



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Hoy se resolvió lo siguiente:

**REF: APLICA SANCIÓN DE MULTA AL
SEÑOR ALEJANDRO ROSEMBLATT
KIBLISKY.**

SANTIAGO, 31 DIC 2009

RES. EXENTA Nº 8 5 7

VISTOS: Lo dispuesto en los artículos 3º y 27 del D.L.
Nº 3.538; y 39, 41 y 50 de la Ley Nº 18.046.

CONSIDERANDO:

1.- Que, este Organismo en uso de sus facultades legales, dio inicio a un procedimiento de investigación en contra del Sr. Alejandro Rosemblatt Kiblsky, Vicepresidente Ejecutivo de Farmacias Ahumada S.A. -en adelante FASA- por presuntas infracciones al artículo 41 de la Ley Nº 18.046, en relación a los artículos 31, 39, 40 y 50 de la misma ley, en función de los hechos tenidos lugar en la compañía referidos a los supuestos actos colusivos entre ejecutivos de la compañía y de otras cadenas farmacéuticas -Cruz Verde y Salcobrand-, que dieron lugar a una serie de solicitudes de información por parte de la Fiscalía Nacional Económica -FNE-, a un requerimiento en su contra por dicha entidad y a las negociaciones que culminaron en el Acuerdo Conciliatorio suscrito entre ambas el 13 de marzo de 2009.

La información pedida por la FNE y el respectivo requerimiento contra FASA, decía relación con hechos que daban cuenta de una posible colusión entre ejecutivos de las cadenas farmacéuticas aludidas, tendiente al alza sostenida de precios de diversos medicamentos, tenida lugar desde enero de 2008, según la información de prensa disponible desde inicios del año 2008.

2.- Que, este Servicio formuló cargos en contra del Sr. Rosemblatt, en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo de FASA, mediante Oficio Ordinario Nº 13866 de 2 de julio de 2009, por la presunta infracción al artículo 41 de la Ley Nº 18.046, por estimar que en el período en que tuvieron lugar los hechos referidos a las investigaciones y requerimiento de la FNE contra la compañía, que culminaron en una investigación interna de FASA, negociaciones y la suscripción de un Acuerdo Conciliatorio con aquella -que lideró con otros ejecutivos de la sociedad-, omitió informar al directorio de tales circunstancias, transgrediendo de esa forma, el esquema legalmente definido respecto de la administración de una sociedad anónima, exhibiendo, en consecuencia, una conducta no ajustada al estándar de cuidado exigido a los gerentes y ejecutivos principales de sociedades anónimas, por el ordenamiento legal vigente.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9º
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 31
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

3.- Que, por presentación de 17 de julio de 2009, el Sr. Rosemblatt dio respuesta al oficio de cargos y formuló sus descargos, señalando básicamente lo siguiente:

a) Como resumen ejecutivo de su presentación, plantea que se le ha reprochado no haber entregado al directorio de FASA información que la Superintendencia califica de esencial y haberse arrogado atribuciones propias del directorio de la compañía. Agrega que aún cuando no habría descuido o negligencia de su parte por los hechos que se le imputan, ello en todo caso, no podría ser declarado por la Superintendencia, siendo función de los tribunales de justicia en cuanto alguien alegue haber sufrido daños o perjuicios a consecuencia de la actuación y para efectos de determinar la procedencia de una indemnización. En esa línea, plantea que no puede imponerse sanciones por infracciones genéricas a los deberes de cuidado establecidos en la ley de sociedades anónimas, no descritas como tipos específicos en la ley. Indica que dado el cargo que desempeña en la compañía, al directorio compete establecer cómo ha sido su actuación, la que, en la especie, fue descrita como diligente y acorde a sus funciones en la administración de la empresa; correspondiéndole un cuidado conforme al que los hombres deben emplear ordinariamente en sus propios negocios y no aquél exigible a los directores. Añade que ello queda demostrado por el hecho que ni a consecuencia del requerimiento de la FNE ni del Acuerdo Conciliatorio, FASA ni sus accionistas han sufrido perjuicios, teniendo el impacto de la contingencia generado por aquél, un efecto mínimo comparado al que pudo tener.

b) Señala que el oficio de cargos contendría una serie de errores fácticos. En tal sentido, no sería efectivo que el 13 de marzo de 2008, la FNE inició una investigación contra FASA, desde que los oficios de aquella entidad entre abril y septiembre de 2008 -8 oficios de solicitud de antecedentes y 4 citaciones a ejecutivos de FASA- se refieren a una pesquisa sobre alza de precios de medicamentos, sin alusión a una indagación contra FASA, razón por la cual ni él ni los directores de la compañía pensaron que la información requerida era con dicho objeto. Por lo mismo, la citación al ex gerente general de FASA a declarar ante la FNE tampoco fue tenida como una investigación contra la compañía, especialmente considerando que parte sustancial de la diligencia se abocó a las otras cadenas farmacéuticas.

Respecto del preacuerdo suscrito entre FASA y la FNE el 23 de enero de 2009, indica que aquél era un acuerdo preliminar de conciliación que sentaba las bases del definitivo y estaba sujeto a varias condiciones como que FASA aportare pruebas y que el Acuerdo fuere aprobado por el TDLC. En cuanto a la sesión de directorio de 18 de diciembre de 2008, expresa que en ésta se trataron las peticiones y argumentos de la FNE en el requerimiento, el rechazo del TDLC a que 2 parlamentarios fueran parte del proceso, el procedimiento y tiempos estimados del requerimiento, se escuchó la evaluación preliminar de la abogada contratada por la compañía Sra. Nicole Nehme e información sobre precedentes de casos similares, destacando que en ningún momento se dijo que no existían pruebas contra FASA ni que había presunciones en su contra. Asimismo, hace notar que el 10 de diciembre de 2008, el Sr. Rosemblatt envió correo electrónico a los directores informándoles del requerimiento y adjuntándolo completo, pudiendo así estos informarse del mismo de primera fuente, cosa que se omite en el oficio de cargos. También se omite -expresa- que el 20 de marzo de 2009, el Sr. Rosemblatt informó al director Señor Alexander Fernández, a su solicitud, acerca de la posibilidad que ejecutivos de la compañía hayan participado en actuaciones colusivas, no existiendo ninguna otra petición de

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

directores al respecto. Recalca, también, que el oficio de cargos habría omitido que los hechos fueron puestos en conocimiento del directorio en sala legalmente constituida el 23 de marzo de 2009, cuando por unanimidad se consideró que los mismos no debían ser revelados como hecho esencial o reservado, y que las negociaciones fueron llevadas por él y el Acuerdo celebrado en virtud de los poderes suficientes que le otorgó la compañía y le delegó el directorio. Por ello, no se requirió un acto o decisión del directorio para ejecutar la conciliación, de lo cual, en todo caso, se rindió cuenta completa en la misma sesión, no vulnerándose de modo alguno el esquema de administración de las sociedades anónimas. Indica que en la sesión de 5 de junio de 2008, no se informó al directorio de una investigación de la FNE contra FASA porque a esa fecha no existían antecedentes al respecto, no procediendo, por tanto, que en los cargos se le reproche dicha omisión.

