entre las partidas correspondientes a ingresos financieros y a los montos financiados por retail... se desprendía una alta incidencia de las ventas provenientes del comercio asociado o de los avances en efectivo, situación que no se verificaba en La Polar”.*

A su turno, en el N° 7.2 de la Resolución de Multa, y respecto de la información entregada en la sesión de fines de abril de 2011 –a escasos cinco meses de haber asumido el cargo–, se le imputa no haber *“efectuado intervención alguna requiriendo explicaciones a la administración sobre el modelo utilizado para la determinación de las provisiones...”.*

Por su parte, en el N° 9 de la Resolución que se impugna, aludiendo a *“indicios”* y *“señales”* *“evidentes”* de que daría cuenta la información entregada a la Señora Cariola **en su primera y tercera sesión**, respectivamente, se señala que *“las colocaciones por renegociaciones y refinanciamientos crecieron del orden del 50%, 54%, 67% y 2% para los años 2007, 2008, 2009 y 2010, respectivamente”,* y que *“un ejercicio orientado a entender el volumen de las renegociaciones observado, llevaría a concluir que, a diciembre de 2007, se habría renegociado el 74% de las nuevas colocaciones; a diciembre de 2008, no sólo se habrían renegociado todas las colocaciones, sino que, además, algunas de ellas habrían sido renegociadas más de una vez; y para los años 2009 y 2010, la casi totalidad de las nuevas colocaciones deberían haber sido renegociadas hasta 3 veces”.*

¡Una vez más insólito SS.!

SS. podrá apercibirse fácilmente que si de *“indicios”* y *“señales”* *“evidentes”* se trata, lo único evidente e inequívoco es que la Resolución de Multa es una verdadera burla al sentido común; que constituye un absurdo de proporciones;

que revela **total falta de juicio, prudencia y criterio**; y que **no se condice con los estándares de objetividad esperables de una autoridad pública**.

Y ello por cuanto la Superintendencia obvió inexplicablemente el cúmulo de circunstancias fácticas que, de acuerdo a la ley, era necesario tener presente al momento de evaluar la diligencia con que obró nuestra representada.

En efecto, según quedará demostrado:

- La Resolución de Multa prescindió de considerar el perfil profesional y el ámbito de expertise de la Señora Cariola, y le impuso un estándar de conducta que no sólo es absurdo en sí mismo, sino además, inalcanzable para un **abogado medio**.
- También prescindió de considerar que nuestra representada, a diferencia de los directores históricos de la compañía -algunos de los cuales llevaban más de una década en sus cargos-, **estuvo apenas cinco meses en funciones**, tiempo evidentemente insuficiente como para que se hubiera interiorizado de la compañía a un nivel tal como para percatarse de las "señales e indicios evidentes" en que se intenta fundamentar la sanción recurrida.
- Por otra parte, la Superintendencia prescindió de considerar que habiendo recién ingresado al directorio La Polar, la Señora Cariola no tenía por qué dudar de la honestidad de los principales ejecutivos y del Presidente de la compañía, de la veracidad de la información por ellos entregada, ni de los análisis financieros y económicos efectuados durante los años precedentes por los directores históricos, todos quienes eran más y mejor instruidos que la Señora Cariola en lo que a esas materias respecta.
- En el mismo sentido, durante los apenas cinco meses que ejerció como directora, la Señora Cariola no tenía por qué desconfiar de los informes de los auditores externos y de las clasificadoras de riesgo, como para sospechar de lo consignado en los mismos durante todos los años anteriores.

- Tampoco nuestra representada tenía por qué desconfiar de las labores fiscalizadoras efectuadas por la Superintendencia de Valores y Seguros, sí por años ésta había fiscalizado a La Polar, sin jamás haber hecho cuestionamiento alguno que diera cuenta que la información y estados financieros de la compañía adolecían de alguna deficiencia o irregularidad.
- Y por último, la Superintendencia prescindió de considerar, entre otros factores y circunstancias, que al interior de La Polar se estaba cometiendo un fraude de proporciones, que había sido orquestado y sofisticadamente implementado desde hace más de una década por los principales ejecutivos de la compañía y el Presidente del Directorio, quienes no escatimaron esfuerzos por mantenerlo oculto y a espaldas de todos.

El perfil profesional y el expertise propio de la Señora Carlota en relación con los "indicios" y "señales" "evidentes".

Según ya se ha señalado, la diligencia del director debe evaluarse considerando, entre otros elementos, su perfil profesional y las habilidades, conocimientos y aptitudes propias que de ello derivan.

En el caso de un director de profesión abogado, como lo es nuestra representada, resulta derechamente improcedente exigirle que haya requerido mayores explicaciones o información frente al tipo de "señales" e "indicios" descritos en la Resolución de Multa, ya que ello supone imponerle el deber de tener un acabado dominio y conocimiento de conceptos técnicos, propios de la economía y las finanzas, tales como "modelos para determinación de provisiones", "relación existente entre las ventas del retail financiadas con la tarjeta La Polar y el tamaño de la cartera", "razonabilidad de los ingresos financieros", "comportamiento de la recaudación de la cartera", etc.

Peor aún, también supone exigirle habilidades y aptitudes suficientes para hacer cruces de información de naturaleza financiera, con una capacidad y nivel de expertise tal como los necesarios para elaborar tablas de datos, a semejanza, por ejemplo, de las incluidas en las páginas 28, 30 y 31 de la Resolución recurrida.

Estas sofisticadas y elaboradas tablas -que se muestran a continuación-, fueron preparadas *ad hoc* por la propia Superintendencia tras más de nueve meses de investigación, con la innegable ventaja de que el fraude ya se conocía.

Año	Total Cartera MMS	Ventas MMS	% Ventas con Financiamiento	Financiamiento MMS	Relación Financiamiento a Cartera
2007	368.871	256.239	67,5%	172.961	0,47
2008	522.494	252.380	63,6%	160.514	0,31
2009	637.823	242.473	58,1%	140.877	0,22
2010	760.226	289.093	54,7%	158.134	0,21

(1) Total cartera: corresponde a la cartera propia y securitizada a valor par.

(2) Preparación SVS en base a información contenida en los reportes mensuales al directorio.

Año	Colocaciones por Renegociaciones y Ref.		Crecimiento Real
	Nominal M\$	Ajustado M\$ a dic 2010	
2006	168.467.733	199.295.782	
2007	272.106.312	299.617.878	50,3%
2008	455.109.741	460.222.323	53,6%
2009	742.618.246	768.368.151	67,0%
2010	783.113.781	783.113.781	1,9%

Fuente: Preparación SVS en base a reporte IDG 2.

Año	Participación relativa de las colocaciones			
	Ren	Ref	Ren-Ref	Nuevas
2006	27,9%	14,6%	42,6%	57,4%
2007	37,6%	11,9%	49,5%	50,5%
2008	52,3%	8,5%	60,7%	39,3%
2009	71,9%	3,2%	75,1%	24,9%
2010	70,6%	3,6%	74,2%	25,8%

Fuente: Cálculos SVS en base a información del reporte IDG 2.

¿Cree Ud., SS., que las rebuscadas descripciones técnicas de las "señales" e "indicios" "evidentes" que aparecen en la Resolución de Multa fueron redactadas por los abogados de la Superintendencia? ¿U obviamente lo habrán sido por sus funcionarios contables y financieros especializados?

Sin desmerecer en lo absoluto la sapiencia de SS., ¿maneja Ud. los conceptos técnicos vertidos en la Resolución de Multa con los alcances que se le está

exigiendo a nuestra representada? ¿O requeriría de la asistencia de uno o más peritos expertos en materias contables y financieras, y específicamente, en el sofisticado negocio del retail financiero, como el de La Polar?

Tenga SS. la certeza que si las exigencias y el estándar conforme al cual la Superintendencia juzgó a nuestra representada fueran verdaderamente las aplicables, no podrían haber más abogados integrando directorios de sociedades anónimas, como tampoco resultaría viable que dirigente sindical alguno integrare un directorio, y ciertamente, tampoco, habría espacio para que un médico ocupare el cargo de director de una Isapre.

¿En qué queda, entonces, el declarado afán de la Superintendencia, expresado en circulares recientes, en cuanto a que los directorios queden conformados de la manera más heterogénea posible?

Los escasos cinco meses durante los cuales nuestra representada se desempeñó como directora: su necesario "período de adaptación" en relación con los indicios y señales evidentes.

Las exigencias que la Resolución de Multa impuso a la Señora Cariola resultan absurdas y carentes de toda objetividad para quien se desempeñó como directora de La Polar por escasos cinco meses.

Es derechamente irracional exigirle a una directora que, durante su "período de adaptación", sea capaz de conocer y dominar múltiple información y antecedentes de la compañía, muchos de ellos relativos a ejercicios pretéritos (del 2006 en adelante), como para que los datos entregados en las escasas sesiones en que participó pudieran inmediatamente haberle llamado la atención o haberla alertado acerca de lo que antes a nadie le parecieron "señales e indicios evidentes".

Se trata de información a tal extremo compleja y difusa, que ni siquiera los directores históricos fueron capaces de relacionarla, a pesar de que todos ellos llevaban años en la compañía -algunos incluso más de una década-, y de la vasta

experiencia que todos éstos tenían en materias financieras y económicas y en el mercado del retail en particular.

¿Considera SS. que es criterioso exigirle a una directora como la Señora Cariola, en pleno "período de adaptación", conocer toda la información financiera de la compañía, de naturaleza difusa y compleja, relativa a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, para estar así en condiciones de realizar los análisis, los cruces de información y las comparaciones que la Superintendencia efectúa en las tablas incluidas en las páginas 28, 31 y 32 de la Resolución que se impugna?

SS., valga reiterar una vez más que la Superintendencia tardó nueve meses en elaborar estas tablas, y en su preparación estuvieron ciertamente involucrados decenas de funcionarios con vasta experiencia y conocimientos en estas materias, partiendo por el propio Superintendente. En efecto, tan complejo es el asunto y tanto debió esforzarse la Superintendencia en realizar dichos análisis, que estas tablas de datos ni siquiera fueron incluidas en el Oficio de Cargos que dio origen al procedimiento sancionatorio, sino que aparecen por primera vez en la Resolución de Multa dictada tras una extensa investigación y acopio de antecedentes, realizada cuando ya los funcionarios de dicho organismo sabían cabalmente de la existencia del fraude.

En suma, el **doble estándar** de la autoridad es inaceptable. Se está sancionando a la Señora Cariola por no haber descubierto ella misma, y en apenas cinco meses, algo que la propia autoridad tardó nueve meses en discernir y elaborar, con toda la información sobre la mesa, y contando con la ayuda y apoyo de profesionales versados en la materia.

Por otra parte, también carece de toda racionalidad exigirle a la Señora Cariola, que durante los cinco meses que estuvo en el cargo, haya asumido el liderazgo en los debates relativos a asuntos financieros, ajenos a su expertise, como es lo relativo al cálculo de las provisiones.

Legítima confianza en lo obrado por los directores históricos de La Polar, en su Presidente y principales ejecutivos.

En la Resolución de Multa se reprocha a nuestra representada no haber sido más inquisitiva y no haber requerido mayores antecedentes para corroborar la información entregada por los ejecutivos y el Presidente de la compañía. Se le reprocha, además, no haber asumido mayor protagonismo en los análisis financieros y económicos liderados por sus expertos y avezados pares al interior del directorio.