c) Expresa que en los cargos formulados al Sr. Rosemblatt y al Sr. Codner -Presidente del directorio de FASA- se reconocen diversos hechos que destaca en cuanto, a su juicio, atenúan y controvierten los hechos imputados. Así, se reconoce que en la sesión de 5 de junio de 2008, la administración dio cuenta de la posición de FASA en temas de mercado como la venta de laboratorios a CENABAST, la alianza estratégica Cruz Verde – Salcobrand e informó de las respuestas a oficios de la FNE. Además, se dice que el 10 de diciembre, el Sr. Rosemblatt envió correo electrónico a los directores informando de la presentación del requerimiento, con copia adjunta del texto íntegro y que en la sesión de 18 de diciembre, se dio cuenta detallada del mismo con la evaluación preliminar de la abogada Sra. Nehme. Agrega que, asimismo, se reconoce que los días 16 y 19 de enero, se citó a sesiones extraordinarias de directores, ambas para tratar como único tema “Información Requerimiento Fiscalía Nacional Económica”, las que no se celebraron por las razones que indican los cargos. También reconoce que el Acuerdo Conciliatorio puso fin al procedimiento por colusión, librando a FASA de una sanción eventual cerca de las 20.000 U.T.A. Se asume, además, que el órgano societario que debe declarar si un hecho es esencial es el directorio de la compañía y que, no obstante, la obligación de los directores de encontrarse informados de la marcha de la empresa, ninguno de los directores de FASA solicitó información de ello o que se le haya negado. Adicionalmente, destaca que informado el Sr. Codner por el Sr. Rosemblatt de los hallazgos de participación de ejecutivos de la compañía en hechos colusivos, aquél lo instruyó a buscar y lograr el Acuerdo de Conciliación.

d) Indica que FASA, por su tamaño, mercado y características, recibe constantes requerimientos, habiendo un total de 18 de la FNE en el período 2006-2009. Señala que el período de investigación de la FNE de marras, se inició el 13 de marzo de 2008, causa Rol N° 1129-08, y sólo el 4 de abril, la compañía fue notificada de dicha investigación referida sólo a una indagación sobre el aumento de precio de los anticonceptivos comunes, sin ningún antecedente acerca de la consecuente acción por colusión contra las 3 cadenas farmacéuticas. Hace presente que en junio de 2008 y a instancias del Fiscal Corporativo de la compañía, Sr. Sergio Mesías Vidal, se contrató los servicios de la abogada Sra. Nicole Nehme para que asesorara a FASA en todos los procesos que se derivaren de dicha investigación.

e) Expresa que una vez conocido el requerimiento de la FNE contra FASA, Salcobrand y Cruz Verde, con los productos, períodos y conductas involucradas, se contactó a la Sra. Nehme a fin de que preparara el primer borrador de contestación, el cual se tuvo el 2 de enero. Por presentación de 7 de enero, una vez notificado el

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

requerimiento, FASA pidió a la FNE acceso a las pruebas que sustentaban la acusación. Sin conocerlos, y con los antecedentes que la compañía había recopilado internamente, se evaluó con la Sra. Nehme la posibilidad de negociar un Acuerdo con la FNE, sin perjuicio de paralelamente continuar con la preparación de la contestación al requerimiento. Más adelante y terminada la investigación interna de la compañía -que duró desde fines de diciembre de 2008 hasta marzo de 2009-, la administración y Fiscalía de FASA tuvieron la convicción que el mejor camino era el Acuerdo Conciliatorio y evitarse el juicio.

f) En ese contexto, y teniendo presente que el 23 de enero vencía el plazo para contestar el requerimiento, la semana del 12 de enero la Sra. Nehme tomó contacto “no oficioso” con la FNE para ver una posibilidad de Acuerdo, lo cual no fue posible, en principio, dado que dicha entidad le exigía que se allanara pura y simplemente. Aún así, la compañía continuó explorando esa vía no obstante los problemas jurídicos de su aprobación por el TDLC y las probables impugnaciones de las otras requeridas, dadas sus ventajas, como evitar una elevadísima multa, disminuir la exposición de FASA ante terceros, y colaborar con elementos para la causa por colusión. El documento preliminar que fijaba el nivel de entendimiento alcanzado para materializar el Acuerdo, fue suscrito el 23 de enero, bajo compromiso de no proceder ninguna de las partes sin el consentimiento mutuo y estricta confidencialidad. De dichas alternativas y el plan de acción adoptado, el Sr. Rosemblatt informó al Sr. Codner el 15 de enero, quien decidió el día siguiente, citar a sesión extraordinaria de directorio para el día 20 a fin que se definiera si contestar el requerimiento o buscar el arreglo. Tal sesión fracasó por falta de quórum, citándose otra para el 23 de enero, que tampoco se realizó, dada la postergación del plazo original para contestar el requerimiento hasta marzo, lo que permitía recabar más información y entregar una valoración clara de la posición de la compañía frente a cada curso de acción. El 22 de enero, el Sr. Codner se reunió con el Sr. Cuneo y le informó de las negociaciones, el cual, dada su negativa experiencia en el tema, estuvo porque lo mejor era el arreglo con la FNE. Así, se intensificaron las negociaciones, al punto que el 9 de marzo, FASA tomó conocimiento del interés serio de la FNE de llegar a un Acuerdo en beneficio de ambas partes, cuando le fueron exhibidas parte de las pruebas reunidas por FASA. El 13 de marzo se firmó el Acuerdo, condicionado a que la FNE diera su conformidad sobre la suficiencia de las pruebas a aportar por FASA y siempre bajo el compromiso de no proceder sin el consentimiento de las partes y bajo absoluta confidencialidad. El 18 de marzo se citó un directorio extraordinario para el 23, tendiente a informar del Acuerdo Conciliatorio logrado, sus detalles e implicancias. El 20 de marzo, el Sr. Rosemblatt se juntó con el Sr. Alexander Fernández -director de la compañía- para informarle del Acuerdo a instancias de éste último, tras recibir la citación. El 20 de marzo y con las pruebas recogidas internamente por FASA, se realizó reunión en las oficinas del Fiscal Nacional Económico, sin su presencia, entre el Jefe de la División Económica de la Fiscalía, la Sra. Nehme, el Sr. Mesías y el Sr. Rosemblatt para corregir detalles de forma del acuerdo del 13 de marzo y se elaboró el documento definitivo para su aprobación ante el TDLC. En la sesión de 23 de marzo, se informó de ello al directorio de FASA, quienes no lo objetaron, haciéndose público el día 24. Tales hechos demostrarían que la conducta del Sr. Rosemblatt se ajustó a la verdad, en aras de buscar proteger los intereses de la compañía y sus accionistas, y las normas que protegen la libre competencia, no pudiendo implicar la imputación formulada en su contra.

g) Indica que el Sr. Rosemblatt es ingeniero comercial de la Pontificia Universidad Católica de Chile, con una MBA en la Universidad de Harvard. Entre 1995 y 1997, fue gerente general de las filiales de FASA, ABF S.A. y Fasacard S.A.;

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

entre 1999 y 2002, fue consultor senior de Mckinsey & Co., prestando servicios en Atlanta, Estados Unidos, y Santiago de Chile; entre 2002 y 2005, fue Gerente de Finanzas Corporativo de FASA, tomando parte del proceso de toma de control de Farmacias Benavides de México y en la primera colocación de bonos de FASA en el mercado chileno para financiar dicha operación; período en que la compañía duplicó su tamaño, volviéndose la mayor en su rubro en Latinoamérica. De ahí en adelante, ha ininterrumpidamente ocupado el cargo de Vicepresidente Ejecutivo de FASA, en que ha aumentado la participación en la filial mexicana, duplicó el EBITDA de la compañía, obtuvo financiamiento en el mercado de capitales, ejecutado un ambicioso plan de inversiones, lideró la adquisición de Farmalider y una alianza estratégica con D&S, celebró acuerdos de alianza con Euroamérica para proyectos inmobiliarios y con Celfin Capitales para implementar un fondo de inversión privado. Todo ello, daría cuenta de su excelencia profesional y de las amplias atribuciones delegadas por el directorio a su persona, en el contexto de una trayectoria impecable, que no tendría sentido arruinar por no informar formalmente al directorio de una situación que era ampliamente conocida por sus miembros, especialmente si ello no le reportaba beneficio personal ni valorización como empresario.

h) Respecto de su cargo como Vicepresidente Ejecutivo de la compañía, indica que éste le impone una dependencia directa del directorio de FASA y una relación con el Presidente del directorio y Presidente Ejecutivo de la empresa, Sr. Codner, con quien se vincula permanentemente y en reuniones de trabajo a lo menos quincenales. Con el Fiscal Corporativo de la compañía, también se vincula permanentemente y para la coordinación de los aspectos jurídicos de FASA. Con el directorio, tiene una relación diaria que se manifiesta de diversos modos, como asistiendo de modo regular y periódico a los directorios y, permanentemente, en persona o telefónico, con cada uno de los directores, sin perjuicio de su obligación de remitirles un informe mensual de los negocios de la compañía previo a los directorios. Agrega que según las declaraciones de autos que cita, su relación con los directores depende del interés de cada uno de ellos en requerir información de la compañía, no habiendo diferencia entre la que entrega a unos u otros -elegidos por los accionistas controladores o los minoritarios- ni reclamos de que no haya entregado lo que se le solicitó. Agrega que la relación del Sr. Rosemblatt con el directorio de FASA fue un aspecto destacado en el Informe de Resultado de la empresa asesora externa Korn Ferry International, el cual se realizó sobre la base de la entrevista a directores y ejecutivos y puesto en conocimiento del Comité de directores y del directorio.

i) Hace, además, presente el compromiso de FASA con la integridad, lo cual se manifiesta en un Código de Ética que deben observar los directores y personal de la compañía, el cual fija principios y normas que dan parámetros de actuación para tomar decisiones responsables, sin perjuicio de la necesidad que todos actúen conforme los más altos estándares de ética comercial y profesional. A ello, sujetó el Sr. Rosemblatt su actuación.

j) Respecto de las atribuciones de la Superintendencia de Valores y Seguros, destaca la actitud de ésta en cuanto a evitar intervenir en situaciones de conflictos entre accionistas o entre estos y la empresa, e invadir funciones de órganos jurisdiccionales, como asimismo, de interpretar contratos en que se solicita su pronunciamiento respecto de temas de fondo. Así, ejemplifica que respecto del artículo 44 de la Ley de Sociedades

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Anónimas, la Superintendencia no se entromete en situaciones en que se controvierten las condiciones de un acto, o si éstas se ajustan a condiciones de equidad, limitando su análisis a la comprobación de los requisitos formales que establece dicho dispositivo, pues entiende que aquella decisión es libre y soberana del directorio y si se equivoca debe enfrentar la responsabilidad que le corresponda, indemnizando los perjuicios derivados de ello. En el caso de marras, la Superintendencia ha abandonado su tradicional política, actuando contra sus “actos propios”, con las cuestiones de constitucionalidad que ello implica. No es posible, de ese modo, calificar la actuación del Sr. Rosemblatt como infraccional al artículo 41, y si ella corresponde a una actuar descuidado o negligente, no compete a la Superintendencia conocerlo ni pronunciarse, sino a los tribunales a requerimiento de quien haya sufrido daños, desde que se trata de una disposición de carácter sustantivo. De igual modo, como no procede aplicar sanciones genéricas por infracciones a la Ley de Sociedades Anónimas si éstas no se refieren a conductas típicas descritas expresamente en la ley sin infracción al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, no corresponde hacerlo por infracción a una norma que no es prohibitiva ni un tipo administrativo, a menos que se pretende avalar el regreso de las leyes penales en blanco. Esto se vería confirmado por la acción por indemnización de perjuicios interpuesta en sede arbitral por AFP Capital contra el Sr. Codner. En ese contexto, el Sr. Rosemblatt actuó siempre diligentemente y al tenor de sus atribuciones y poderes, sin causar perjuicio, como así lo determinó el propio directorio de FASA, que rechazó una moción relativa al cese de sus funciones como constaría en sesión de directorio de 9 de abril del presente.

k) Señala que en FASA, el cargo de Vicepresidente Ejecutivo es de la administración de la sociedad, designado por el directorio, que fija sus deberes y atribuciones, siendo su labor de orden gerencial, administrativa y con facultades de representación de la compañía, todo lo cual le fue conferido en sesión de directorio de 26 de octubre de 2006 y constaría en escritura pública de 14 de diciembre del mismo año. Conforme la misma, él es apoderado clase A de FASA, pudiendo delegar las facultades de índole judicial. En ese contexto, 2 apoderados clase A de la compañía delegaron expresamente en el Sr. Sergio Mesías -también clase A-, con las facultades de ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, para representar a FASA en la firma del Acuerdo Conciliatorio con la FNE por escritura de 27 de marzo de 2008, como así también lo entendió el TDLC. En cuanto al alcance del deber de cuidado del artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas en lo que atañe al Sr. Rosemblatt, es preciso estar a los asuntos puestos bajo su esfera de control, esto es, a las buenas prácticas administrativas, no siéndole exigibles las mismas conductas u obligaciones de los directores. Bajo esa perspectiva, destaca que durante la etapa de investigación de la FNE, y aun cuando la compañía recibía habitualmente requerimientos de las autoridades, dio a conocer de la misma al directorio en sesión de 5 de junio de 2008, refiriendo la indagación sobre el aumento del precio de anticonceptivos comunes, lo cual fue tratado extensamente, aun cuando en la respectiva acta se haya hecho una breve referencia al tema. Asimismo, contrató los servicios de una de las principales especialistas en el tema, Sra. Nicole Nehme, aun cuando a la fecha no había cargos ni indicios contra la compañía; y puso en la página web de la compañía información del requerimiento de la FNE el 11 de diciembre de 2008, antes de ser notificados del mismo. Durante la etapa del requerimiento, el Sr. Rosemblatt extremó su actividad y cuidado al respecto, informando al directorio el 10 de diciembre sobre el requerimiento adjuntando copia íntegra del mismo al e-mail; informó al Sr. Codner de modo de incorporar el tema a la sesión de directorio siguiente del 18 de diciembre de 2008; dio, junto al Sr. Mesías, cuenta detallada del documento en dicha sesión, del procedimiento, los pasos y alternativas a seguir; informó al Sr. Codner, el 15 de enero de 2009, sobre el interés del Fiscal

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Nacional Económico de negociar un Acuerdo bajo condición de mantener las conversaciones en estricta confidencialidad, una vez conocidos los indicios de actos colusivos al interior de FASA, a efectos de rebajar la exposición de la compañía, sin reconocer responsabilidad en los hechos y consignando el desconocimiento del directorio y la administración de la compañía en ellos, lo cual motivó al Sr. Codner a citar a 2 sesiones de directorio que se frustraron; siguiendo las directrices del Sr. Codner, colaboró en la investigación interna y en las negociaciones para el Acuerdo; mantuvo permanentemente informado a este último de las conversaciones con el Fiscal Nacional; sometió a consideración del Comité de directores del 26 de febrero de 2009 la aprobación de la FECU que consignaba la contingencia por el requerimiento de la FNE, y en la sesión de directorio del mismo día se analizó la situación financiera, aun cuando no quedó en actas. Destaca que en ninguna de las sesiones del 29 de enero, 26 de febrero y 2 de marzo de 2009, ningún director consultó sobre el requerimiento de la FNE, y que nada había que informar dado que el procedimiento ante el TDLC se había suspendido hasta marzo.