Conforme se explicó en el capítulo V, un director que viene recién asumiendo sus funciones tiene pleno derecho a confiar en la información que se le entrega, en la medida que esta información sea proporcionada por personas *"en quienes se puede razonablemente depositar confianza, atendidos sus antecedentes"*.⁹

Es precisamente el caso de nuestra representada. Al tiempo en que se integró al Directorio de La Polar, su propio Presidente gozaba de un reconocido prestigio, y sus principales ejecutivos tenían larga trayectoria y expertise en la compañía. Habría sido derechamente irracional dudar *a priori* de estas personas, y suponer que todas ellas estaban coordinadas y concertadas para entregar al directorio informaciones distorsionadas y manipuladas, con el propósito de mantener oculto un fraude que se encontraba enquistado en la compañía y que se venía cometiendo desde hace largos años.

De igual forma, nuestra representada se integró a un directorio preexistente, conformado por personas honorables y reconocidamente versadas en materias técnicas, económicas y financieras, que conocían a la perfección el mercado del retail en que La Polar inserta sus operaciones, y que nunca antes se habían percatado de las irregularidades que se estaban cometiendo desde el año 2001, ni de supuestas "señales" o "indicios" "evidentes" como se le exige a nuestra representada.

Como SS. comprenderá, habría sido derechamente demencial que un director abogado como la Señora Cariola asumiera el cargo poniendo en tela de juicio,

⁹ ENRIQUE BARROS BOURIE, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, 1ª Edición, 2006, p. 834.

desde un inicio, las apreciaciones técnicas hechas por directores que eran profesionales tan calificados, expertos y avezados como los señores Ibáñez, Franke, Sánchez, y otros, que llevaban largos años en la compañía y que estaban al tanto de información a la que, ni merced a un *due diligence*, nuestra representada habría podido acceder y comprender en apenas cinco meses.

¿Resulta razonable suponer, como hizo la Resolución de Multa, que una directora recién asumida contaba con todas las herramientas y antecedentes para cuestionar, por ejemplo, el monto de las provisiones a los estados financieros que la unanimidad de los directores históricos, con conocimiento de causa, y contando con una expertise que nuestra representada no tiene, estaban dispuestos a aprobar?

Frente a este tipo de asuntos técnicos, lo prudente para un director abogado que venía recién entrando en funciones, es precisamente lo que nuestra representada hizo, tal como se acreditó en el procedimiento administrativo y se volverá a acreditar en esta sede. Así por ejemplo, la Señora Cariola acordó encomendar específicamente al Comité de Directores, integrado por profesionales prestigiados, inequívocamente calificados y avezados en estas materias, las tareas de revisar y aclarar los modelos de análisis y gestión de riesgo de la cartera de crédito, y de hacer las veces de Gerencia de Riesgo mientras se contrataba a su gerente.

Legítima confianza en los informes de auditores externos y clasificadoras de riesgo.

La actitud inquisitiva que la Superintendencia exige de nuestra representada también resulta absurda y desproporcionada si se considera que, al tiempo en que la Señora Cariola asumió como directora, existían diversos informes de auditoría y de clasificadoras de riesgo que uniformemente avalaban la situación financiera de La Polar.

En efecto, los estados financieros de La Polar habían sido auditados, año tras año, por reconocidas empresas auditoras, y durante el último cuatrienio por PriceWaterhouseCoopers, que es una afamada empresa auditora a nivel mundial.

Jamás estos auditores presentaron reparos o dieron cuenta de irregularidades que permitieran desconfiar de los indicadores financieros de La Polar.

Es más, a estos auditores se les encomendó la tarea específica de revisar la cartera de clientes de La Polar, al tenor de lo dispuesto en la Circular N° 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, no encontrando irregularidad alguna.

Por su parte, con motivo de la emisión de títulos de deuda, La Polar fue examinada por dos prestigiosas clasificadoras de riesgo, como son Feller Rate y Fitch Ratings, ninguna de las cuales fue capaz de percatarse ni de alertar acerca de indicio o señal alguna de irregularidades al interior de la empresa.

Un director recién ingresado con informes de esta naturaleza, no tiene por qué dudar de la diligencia de quienes los elaboraron, ni representarse la necesidad de requerir mayor información por sus propios medios, para corroborar la veracidad de los antecedentes entregados por la sociedad y sus indicadores financieros.

Legítima confianza en la actuación fiscalizadora de la Superintendencia.

La actuación de la propia Superintendencia también sirve para dejar en evidencia la inequidad de los reproches formulados en contra de nuestra representada.

La Polar es una sociedad anónima abierta que está sujeta a la atenta y estricta supervigilancia de la Superintendencia de Valores y Seguros. A la fecha en que la Señora Cariola asumió como directora, dicha repartición pública no mantenía cuestionamientos de ningún tipo en relación con los asuntos en que incidió el fraude hace poco descubierto.

Una directora como la Señora Cariola al asumir el cargo tenía pleno derecho a confiar en que la Superintendencia estaba realizando correctamente su labor fiscalizadora, y en base a ello, no tenía motivo alguno para sospechar, de entrada, acerca de la información que se le entregaba por la plana ejecutiva; pues esa misma información era, en gran medida, también enviada a la Superintendencia, y en

cualquier caso, estaba a disposición de ésta para su revisión y examen cuando lo estimara del caso.

El propio Intendente de Valores, señor Hernán López, declaró ante la Comisión de Economía de la H. Cámara de Diputados, que previo a que se descubriera el fraude, la Superintendencia había realizado en relación con La Polar, un exhaustivo trabajo de *“revisión de los informes de opinión de los auditores y de una revisión selectiva, que incluye tanto trabajo de oficina... así como en algunas ocasiones trabajo in situ, en terreno, de auditoría, sobre la información que ha sido remitida”*¹⁰.