Respecto de la etapa del Acuerdo Conciliatorio, recalca que los términos del mismo -alcanzados por él y el Sr. Mesías- fueron altamente beneficiosos para la compañía y sus accionistas, evitando el pago de una altísima multa y contingencias posteriores, así como para la libre competencia; informó de ello al Sr. Codner quien citó a directorio para el 23 de marzo, cuando se informó de la situación frente al requerimiento y de la firma del Acuerdo en una sesión larga y de análisis profundo del tema, siendo ampliamente ratificado por los directores. Indica que ante la revelación del Acuerdo en alegato del Fiscal Nacional Económico del día 24 de marzo, el Sr. Rosemblatt se apuró en publicarlo en la página web de la compañía conforme el Manual de Información de Interés del Mercado. Asimismo, se preocupó de generar una adecuada comunicación con los clientes y la sociedad, y un sistema de medición de imagen y reputación de la compañía; propuso e implementó un plan de compensación a los clientes; actuando siempre al tenor de las atribuciones que le correspondían por su cargo, como así lo declararon algunos directores de la compañía que cita, no arrogándose ninguna que no le correspondiera o las propias del directorio, como así lo entendieron sus miembros al tomar conocimiento del Acuerdo. Recalca, en el mismo sentido, que todas las observaciones a las actas fueron efectuadas e insertadas posteriormente, no habiéndose rechazado el Acuerdo en ningún momento por el directorio, ni señalado que podría ser perjudicial para la compañía y sus accionistas.

1) Citando el Oficio Reservado N° 1903 de 17 de abril de 2009, del Fiscal Nacional Económico, reitera que las conversaciones entre FASA y la FNE tenían el carácter de reservadas, lo cual era esencial para el éxito de la investigación y la negociación, atendido que, a juicio del Fiscal, de conocerse antes de las contestaciones de las otras 2 farmacias, el reconocimiento de FASA condicionaba sus defensas, haciendo peligrar el éxito de su investigación. Indica que la misma exigencia de reserva le efectuó el Sr. Codner una vez que le informó de tales negociaciones con la FNE, concordando ambos que a nivel de directorio, el tema fuera tratado por este último como Presidente del directorio. Así, tanto para él como para el Sr. Mesías, la reserva fue una imposición de la autoridad del Estado de Chile -representada, en materia de libre competencia por la FNE-, compartida por el Sr. Codner, siendo por ello paradójico pretender sancionarlo por haber actuado apegado al requerimiento de la autoridad, a la ley y conforme los poderes que se dio la compañía para el gobierno corporativo de FASA. Actuar de otro modo, habría sido imprudente e insensato, sin perjuicio que, por lo demás, nadie -salvo el Sr. Alexander Fernández- le preguntó al respecto, siendo imposible imputarle un ocultamiento de información.

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

m) En cuanto a la información que entregó al directorio en la sesión de 5 de junio de 2008, relativa a un investigación de la FNE sobre el aumento de precios de medicamentos -y que el oficio de cargos califica de somera-, luego de controvertir la facultad de la Superintendencia de efectuar tal calificación, indica que si al directorio le habría parecido insuficiente, debió cuestionarlo en su momento. Asimismo ocurrió respecto de la información entregada en el directorio de 23 de marzo, cuando no se rechazó el Acuerdo ni se hicieron constar salvedades a su respecto oportunamente, pudiendo presentar cualquier evaluación posterior, un riesgo de arbitrariedad. En tal sentido, insiste que al 18 de diciembre, todo el directorio, incluyendo la plana ejecutiva, tenía la convicción de su inocencia, siendo así informado al directorio. En las sesiones posteriores de 29 de enero, 26 de febrero y 2 de marzo de 2009, indica que si el tema no se abordó fue porque los directores no lo solicitaron, pudiendo o debiendo hacerlo, y especialmente porque a tales fechas, aún no existía certeza plena de la participación de ejecutivos de FASA en actos colusivos, siendo recién a principios de marzo que se hace evidente la necesidad de buscar un Acuerdo con la FNE, suscribiéndolo el 13 de marzo y el 20 de marzo, su texto definitivo. Así, recién en la sesión del 23 de marzo se encontraba la administración en condiciones de informar acerca de los hechos y del Acuerdo Conciliatorio.

n) Agrega que si bien en los cargos -y declaraciones tomadas por la Superintendencia- ha sido importante la consideración de la firma del Acuerdo Conciliatorio como Hecho Esencial, dada la calidad ejecutiva del Sr. Rosemblatt, esta calificación no le correspondía bajo la ley y el esquema de administración de FASA. En tal sentido, el artículo 10 de la Ley de Mercado de Valores y la Norma de Carácter General N° 30, radican exclusivamente en el directorio de la compañía la facultad de definir tal calificación, no cabiendo participación en ello a la administración, existiendo 2 casos específicos -artículos 44 de la Ley de Sociedades Anónimas y 116 de la Ley de Valores- en que la ley ha sustraído dicha facultad al directorio, calificando Esencial a priori las circunstancias que describe. Sin perjuicio de ello, añade, y dada la importancia de tal calificación para el mercado, la Superintendencia ha dado criterios en orden a facilitar tal labor, indicando que debe tratarse de hechos capaces de afectar en forma significativa la situación financiera, los activos y/o patrimonio de la empresa; lo cual en la compañía se hacía por el directorio y la asesoría especializada del Sr. Mesías, como así constaría de las declaraciones de directores que cita. Refiriendo la declaración del Sr. Mesías -a quien se le pedía opinión legal al respecto-, destaca que la contraprestación del Acuerdo no era material ni significativa para FASA, siguiendo el directorio su consejo, como así también lo había hecho el 9 de diciembre tras ser informados del requerimiento de la FNE, aun cuando el Acuerdo implicaba una contingencia muy menor.

Por lo mismo, añade, tampoco se informó como Hecho Esencial la aprobación del plan de compensación para los clientes -por US\$5 millones-, no siendo ello objeto de reproche. Señala, a continuación, que en casos precedentes similares como el denominado “guerra del plasma”, tampoco se informaron como Hechos Esenciales ni se incluyeron en las FECUs de las compañías implicadas, no obstante representar contingencias similares al caso de marras. Algo análogo ocurrió con el comportamiento de las AFPs, quienes mientras en el caso de FASA convocaron a junta extraordinaria de accionistas y solicitaron la remoción del directorio, en aquél, nada similar pasó. De este modo y conforme los principios de legalidad, actos propios e igualdad ante la ley, entre otros, no resulta procedente la actuación de la Superintendencia.

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

o) En ese contexto, el Sr. Rosemblatt, en el ejercicio de sus funciones, dio cumplimiento al Manual de Información de Interés de FASA de 1° de junio de 2008, divulgando amplio material sobre el tema en la página web de FASA. Así, el 10 de diciembre de 2008 divulgó una publicación de prensa sobre el requerimiento de la FNE y el 24 de marzo de 2009, un comunicado de prensa con copia íntegra del Acuerdo Conciliatorio; demostrando con ello, su preocupación de informar al mercado. Dado esto y considerando que la Superintendencia no ofició a la compañía solicitando se aclare o comente la veracidad o falsedad de dicha información y la de prensa, como sus facultades de fiscalizador así se lo permiten, llama la atención respecto a una actitud más activa de este Organismo en casos recientes, que cita, especialmente si aquéllos hechos se estiman relevantes para el mercado.

p) Termina, destacando cómo la actividad del Sr. Rosemblatt no causó daño a FASA ni a sus accionistas, lo cual fue producto del hecho que el impacto de la contingencia generada por el requerimiento de la FNE fue mínimo comparado al potencial que enfrentó la compañía, debido a la colaboración eficaz y eficiente con la FNE y la obtención del Acuerdo Conciliatorio, lo cual así fue entendido y aprobado por el directorio. Ello se vería reflejado en el precio de la acción, así como en el valor y rendimiento económico de la compañía. De este modo, no habría daños ni culpa del Sr. Rosemblatt, haciendo improcedente atribuirle responsabilidad civil al tenor del artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas. Recalca, finalmente, la conducta irreprochable del Sr. Rosemblatt mientras ha ejercido el cargo de vicepresidente ejecutivo de FASA y de antes de asumirlo, lo cual se manifiesta en que desde el inicio de la investigación de la FNE hasta después de firmado el Acuerdo, no compró acciones FASA para sí ni para terceros.

4.- Que, sin perjuicio de los antecedentes probatorios allegados a los autos por la Superintendencia y los demás interesados en el procedimiento, el Sr. Rosemblatt a través de su representante, ofreció y rindió como prueba en su favor la siguiente: copia del fallo de la Corte Suprema que resolvió recurso de reclamación contra resolución del TDLC que aprobó el Acuerdo Conciliatorio; informe del académico y abogado Sr. Edward Weitzer y su currículum vitae, que se refiere a los deberes de cuidado y la “Business Judgement Rule” en Estados Unidos y Canadá en relación a los cargos, sosteniendo la falta de legitimación activa de la Superintendencia para perseguir estos casos así como la necesidad de perjuicios para la persecución del deber de cuidado por los accionistas o la sociedad; e informe del profesor Matías Zegers Ruíz Tagle que aborda la actuación del Sr. Rosemblatt a la luz del artículo 41 de la Ley N° 18.046.

Asimismo, adjuntó a los autos copia de 13 oficios de la FNE a FASA del año 2008; copia del acta de sesión de directorio de 18 de diciembre de 2008 y de la presentación efectuada por la administración en dicha ocasión; copia certificada correo electrónico del Sr. Rosemblatt a los directores de 10 de diciembre de 2008 informando del requerimiento de la FNE; copias legalizadas ante Notario escrituras poderes de FASA de 14 de diciembre de 2007 y de 27 de marzo de 2008; planilla excel con diversos requerimientos y oficios de autoridades públicas a FASA de los años 2006 a 2009; copia legalizada Acuerdo Conciliatorio de 13 de marzo de 2009; currículum vitae del Sr. Rosemblatt; Informe de Korn Ferry International (Chile) sobre evaluación del Sr. Rosemblatt del último trimestre de 2008 y copias actas de sesiones de directorio y de comités de directores que dan cuenta del conocimiento del mismo por dichos órganos; copia legalizada Código de Ética de FASA; copia autorizada escritura pública y acta de

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

comparendo referidos a arbitraje en causa de AFP Capital contra el Sr. Codner; copia acta de sesión de directorio de 9 de abril de 2009 en que figura rechazo del directorio a solicitud de renuncia de un grupo de directores; copia legalizada carta de algunos directores al Sr. Codner de 30 de marzo de 2009; copia acta sesión de directorio de 5 de junio de 2008; comunicados de prensa de 10 de diciembre de 2008 y de 24 de marzo de 2009 publicados en sitio web de FASA; una serie de citaciones y tablas de sesiones de directorio de FASA, dando cuenta que ello correspondía al Sr. Codner; copias legalizadas actas sesiones de directorio y de comité de directores de 26 de febrero de 2009; copia legalizada acta sesión de directorio de 23 de marzo de 2009; copias legalizadas actas sesiones de directorio de 26 de marzo y de 7 de abril de 2009 sobre el plan de compensación a los clientes; copia Guía Interna sobre Beneficios de Exención y Reducción de Multas en casos de colusión de la FNE de 27 de julio de 2009; copias partes FECUs de Cencosud y Falabella de diversos períodos; Manual de Manejo de Información de Interés de FASA; Informe de la Bolsa de Comercio de Santiago de 29 de julio de 2009 y de la Electrónica de Chile de 30 de julio de 2009, sobre evolución del precio de la acción FASA versus el IPSA entre diciembre de 2008 y marzo de 2009; copia Informe Clasificadora de Riesgo Fitch Ratings de diciembre de 2008 y enero a abril de 2009; copia Informe Clasificadora de Riesgo Humphreys Ltda. del mismo período; copia Informe Clasificadora de Riesgo Feller-Rate de abril de 2009.

Además y vía oficio o informe, se acompañó al procedimiento información de las Bolsas de Comercio de Santiago y Electrónica de Chile, sobre variación del precio de la acción FASA desde diciembre de 2008 a junio de 2009; información del Subgerente de Estudios Corporativos de FASA sobre la política de preparación, proceso habitual, y entrega de información sobre la compañía a los directores, sobre la habitualidad y conducto por el cual ellos solicitan antecedentes adicionales o si alguno recibe alguna información especial o si se ha instruido ocultar información a ellos; información del Managing Director de Chile de Korn Ferry Internacional en cuanto al proceso de evaluación del Sr. Rosemblatt; e información al Sr. Fiscal Nacional Económico acerca de la investigación de tal entidad, las negociaciones y firma del Acuerdo Conciliatorio.

A su petición, además, se efectuaron una serie de certificaciones y se informó acerca de la ausencia de información como Hechos Esenciales de situaciones que afectaron a otras compañías por procedimientos de la FNE y de requerimientos de esta Superintendencia sobre el particular.

Por presentaciones posteriores adjuntó, asimismo, a los autos copia del folleto del Seminario del Colegio de Abogados sobre “El rol de los abogados y los conflictos de interés en los directorios de sociedades anónimas”; certificado del secretario del directorio de FASA acerca de la vigencia de la estructura de poderes de la compañía acordada en sesión de directorio de 26 de octubre de 2006; informe sobre tráfico de correos electrónicos entre el Sr. Rosemblatt y los miembros del directorio de la compañía entre el 23 de marzo de 2008 e igual fecha del 2009 y entre el 23 de marzo de 2009 y el 1º de septiembre de 2009, y acta notarial por la cual se certificó el levantamiento de dicha información desde las oficinas del Sr. Rosemblatt.

5.- Que, de la investigación realizada por la Superintendencia, los antecedentes allegados al proceso por dicho Organismo y por los interesados en el mismo, se pudo establecer los siguientes hechos:

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

a) Desde el mes de enero de 2008, distintos medios de prensa publicaron diversos reportajes y entrevistas que aludían a un aumento constante en los precios de medicamentos y advertían en esta situación una probable concertación de las principales cadenas farmacéuticas. Entre ellas, se destaca la publicación de El Mostrador.cl de 9 de abril de 2008, referida a una investigación de la Fiscalía Nacional Económica sobre el aumento de hasta 50% en los precios de los anticonceptivos comunes; y la publicación aparecida en el cuerpo B de El Mercurio de 25 de Abril de 2008, en que FASA descartó cualquier tipo de colusión con otras cadenas tras las alzas observadas.

b) El 13 de marzo de 2008, la FNE decretó el inicio de un proceso de investigación por posibles conductas anticompetitivas, dada el alza de precios de los anticonceptivos en las principales cadenas farmacéuticas, correspondiente a la causa Rol N° 1129-08.

c) El 4 de abril de 2008, la FNE notificó a FASA que recababa antecedentes respecto de comunicaciones de ejecutivos de dicha compañía mediante Ordinario N° 0417, constituyéndose funcionarios de aquella entidad en las oficinas de FASA el mismo día.