Agregando en su declaración:

“Respecto de las acciones que ejerció la Superintendencia sobre Empresas La Polar, en los últimos años, cabe mencionar: veracidad en las publicaciones de prensa, presentaciones frente a inversionistas y complementación de hechos esenciales. Hubo seis ocasiones, antes de las últimas que se efectuaron en relación a la denuncia o consulta que habría efectuado este estudio de abogados, en las cuales la Superintendencia requirió, ante información de prensa, por ejemplo, en el caso de incursión en el extranjero, en Colombia, en Perú, antecedentes para complementar la información que había entregado la sociedad.

*A su vez, durante este período se efectuaron una serie de emisiones de valores, de bonos y efectos de comercio, y esas emisiones pasan por un proceso de registro en la Superintendencia, y dentro de eso se hicieron una serie de observaciones a los antecedentes de las inscripciones de esos valores y que tenían relación con la información de esos valores, a la información que se le estaba entregando sobre las características de esos valores.”*¹¹

Consideración al fraude cometido al interior de La Polar.

¹⁰ Acta de la Sesión Especial de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo de la H. Cámara de Diputados, celebrada con fecha 6 de julio de 2011, p. 44.

¹¹ Acta de la Sesión Especial de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo de la H. Cámara de Diputados, celebrada con fecha 6 de julio de 2011, p. 44.

Por último, la Superintendencia prescindió de considerar, entre otros factores y circunstancias, que al interior de La Polar se estaba cometiendo un fraude de proporciones, que había sido orquestado y sofisticadamente implementado desde hace más de una década por los principales ejecutivos de la compañía y el Presidente del Directorio, quienes no escatimaron esfuerzos por mantenerlo oculto y a espaldas de todos.

Así lo reconoció cándidamente el propio el Superintendente de Valores y Seguros ante la Cámara de Diputados: *"Por favor, no cambiemos los hechos. Hubo un fraude que fue desconocido, y la única forma en que fuera exitoso era que fuera desconocido"*.¹²

O como declaró el Fiscal a cargo de la investigación del caso en sede criminal: *"se trata de hechos que fueron realizados para que nunca fueran descubiertos"*.

Resulta evidente que a la hora de juzgar la diligencia de nuestra representada debió considerarse la existencia de este sofisticado fraude, ya que el concierto y coordinación de los principales ejecutivos y del Presidente del Directorio para manipular la información entregada al directorio y disimular las irregularidades, ciertamente entorpeció el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos consustanciales al cargo que ostentó la Señora Cariola.

SEGUNDA AFIRMACIÓN EN BASE A LA CUAL SE APLICÓ LA MULTA RECLAMADA:

Supuesta negligencia derivada de la total ausencia de interés por las funciones de contraloría interna, su dirección, independencia y procedimientos con que reportaba.

La Resolución de Multa sanciona a nuestra representada atribuyéndole una total desaprensión en lo que se refiere a la estructura de control interno de La Polar, por no haberse informado *"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"* (N° 23).

¹² Acta de la Sesión Especial de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo de la H. Cámara de Diputados, celebrada con fecha 6 de julio de 2011, p. 71.

También se le reprocha porque el cargo de contralor interno estuvo vacante desde el año 2008 hasta el mes de marzo de 2011, siendo éste desempeñado, en forma provisoria, por el subgerente del área.

Por último, se le achaca no haber revisado *“al menos dos informes emitidos por el área de contraloría interna correspondientes al año 2009, emitidos durante el 2010, que daban cuenta de excepciones gravísimas por su cuantía a las políticas de crédito diseñadas por el directorio...”* (N° 14 de la Resolución de Multa).

Una vez más como en toda la Resolución de Multa, estas imputaciones de la Superintendencia resultan manifiestamente injustas e improcedentes para un director como nuestra representada.

Las imputaciones son conceptualmente injustas e improcedentes.

Desde un punto de vista conceptual, son injustas e improcedentes, por cuanto a un director recién integrado al cargo no puede exigírsele de entrada hacer un diagnóstico de la estructura corporativa u organizacional de la empresa con miras a proponer inmediatas reformas a la misma, ni indagar o averiguar qué gerentes están en funciones, quiénes no, y desde cuándo. Tampoco puede exigírsele suponer *a priori* que la estructura organizacional de la compañía adolece de falencias, ni representarse como posible que un cargo como la gerencia de contraloría interna llevara vacante más de dos años, y que la persona que formalmente aparecía ejerciéndolo no era el gerente, sino en realidad, un subgerente.

Según se consigna en la propia Resolución de Multa (N°13), la gerencia de contraloría interna de La Polar fue creada en el año 2007 –esto es, cuatro años antes de que nuestra representada asumiera como directora–, en cumplimiento de lo dispuesto por la Circular N° 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Esta unidad de contraloría interna cumplía a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos y condiciones previstos en la mencionada circular, al extremo que jamás había sido objeto de cuestionamientos ni reparos por parte de la Superintendencia antes referida.

A su turno, y no obstante tener las facultades legales para hacerlo, jamás la Superintendencia de Valores y Seguros ha dictado instrucciones acerca de cómo deben estructurarse y organizarse las gerencias de contraloría interna.

Por otra parte, al momento del ingreso de la señora Cariola, la estructura organizacional de La Polar ya había sido examinada y aprobada, sin reparos, e incluso varios años antes de su designación en el directorio, por dos reconocidas firmas clasificadoras de riesgo, como son Feller Rate y Fitch Ratings, de acuerdo a estrictos protocolos de revisión de aplicación mundial.

Bajo estas circunstancias, ¿considera SS. criterioso achacarle a una directora recién entrante como la Señora Cariola las eventuales falencias de la estructura organizacional de La Polar, que terminaron descubriéndose *ex post*, tras los nueve meses de ardua investigación conducida por la Superintendencia?