d) El 10 de abril de 2008, el Sr. Sergio Purcell Robinson, gerente general de FASA a la época, fue citado y compareció a declarar respecto a dicha investigación, ante la FNE.

e) El 5 de junio de 2008, y según consta en el acta de directorio correspondiente, se informó al directorio de FASA acerca de una investigación de la FNE por la eventual alianza comercial entre Cruz Verde y Salcobrand, y respecto del aumento de precio de los anticonceptivos y medicamentos en general, en relación a los diferenciales observados entre los medicamentos de las cadenas de farmacias con aquéllos adquiridos por hospitales y consultorios por la Central Nacional de Abastecimiento, CENABAST.

f) En junio de 2008, FASA contrató los servicios de la abogada Nicole Nehme del Estudio Ferrada Nehme, para que la asesorara respecto de la investigación que desarrollaba la FNE y para responder a los requerimientos que, en dicho contexto, le formularan a la compañía.

g) En julio de 2008, la FNE tomó declaración a ejecutivos y empleados de FASA, entre ellos, la subgerente comercial y los category managers, a cargo de administrar líneas de productos y rentabilizar dichas categorías.

h) El 9 de diciembre de 2008, la FNE presentó un requerimiento contra FASA ante TDLC, dando origen a la causa Rol N° 184-08.

i) El 10 de diciembre de 2008, el Sr. Alejandro Rosemblatt Kiblsky envió un mail a los directores de FASA informándoles de dicha situación, señalando que las imputaciones contenidas en él serían infundadas y adjuntando copia íntegra del documento.

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

j) El 18 de diciembre de 2008, en sesión de directorio se da cuenta detallada de tal situación, se analiza el requerimiento y sus argumentos, y se informa de la evaluación preliminar de la abogada Nicole Nehme acerca de ella.

En dicho mes, se inicia una investigación interna de la compañía destinada a establecer la efectividad del requerimiento, sobre la base del conocimiento de los 222 medicamentos en que se habría producido la posible colusión de precios, de los períodos en que ello habría ocurrido y el modo en que se habría verificado.

k) El 13 de enero de 2009, y con los primeros resultados de la investigación interna de la compañía e indicios de colusión de precios, se inician conversaciones entre la FNE y FASA en orden a llegar al Acuerdo de Conciliación. En esa oportunidad, la FNE recibió de la abogada Sra. Nicole Nehme, la primera oferta para llegar a la conciliación.

l) Según lo declarado por el Sr. Alejandro Rosemblatt ante esta Superintendencia, con fecha 15 de Mayo de 2009, expresó que con excepción del Sr. Codner, no informó al directorio de la investigación interna que llevaba la compañía y en que se estableció que determinados ejecutivos se habrían coludido y que se encontraba negociando un posible Acuerdo Conciliatorio con la FNE, hasta la sesión de directorio de 23 de marzo de 2009, en que se presentó el Acuerdo firmado.

m) El 16 de enero de 2009, el Sr. Codner citó vía correo electrónico y por carta certificada a los directores de la compañía a sesión extraordinaria a celebrarse el 20 de enero, para tratar como único tema de tabla "Información Requerimiento Fiscalía Nacional Económica". Esa sesión extraordinaria no se celebró por falta de quórum, según lo informado por el Sr. Codner.

n) El 19 de enero de 2009, el Sr. Codner citó nuevamente a los directores a sesión extraordinaria para el día 23 de enero para tratar como único tema de tabla "Información Requerimiento Fiscalía Nacional Económica". Esta sesión tampoco se celebró porque fue suspendida por el propio Sr. Codner, lo cual informó vía correo electrónico del día 20 de enero, en razón que por una petición de Cruz Verde al TDLC, se aplazó hasta marzo el término para contestar el requerimiento.

o) El 22 de enero de 2009, el Sr. Codner se reunió con el Sr. Juan Cuneo -también director de FASA- en las oficinas de aquél. Según lo declarado por el primero ante esta Superintendencia, en dicha reunión habría comentado al Sr. Cuneo respecto de los hechos a que habría arribado la investigación interna y de la FNE y de la posibilidad de llegar a un acuerdo con tal entidad, y le habría pedido consejo dado su experiencia en esos temas, lo cual así fue ratificado en los descargos presentados por el Sr. Rosemblatt ante la Superintendencia. Según lo declarado por el Sr. Cuneo ante este Organismo, en dicha reunión habrían comentado aspectos de la crisis económica internacional.

p) El 23 de enero de 2009, se firmó el preacuerdo de conciliación entre la FNE y FASA, firmando dicho documento el fiscal corporativo de la sociedad don Sergio Mesías.

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

q) Los días 29 de enero, 26 de febrero y 2 de marzo de 2009, se celebraron sesiones ordinarias de FASA, sin que exista ninguna constancia en actas que se haya tratado, informado ni consultado acerca de las materias vinculadas a la investigación, al requerimiento de la FNE ni sobre la negociación para el Acuerdo Conciliatorio. En el comité de directores del día 26 de febrero y en la sesión de directores el mismo día, se revisó y aprobó la FECU correspondiente al 31 de diciembre de 2008. En la Nota N° 21 de las contingencias, se indica que el requerimiento de la FNE no debiera prosperar en la forma planteada.

r) El 13 de marzo de 2009, se firmó el Acuerdo Conciliatorio entre FASA -representada por don Sergio Mesías- y la FNE -a través de don Enrique Vergara Vial.

s) El 20 de marzo de 2009, se reunió el Fiscal Nacional Económico, Sr. Enrique Vergara y el Jefe de la División Económica de la FNE con el Sr. Alejandro Rosemblatt, el Sr. Mesías y la Sra. Nehme, para revisar los últimos detalles del Acuerdo suscrito.

t) El 23 de marzo de 2009, se presentó el Acuerdo Conciliatorio al TDLC y se informó de él en sesión de directorio extraordinaria de FASA realizada el mismo día.

u) En respuesta a consulta efectuada por la Superintendencia, mediante los Oficios Reservados N°s 271 y 272 de 24 de junio de 2009, a los señores Pablo Lamarca Claro y Ernesto Labatut Soffia, respectivamente, en cuanto a si tienen o han tenido relaciones con laboratorios o entidades farmacéuticas en los últimos 5 años, ambos niegan tener actualmente; habiendo el Sr. Labatut prestado asesorías en planificación estratégica a Laboratorio Maver Limitada hasta diciembre de 2008. Lo mismo fue confirmado de los antecedentes que se reunieron en el proceso.

v) Por su parte, se estableció que Falabella mantiene un convenio con Farmacias Cruz Verde para el uso en dicha cadena de tarjeta CMR, en el tiempo en que el Sr. Juan Cuneo -director de CMR Falabella S.A. y vicepresidente ejecutivo del directorio de Falabella SACI- y el Sr. Juan Benavides Feliú -gerente general corporativo del grupo Falabella- ejercían sus cargos de directores de FASA.

6.- Que, de los hechos antes referidos, ha podido establecerse cómo los integrantes del directorio de FASA, su gerente general y ejecutivos principales, ejercieron sus cargos y los derechos y obligaciones que de ellos se derivan, en el período desde que se tuvieron noticias de un aumento progresivo, constante y uniforme en el precio de diversos medicamentos por parte de las principales cadenas farmacéuticas nacionales, hasta cuando esto culmina, con la firma de un Acuerdo Conciliatorio entre FASA y la FNE que puso fin a la investigación que dicha entidad inició a raíz de tales hechos.