Tratándose de una gerencia creada hacia más de cuatro años antes de la fecha de su ingreso, no habiendo autoridad alguna jamás formulado cuestionamientos, y existiendo informes de clasificadoras que expresamente aprobaban la estructura interna de la compañía, resulta evidente que lo relativo a la contraloría interna no era un tema prioritario ni urgente como para atraer la atención de un director recién entrante, en pleno “período de adaptación”.

En lo que respecta al reproche relativo a no haber requerido y revisado los “al menos dos informes emitidos por el área de contraloría interna correspondientes al año 2009”, la sanción también resulta conceptualmente injusta e improcedente para un director que recién había asumido el cargo, y que se encontraba en su necesario “período de adaptación”.

A la fecha en que fueron emitidos los informes en cuestión -que la Superintendencia ni siquiera individualiza-, nuestra representada aún no asumía como directora. Así, no podría bajo ningún respecto haberlos requerido al tiempo en que fueron emitidos.

Tampoco puede reprochársele negligencia por no haberlos requerido o revisado durante el tiempo en que sí estuvo en funciones, desde que cuando se integró al directorio, la Señora Cariola no tenía por qué sospechar acerca de la importancia del contenido de esos informes -que se referían a un ejercicio anterior-, ni menos suponer que éstos habían pasado inadvertidos para el gerente general, para los auditores, para sus propios colegas en el directorio, para las empresas clasificadoras de riesgo, etc., sin que en ninguno de los estamentos relevantes se hubieran tomado los resguardos pertinentes para solucionar oportunamente cualquier deficiencia que allí pudiere haberse anotado.

En línea con lo anterior, cabe recordar en este aspecto que el artículo 39 de la Ley N° 18.046 consagra el derecho de los directores a ser informados de todo lo relacionado con la **marcha de la empresa**. Si bien para informarse de la marcha de la empresa los directores obviamente pueden solicitar información histórica de la compañía, no es menos cierto que la expresión "marcha" denota o sugiere que tal derecho ha de ejercerse con un criterio de contingencia o actualidad, pues los directores están llamados primeramente a administrar una sociedad y a decidir acerca de la situación actual y futura de la misma, más que a fiscalizar o evaluar incausadamente y en abstracto el desempeño histórico de la empresa. Menos aún cuando recién han ingresado a la compañía.

Una interpretación como la que se está aplicando respecto de nuestra representada, importa exigir a los directores la monstruosa tarea de revisar y de enterarse exhaustivamente, tan pronto como asumieran sus cargos, de todos los antecedentes, informes, y documentación de la sociedad y de sus negocios. Conforme a esta interpretación, nuestra representada no sólo habría estado obligada a revisar los informes de auditoría del año 2009, sino también, los correspondientes a los años anteriores, así como todos los documentos contables y financieros de la compañía, las minutas de análisis, las presentaciones efectuadas

por los ejecutivos, los documentos de trabajo de las distintas gerencias y comités, los memorandos internos, etc., etc., etc.

En suma, esto sería equivalente a imponerle a la Sra. Cariola la carga de haber efectuado, en apenas cinco meses, un *"due diligence"* comprensivo de todo el pasado de la empresa, lo que junto con representar un imposible –pues una sola persona jamás podría abocarse adecuadamente a dicho cometido, menos en una empresa del tamaño de La Polar–, la habría distraído de su principal y primordial función, cual era, como se ha dicho, participar en la administración de la compañía.

Junto con lo anterior, el reproche que se formula a la Señora Cariola por no haber consultado el informe de contraloría interna correspondiente al ejercicio 2009, es inconsistente con la propia lógica y decisión de la SVS, que no obstante haber formulado cargos a nuestra representada por no haber revisado tampoco el informe de contraloría interna del año 2008, no aplicó sanción alguna a este respecto.

Por las mismas razones que la SVS no multó a nuestra representada por no haber revisado el informe del año 2008, debió haberla exonerado por no haber consultado el correspondiente al año 2009, pues en ambos casos se trataba de información histórica de la compañía, referida a ejercicios pretéritos, que un director recién entrante, en pleno "período de adaptación", no está obligado a requerir, analizar o consultar.

Además, las imputaciones bajo análisis son injustas e improcedentes desde un punto de vista fáctico.

La conclusión de la autoridad, en cuanto a que *"no existió preocupación ni interés alguno"* en materia de controles internos, a que *"no existe constancia ni antecedente alguno que demuestre algún grado de preocupación de la Sra. Cariola por las funciones de control"*, y a que durante el tiempo que nuestra representada estuvo en funciones el directorio no se preocupó en lo absoluto de llenar la vacante de contralor interno, es simplemente insostenible a la luz de los hechos.

En efecto, no obstante que, por las razones expuestas, una directora en “pleno periodo de adaptación” como la Señora Cariola no tenía mayor motivo para preocuparse de lo relativo a la estructura interna de La Polar y del control interno, nuestra representada igualmente lo hizo en la medida de sus posibilidades, tal como fue acreditado oportunamente en el procedimiento sancionatorio, y como se volverá a demostrar en esta sede. A vía de ejemplo, se acreditó que nuestra representada acordó la creación de una gerencia de riesgo cuyo objetivo fuera identificar, medir y evaluar los eventuales riesgos de una cartera crediticia; que también acordó que mientras no se seleccionara al gerente de riesgo, sería el Comité de Directores el que asumiría esa función, todo ello de acuerdo a la facultad legal de dicho órgano establecida en el inciso 8 numeral 7 del art. 50 bis de la Ley sobre Sociedades Anónimas, etc.

A la luz de dichas pruebas, que la Superintendencia ni siquiera se tomó el tiempo de analizar, queda de manifiesto que la actuación de nuestra representada satisface, con creces, el estándar de los artículos 39 y 41 de la Ley N° 18.046, en lo que a control interno respecta.