7.- Que, habiéndose, en dicho contexto, efectuado cargos al Sr. Rosemblatt, como gerente general de FASA -cargo que conforme la naturaleza de sus

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

funciones, desempeña en FASA-, por no haber informado al directorio de la compañía sobre los hechos relacionadas a la investigación que realizaba la FNE en FASA que motivaron las negociaciones para el Acuerdo Conciliatorio con dicha entidad y su suscripción, arrogándose atribuciones propias del directorio, incumbe en este procedimiento determinar, a la luz de los antecedentes que obran en los autos administrativos, la efectividad de dicha infracción, así como de su responsabilidad en la misma.

8.- Que, sin perjuicio que el artículo 39 de la Ley N° 18.046 establece la facultad de los directores de una sociedad anónima de solicitar información acerca de los diversos aspectos de la marcha de la empresa, para que ésta pueda ser ejercida, debe necesariamente entenderse en función del deber correlativo de los gerentes de la sociedad de proporcionar dicha información, constituyéndose ésta la única forma de hacer posible el deber fiduciario de aquéllos con la compañía y sus accionistas, el cual impone el imperativo de su ejercicio en favor de los terceros respecto de quienes existe tal deber.

De esta forma, al tenor de la normativa vigente y como manera de poder llevarse adelante el gobierno societario, los gerentes tienen la obligación de proporcionar a los directores de una sociedad anónima -como FASA- toda la información que sea pertinente para dichos efectos.

9.- Que, en ese contexto y habiéndose establecido que al menos desde abril de 2008, ya existía una investigación en curso por la FNE contra FASA que posteriormente implicó una serie de diligencias y requerimientos de información directamente a la compañía, e incluso la declaración del Sr. Purcell -que formalmente detentaba el cargo de gerente general de la farmacéutica en Chile- y diversas personas de la compañía vinculadas a la fijación de precios, no consta, según las actas de la empresa, que el Sr. Rosemblatt haya informado sobre el particular a los miembros del directorio.

En el mismo sentido, y aun cuando en la sesión de 5 de junio de 2008, se comenta acerca de una investigación de la FNE, dicha mención se limita a referencias entre una supuesta alianza comercial entre las otras cadenas farmacéuticas y de los diferenciales de los precios de medicamentos de las farmacias y los de CENABAST, sin que exista ninguna información acerca de la situación de autos y si ella podía de alguna forma afectar, influir o repercutir a la compañía o sus intereses, lo cual resulta especialmente cuestionable si se considera que en la misma época se contrató los servicios especializados de una experta legal en matrерías de libre competencia, que tampoco fue informado.

10.- Que, si bien una vez presentado el requerimiento contra FASA por la FNE, ello es informado a los directores mediante e-mail del Sr. Rosemblatt de 10 de diciembre de 2008 -cuando recién se comunica la contratación de la abogada experta Sra. Nicole Nehme- por el cual se plantea la falta de fundamentos del mismo, reiterándose en sesión de 18 de diciembre, es una circunstancia acreditada en autos, que no obstante los hallazgos de indicios sobre conductas colusivas al interior de la empresa, en enero de 2009, y la necesidad de buscar un Acuerdo con la FNE, no hubo nueva información sobre el particular a los directores -salvo al Sr. Codner- ni ninguna comunicación acerca del nuevo escenario que se enfrentaba a raíz del cambio sustancial de las circunstancias, en relación a los antecedentes inicialmente hechos saber.

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

11.- Que, en ese orden de ideas, consta en el procedimiento, que dicha actitud de falta de información al directorio se mantuvo en todas las instancias posteriores, esto es, en las sesiones de directorio de enero, febrero y principios de marzo de 2009, limitándose a informar en la de 26 de febrero de 2009, y en el Comité de directores del mismo día -cuando se dio cuenta y aprobó la FECU del 31 de diciembre de 2008-, que el requerimiento no debiera prosperar en la forma planteada.

12.- Que, así las cosas, el directorio fue privado de la información sobre los pormenores, hallazgos y curso que tomó la investigación, requerimiento y posterior Acuerdo Conciliatorio entre la FNE y FASA, lo cual sin perjuicio de la responsabilidad de los directores por no ejercer su deber fiduciario de recabar antecedentes sobre el particular, descansando en las comunicaciones de la administración ejecutiva, les impidió conocer la situación real que enfrentaba la compañía, no obstante tratarse de circunstancias que podían exponer a la compañía y/o a los directores personalmente, a importantes contingencias, efectos o consecuencias en su contra.

13.- Que, de este modo, y no existiendo controversia -salvo respecto de uno de los directores de la compañía- acerca de la efectividad de la privación de información a los directores de FASA por parte del Sr. Rosemblatt, fundándose la defensa en una serie de circunstancias de hecho y de derecho que justificarían tal conducta, esta resolución debe centrarse en apreciar la plausibilidad de las mismas.

14.- Que, entre las defensas del Sr. Rosemblatt en orden a intentar demostrar la licitud de su conducta, indica la necesidad de mantener la confidencialidad de las negociaciones como así se lo habría pedido el Fiscal Nacional Económico, como condición para el éxito del Acuerdo Conciliatorio.

15.- Que, de acuerdo al mérito de autos, específicamente, al tenor de lo expresado por el Fiscal Nacional Económico en sus Oficios Reservados N° 2392 de 8 de septiembre de 2009, de fs. 2951, y N° 2418 de 29 de septiembre de 2009, de fs. 3312, éste es categórico en cuanto a que no solicitó ni exigió de modo alguno a los representantes de FASA, la no comunicación de la existencia y contenido de las negociaciones al directorio de dicha sociedad, pesando el deber legal de reserva sólo sobre los funcionarios de la FNE al tenor del artículo 42 del D.L. N° 211.

16.- Que, de ese modo, y no obstante la abundante documentación de origen nacional y extranjero, presentada en los autos en relación a la conveniencia, obligatoriedad y esencialidad de la reserva en los procesos compositivos en búsqueda de salidas alternativas a la punitiva frente a ilícitos como la colusión de precios, es evidente que la misma no implicó una prohibición al Sr. Rosemblatt de poner en conocimiento del directorio de la compañía los hechos vinculados a los indicios de actos colusivos al interior de FASA y de las negociaciones tendientes a resolver dicha situación con la FNE, desde que dicha entidad no lo pidió ni menos exigió y, especialmente, porque los directores, dada su calidad de tales, se ven afectados a un deber de reserva respecto de la información social no divulgada por la compañía a que tengan acceso por sus cargos, según así lo dispone el artículo 43 de la Ley de Sociedades Anónimas.

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Con todo, debe destacarse la improcedencia del documento presentado por la defensa relativo a copia de la primera versión de la “Guía Interna sobre Beneficios de Exención y Reducción de Multas en casos de Colusión” de la FNE, en relación al artículo 39 bis del D.L. N° 211 -que establece el compromiso de no divulgar la solicitud de beneficios-, atendido, que, como se dijo, el supuesto compromiso de confidencialidad, para el caso sub lite, en ningún caso, implicaba dejar de informar al directorio de FASA respecto de la situación que afectaba a la compañía, sin perjuicio que dicho antecedente no se encuentra vigente.

17.- Que, así las cosas, y no obstante las posibles vinculaciones de algunos directores de la compañía con entidades de la competencia -que al menos respecto de los directores señores Labatut y Lamarca, no se encontraban vigentes a la época de los hechos-, dado aquel deber del artículo 43 de la Ley N° 18.046, el Sr. Rosemblatt debió descansar en el mismo, no pudiendo justificar su conducta sobre la base de la presunción que aquéllos lo infringirían, siendo improcedente excusar el incumplimiento de la norma legal en que otros la podrían vulnerar. Aceptar lo contrario implicaría validar actuaciones que pretenden valerse del propio dolo.