Las imputaciones en materia de control interno son injustas e improcedentes de acuerdo a la lógica y criterio que la propia Superintendencia claramente manifestó en la propia Resolución de Multa.

Junto con todo lo anterior, existe en la Resolución de Multa un antecedente *decisorio litis* para los efectos de demostrar la injusticia e improcedencia de la imputación y reproche bajo análisis.

Según SS. podrá apreciar, dicha Resolución exoneró a nuestra representada de un cargo que originalmente había imputado y que se refería a los planes de compensación de los ejecutivos.

Y para exonerarla de este cargo razonó como sigue:

"Que, en cuanto al cargo relativo al no establecimiento de mecanismos de control destinados a prevenir problemas derivados de conflictos de interés por parte de los ejecutivos de La Polar en su calidad de beneficiarios de planes de incentivos asociados a los resultados de la Compañía, y considerando tanto la oportunidad en que dichos planes de incentivos fueron implementados, la época en que la Sra. Cariola ejerció como directora de La Polar, como el lapso de tiempo en que se desempeñó en tal cargo, se ha determinado desestimar dicha imputación" (N° 25 de la Resolución de Multa).

Pues bien, todas y cada una de las razones esgrimidas por la autoridad para exonerar a nuestra representada del cargo relativo a los planes de compensación de los ejecutivos, eran también aplicables al cargo relativo a la contraloría interna por el cual la multa.

Y es que como se ha dicho, al igual que en el caso de los planes de compensación, la estructura interna había sido concebida y se encontraba implementada, consolidada y exenta de reparos, según se consigna en la propia Resolución, desde al menos el año 2007; esto es, más de cuatro años antes de que la Señora Cariola asumiera como directora.

Considerando lo anterior, así como la época en que la Señora Cariola ejerció directora, el lapso durante el cual desempeñó tal cargo, y su necesario "periodo de adaptación", nuestra representada también debió ser absuelta de la imputación relativa a la contraloría interna.

La injusticia e improcedencia de las imputaciones en materia de contraloría interna llega a un extremo tal, que se termina sancionando a nuestra representada como si el régimen de responsabilidad aplicable fuera de carácter objetivo.

Según se lee del numeral 15 de la Resolución de Multa, el alto grado de despreocupación de parte de la Señora Cariola por las labores de control que corresponden a un director con el objeto de verificar el cumplimiento de las políticas y lineamientos establecidos por el directorio, *"en gran medida facilitó el aumento desmedido que experimentaron las renegociaciones unilaterales en el*

tiempo, y significó que el crecimiento del negocio financiero se hubiere verificado al margen de las políticas de la compañía”.

Así, la autoridad terminó achacando a nuestra representada el haber facilitado el *“aumento desmedido que experimentaron las renegociaciones unilaterales en el tiempo”.*

La actuación de la autoridad sancionatoria resulta derechamente inaceptable.

Y es que el texto mismo de la Resolución de Multa consigna, con total claridad, que las renegociaciones se encontraban masificadas mucho antes de que la Señora Cariola ingresara al directorio. Es así como en la página 15 de la Resolución de Multa, se señala que *“la información contenida en los informes preparados por la gerencia de gestión mostraba lo siguiente: a contar del año 2006 se nota un sostenido crecimiento de las colocaciones por renegociaciones, es así como para el año 2008 las colocaciones por renegociaciones originaban más del 60% del total de colocaciones, en tanto para los años 2009 y 2010 representaron un 75% de éstas”.*

Posteriormente, en la página 31 de la Resolución de Multa, se consigna que *“de lo anterior daba cuenta la información interna de la Compañía, que mostraba que las colocaciones por renegociaciones y refinanciamientos crecieron del orden del 50%, 54%, 67% y 2% para los años 2007, 2008, 2009 y 2010, respectivamente”.*

En consecuencia, la propia Resolución de Multa demuestra que al tiempo en que nuestra representada ingresó al directorio, las renegociaciones ya se encontraban masificadas, y por ende, que la Señora Cariola jamás pudo ser relacionada con dicha irregular práctica. Es más, la mismísima Resolución de Multa reconoce que en el año 2010 -solo a fines del cual ingresó como directora-, las repactaciones unilaterales habían incluso empezado a disminuir.

Sancionarla a pesar de no haber tenido participación ni injerencia alguna en esos hechos importa atribuirle una suerte de *“responsabilidad objetiva”*, lo que resulta derechamente improcedente.

VII.- CONSIDERACIONES FINALES.

Hemos dejado para el final un capítulo dedicado a resaltar cómo en su Resolución de Multa la SVS actuó con un **evidente voluntarismo** en el caso de doña María Gracia Cariola, que da cuenta de una falta de objetividad en su análisis y de la decisión de sancionarla a como diera lugar.

Como SS. comprenderá, el que el "caso La Polar" haya justificadamente adquirido las proporciones de escándalo nacional, no modifica la ley, ni constituye razón jurídica para elevar el nivel de exigencia de una director al extremo del que se le ha aplicado a la señora Cariola. Con prescindencia de la connotación y publicidad de este caso, nuestra representada debió ser juzgada conforme a la ley y al estándar de conducta que ésta establece.

Sin embargo la aplicación de la multa a la señora Cariola da cuenta de exactamente lo contrario. Precisamente como el caso en que incidió su actuación en carácter de directora era el de La Polar, sencillamente **no tuvo oportunidad alguna de ser juzgada con la más mínima objetividad**. La Superintendencia sencillamente condenó a tabla rasa y sin excepciones aunque el mérito objetivo de los antecedentes hubiere dado cuenta de lo contrario.

Lo que se viene expresando no son meras afirmaciones exentas de contenido o impulsadas por la natural desazón o molestia de cualquier persona que haya sido sancionada en un procedimiento infraccional.

Y es que en la propia resolución de multa quedaron señales que dan sustento a estas afirmaciones.

Se trata de una resolución que no parece haber sido redactada originalmente para el caso particular de la señora Cariola. Más bien da cuenta de un verdadero "corte y pega" para adaptar lo que ya se había razonado, resuelto y escrito para el caso de los restantes directores de la Polar, a pesar de que estos últimos estaban en una situación objetiva diametralmente distinta a la de nuestra representada, pues sí eran expertos en materias económicas y financieras; pues además llevaban largos

años como directores de La Polar; pues si realmente tuvieron siempre la posibilidad de ser más proactivos; y a pesar de todo eso, bajo sus largos años en el directorio se cometieron por los ejecutivos de la empresa la irregulares prácticas de larga data que configuraban el fraude ahora conocido.

Ilustraremos a SS. con algunos ejemplos lo que se acaba de expresar.

A propósito de las "señales e indicios evidentes" que debieron haber alertado a nuestra representada en las sesiones de marzo de 2011, en el N° 7.1 de la Resolución de Multa se afirma que *"Para la Sra. Cariola no resultó disonante que habiendo transcurrido al menos cinco sesiones de directorio, recién la administración introdujera la existencia de los clientes refinanciados y que ésta haya sido la explicación para aprobar un aumento adicional que permitiera zanjar el problema de incongruencia presentado por el presupuesto"*.

Ha de saber SS. que la frase "al menos cinco sesiones" se repite, en idénticos términos, en las resoluciones de multa de los directores que ya se encontraban en funciones cuando la señora Cariola ingresó a la Polar, únicos a quienes sí resulta atingente, pues basta contar desde la sesión del 7 de marzo hacia atrás para descubrir que solo tales directores tenían a su haber el número de sesiones que la SVS consideraba necesario para percatarse de las señales e indicios evidentes a que hemos aludido con anterioridad.

En cambio, en el caso de nuestra representada, y habiendo asumido recién el día 24 de noviembre, la expresión "al menos cinco sesiones" sencillamente no aplica numéricamente. Lisa y llanamente no hubo, entre la sesión del 24 de noviembre y la de 7 de marzo, "al menos cinco sesiones" a las que haya concurrido la señora Cariola.

De la lectura de las Resoluciones de Multa aplicadas a los directores históricos, resulta evidente que la Superintendencia al usar la expresión "habiendo transcurrido al menos cinco sesiones", se estaba refiriendo al número de sesiones celebradas con posterioridad a la de fecha 29 de septiembre de 2010, que es por lejos la sesión más relevante a juicio de la SVS, al extremo que dedica más de seis

páginas en describir lo tratado en ella con todo lujo de detalles y mucho más allá de lo que se resume en el acta respectiva.

La imputación en comento, fundada en la información entregada en la sesión de septiembre, hace pleno sentido respecto de los directores históricos que asistieron a dicha sesión, que participaron de la misma y que tuvieron la oportunidad de presenciar la exposición efectuada por la plana ejecutiva, de formular preguntas, de requerir antecedentes y de analizar la materia.

Sin embargo, dicha imputación carece de todo sentido en el caso de nuestra representada, pues ella **NO ASISTIÓ** a la sesión de septiembre de 2010, y jamás tuvo acceso a la información entregada en la misma. Malamente, entonces, pudo resultarle “disonante” como se expresa en su Resolución de Multa, la información entregada en marzo, afirmación que es sí plenamente aplicable a los restantes directores.

Otra muestra de que la Resolución de Multa aplicada a nuestra representada es una forzada adaptación de las resoluciones dictadas para el caso de los directores históricos, y del voluntarismo de la autoridad en sancionarla, se encuentra en el N° 7.1, que a continuación transcribimos:

“La información expuesta al directorio resulta relevante pues denota la incongruencia de la información de morosidad y renegociación. Así, (i) el directorio toma razón que a contar del cuarto trimestre del año 2008, los clientes E prácticamente no efectuaban compras pero, no obstante, presentaban una deuda de \$824 mil pesos, muy por encima de la deuda promedio de cualquier otra categoría. Esto era señal inequívoca de que este monto de deuda promedio sólo podía deberse a deudas e intereses morosos y/o renegociaciones...”

SS.: ¿Cuándo se entregó la información de que “los clientes E presentaban una deuda de \$824 mil pesos, muy superior a la de cualquier otra categoría”, y que habría bastado para que nuestra representada concluyera, en forma “inequívoca”, acerca de la existencia de las renegociaciones?

La respuesta es categórica: dicha información se entregó a todos los directores históricos durante la extensa presentación que les fuera hecha por la administración, en la sesión de 29 de septiembre de 2010, a la cual no asistió nuestra representada.

La propia Superintendencia así lo reconoce, ya que en las resoluciones de multa de los directores históricos, formula una imputación textualmente idéntica a la de la Señora Cariola, pero **donde aparece incluida una frase adicional** que hace referencia explícita a que la información necesaria para advertir la existencia de las renegociaciones había sido entregada en la sesión de septiembre:

"La información expuesta al directorio resulta relevante pues denota la incongruencia de la información de morosidad y renegociación. Así, (i) el directorio toma razón que a contar del cuarto trimestre del año 2008, los clientes E prácticamente no efectuaban compras, pero no obstante, y según lo detallado en la sesión de septiembre de 2010, presentaban una deuda de \$824 mil pesos, muy por encima de la deuda promedio de cualquier otra categoría. Esto era señal inequívoca de que este monto de deuda promedio sólo podía deberse a deudas e intereses morosos y/o renegociaciones".

La frase subrayada y en negrillas fue borrada de la Resolución de Multa de nuestra representada.

SS., ¿qué explicación puede existir para que la SVS haya eliminado de la Resolución de Multa de nuestra representada la frase que sí fue incluida en las resoluciones de los directores históricos, donde expresamente se aludía a la sesión de septiembre de 2010, manteniendo, en todo lo demás, el texto de la imputación efectuada a estos últimos directores?

La consciente eliminación de esta frase demuestra la firme decisión de la Superintendencia de sancionarla a pesar de que los reproches formulados a su respecto no le eran aplicables. Al haberla sancionado sin haber concurrido a la sesión de septiembre se llega al extremo inaceptable de que la señora Cariola fue juzgada, entonces, conforme a un estándar incluso más exigente que el aplicado a los directores históricos de la compañía. En efecto, y es que mientras el principal

reproche formulado en contra de los directores históricos descansa en que todos ellos participaron en la sesión de septiembre, a nuestra representada se le formulan idénticos cuestionamientos y se la termina sancionando igualmente a pesar de no haber asistido a esa fundamental sesión.

Otro ejemplo más del voluntarismo a que venimos aludiendo, dice relación con el manifiesto yerro en que incurre la SVS cuando, en el N° 15 de la Resolución de Multa de nuestra representada, repite exactamente lo mismo que en el texto de las resoluciones de multa de los restantes directores, al reprocharles que su descuido facilitó el *“aumento desmedido que experimentaron las renegociaciones unilaterales en el tiempo”*; frase que es completamente inaplicable a nuestra representada, pues como se ha dicho, la señora Cariola se incorporó recién en noviembre de 2010, cuando estas renegociaciones estaban absolutamente masificadas e incluso habían empezado a disminuir.

Ejemplos como los aludidos existen varios otros.

POR TANTO, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 30 y siguientes del D.L. 3.558, y demás normas legales citadas y aplicables,

A SS. PEDIMOS: Tener por interpuesta la presente reclamación en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros, representada por el señor Superintendente don Fernando Coloma Correa, ya individualizados, admitirla a tramitación, y, con su mérito, acogerla en todas sus partes, declarando que se deja sin efecto la multa impuesta mediante Resolución Exenta N° 080, de fecha 9 de marzo de 2012, que fue mantenida por Resolución Exenta N° 148 de fecha 29 de marzo de 2012; con costas.

PRIMER OTROSÍ: En relación al plazo de diez días hábiles establecido en el inciso primero del artículo 30 del D.L. 3.558, para los efectos de deducir la presente acción de reclamación, sírvase SS. tener presente lo siguiente:

1.- Los días sábados se entienden inhábiles, según lo dispone el artículo 36 del mismo cuerpo legal.

2.- Las resoluciones de la SVS se notifican por carta certificada, y los plazos comienzan "a correr tres días después de recibida por Correos y Telégrafos", según lo dispone el inciso segundo del referido artículo 36 del D.L. 3.538.

3.- La Resolución Exenta N° 080, que por este acto se reclama, fue notificada por carta certificada ingresada a las oficinas de Correo el día 9 de marzo de 2012.

4.- Con fecha 20 de marzo de 2012, esta parte interpuso recurso de reposición ante la SVS en contra de la Resolución Exenta N° 080, suspendiéndose el plazo para deducir la reclamación de autos, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 del mismo D.L. 3.538.

5.- La Superintendencia rechazó el recurso de reposición mediante Resolución Exenta N° 148, la que fue notificada por carta certificada ingresada a las oficinas de Correo con fecha 30 de marzo de 2012.

En el tercer otrosí, se acompaña copia de las Resoluciones Exentas N°s 080 y 148, junto a los respectivos sobres y comprobantes de ingreso a las oficinas de Correos.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 30 del D.L. 3.538, acompañamos comprobante de consignación del 100% de la multa aplicada por la SVS, ascendente a la cantidad de UF 400 (cien unidades de fomento), con citación, haciendo expresa reserva de que su íntegro pago no constituye renuncia alguna a los derechos de nuestra representada, ni menos un reconocimiento de la procedencia de la multa, por lo que de acogerse este recurso dicho monto deberá restituirse.

TERCER OTROSÍ: Sírvase SS. tener por acompañados, bajo los apercibimientos que en cada caso se indican, los siguientes documentos:

1.- Resolución Exenta N° 080, de fecha 9 de marzo de 2012, junto a su respectivo sobre remitido y comprobante de ingreso a Correos, bajo el apercibimiento del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil.

2.- Resolución Exenta N° 145, de fecha 29 de marzo de 2012, junto a su respectivo sobre remitido y comprobante de ingreso a Correos, bajo el apercibimiento del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil

3.- Copia autorizada de la escritura pública otorgada con fecha 2 de abril de 2012, en la Notaría de Santiago de don Patricio Zaldívar Mackenna, Repertorio 5542-2012 en la que consta el mandato judicial conferido a los abogados señores Arturo Vergara del Río, Raimundo Labarca Baeza, Sebastián Oddo Gómez, José Manuel Concha Subercaseaux, Alejandro Parodi Tabak y Camilo Naranjo Arias, y al egresado de derecho Alvaro Jofré Serrano, con citación.

CUARTO OTROSÍ: Atendido que de acuerdo al artículo 30 inciso 3° del D.L. N° 3.538 la notificación de la presente demanda de reclamación debe hacerse por cédula dentro de los 10 días hábiles siguientes al vencimiento del plazo previsto para su interposición, solicitamos a SS. su providencia inmediata.

QUINTO OTROSÍ: Sirvase SS. tener presente que los abogados habilitados señores Arturo Vergara del Río, Sebastián Oddo Gómez y Alejandro Parodi Tabak, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Andrés Bello N° 2777, oficina 2002, Las Condes, Santiago, asumimos personalmente el patrocinio de esta reclamación, pudiendo actuar conjunta, separada e indistintamente, quienes firmamos en señal de aceptación, todo ello sin perjuicio del mandato judicial otorgado por escritura pública acompañada bajo el numeral tres del tercer otrosí de este escrito.