El artículo 43 de la Ley de Sociedades Anónimas es, como se observa, la salida que el legislador prevé precisamente para situaciones como la de autos, debiendo haberse informado los hechos acaecidos a partir de la investigación de la FNE a los directores de FASA, y de modo tal, que el posible conflicto de interés que se planteaba a dichos directores, pudiera ser resuelto por los mecanismos con que cuenta la normativa.

De ahí la imposibilidad para que el directorio de FASA pudiera debatir y discurrir, en sala legalmente constituida, si los hechos eran constitutivos y debían informarse como Hechos Esenciales, ya que, dado lo ocurrido, no supieron oportunamente de la investigación de la FNE ni de las negociaciones con dicha entidad, sin poder, asimismo, evaluar, dar su opinión ni, eventualmente, aprobar el Acuerdo. Tal omisión, además, eventualmente impidió al directorio determinar si la suscripción del Acuerdo requería ser sometida al procedimiento del artículo 44 de la Ley de Sociedades Anónimas, considerando la posible relación de interés que los directores pudieren haber tenido, toda vez que el DL N° 211 prescribe que las infracciones a sus disposiciones puede hacer también personalmente responsables a los directores de la compañía.

18.- Que, siendo la situación acaecida en la compañía a raíz de la investigación y posterior requerimiento de la FNE contra FASA, una que indudablemente no responde a las propias de la gestión ordinaria de una sociedad anónima -especialmente considerando las consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales a que se veía expuesta la sociedad por la ocurrencia de actos de carácter delictual en su interior-, lo único admisible era que fuera tratada en el seno del órgano que la ley ha asignado a cargo de la administración de la compañía.

Ello, por lo demás, resulta de la propia actitud asumida por el Sr. Rosemblatt y por el Fiscal Corporativo de la compañía, quienes apenas conocido el requerimiento de la FNE contra FASA el 10 de diciembre de 2008 -y aún antes de ser oficialmente notificado- lo comunicaron vía e-mail a los directores, haciendo reflexiones sobre el

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4191
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

particular, y dando cuenta detallada del mismo en la reunión de directorio siguiente del 18 de diciembre de 2008.

Resulta, así, que al haber el Sr. Rosemblatt conocido de la investigación de la FNE contra FASA al menos desde abril de 2008 y contratado los servicios de una abogada externa para ello, sin ponerlo oportunamente en conocimiento del directorio, y posteriormente y más grave aún, a mediados de enero de 2009, negociado un Acuerdo con la FNE, sin informarlo al directorio ni recabado su opinión y aprobación en tal sentido, sólo comunicando lo ocurrido una vez que dicho documento se encontraba suscrito, se arrogó funciones propias del órgano colegiado creado para administrar la compañía, mediante la decisión de omitir toda información al respecto a los miembros del mismo.

19.- Que, en efecto, la Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas, adoptó un sistema de gobierno societario que hace recaer la administración de las compañías en un directorio, de modo tal que las decisiones sean tomadas por un órgano colegiado y a efectos que las mismas se gobiernen según los principios de colegialidad y deliberación -atendidas las virtudes connaturales a ellos-, lo cual necesariamente conlleva a la realización de reuniones y/o sesiones de directorio, en las cuales se deben definir las cuestiones sociales de modo reflexivo, democrático y consensuado. Esa estructura, constitutiva de la forma de administración de la sociedad anónima por definición explícita de ley imperativa y de orden público, no es renunciable ni disponible por la compañía ni sus miembros.

20.- Que, en ese orden de ideas, atendido el esquema de gobierno societario dispuesto en la normativa vigente, así como la naturaleza y entidad de los hechos de marras, no cabía sino ponerlos en conocimiento del directorio y someterlos a su escrutinio, discusión, deliberación y resolución, siendo por lo mismo, impropio estimar que por la existencia de poderes corporativos que permitían a ejecutivos de la compañía o delegados del directorio, como el Sr. Rosemblatt, gestionar materias hasta determinados montos de dinero, se prescindiera de ello, particularmente considerando que la multa pedida por la FNE en el requerimiento contra FASA excedía por mucho el límite de dichos poderes.

21.- Que, el hecho de no informar al directorio, por parte del Sr. Rosemblatt, sobre las materias antes señaladas, se ve además avalado con las conclusiones del informe de la empresa Korn Ferry Internacional del segundo semestre del año 2008, contratada por FASA para la evaluación de desempeño del Vicepresidente Ejecutivo de la compañía y su interacción con el directorio, estimándose que “No incorpora al Directorio en la evaluación/discusión de alternativas para toma de decisiones estratégicas; más bien presenta propuestas para su aprobación”; agregando más adelante que **“Sin embargo, en comparación con las mejores prácticas de Governance, el Directorio debiera tener una participación más activa en la discusión de alternativas estratégicas y no solamente estar limitado a la aprobación de una propuesta...”**

De ese modo, es evidente que el Sr. Rosemblatt al omitir dicha información al directorio, quebrantó la ley, actuando en contravención a los deberes de cuidado que ésta define respecto de los gerentes de una compañía.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9º
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 471 4000
Fax: (56-2) 472 4101
Casilla 2167 Correo 31
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

22.- Que, en el mismo sentido, y sin perjuicio de la eventual aplicación de las implicancias que se derivaren de la denominada “Regla del Juicio de Negocios” -citada en Informes en Derecho acompañados por la defensa a los autos- en nuestro sistema, es claro, por lo recién expuesto, que el deber de cuidado infringido por el Sr. Rosemblatt, no dice relación con una decisión de negocios - en este caso, la conveniencia o no de negociar un Acuerdo Conciliatorio con la FNE - sino con el procedimiento a que debe ajustarse el directorio de una compañía precisamente para adoptar ese tipo de resoluciones. Así las cosas, es inconcuso que el Sr. Rosemblatt al no poner en conocimiento la investigación de la FNE y someter a la aprobación del directorio la disposición de negociar con la FNE -una vez hallados los indicios de actuaciones colusivos por empleados de la compañía- y los términos específicos del Acuerdo Conciliatorio a que se llegó, precisamente excluyó los hechos de la citada regla, siendo en tal falta en lo que se reside la infracción al artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas.

En este punto, es dable señalar, que la función de la Superintendencia -y así lo ha sido invariablemente durante su gestión- es precisamente velar porque las decisiones de negocios -en las que no se inmiscuye ni cuestiona- sean tomadas al tenor de la definición legal, que atiende y procura que ello se haga por un órgano colegiado, a efectos que aquéllas sean deliberadas y consensuadas, situación que exige como condición sine qua non informar al directorio de los asuntos de su competencia y someterlos a su resolución y aprobación, omisión en que precisamente incurrió el Sr. Rosemblatt.

Dado lo anterior, los hechos expuestos dan cuenta de una falta evidente y un abandono a la normativa sobre gobierno societario por parte del Sr. Rosemblatt que ni aún exigiendo un cuidado mínimo, podría ser aceptada. De esa forma, aún asumiendo la vigencia de tal regla en nuestro sistema, el deber de cuidado vulnerado y la forma en que ello ha ocurrido, configura un caso sancionable por el artículo 41 de la Ley N° 18.046.

23.- Que, en cuanto a la facultad de este Organismo de sancionar la actuación del Sr. Rosemblatt, que controvierte su defensa, es preciso señalar que la Ley de Sociedades Anónimas ha definido los deberes de lealtad, cuidado y obediencia a que deben someterse los directores, gerentes y ejecutivos principales de las compañías, a efectos que de tal modo sea posible un sano y buen gobierno societario, exigiéndose mediante normas imperativas y prohibitivas y de orden público, que la administración se haga en los términos determinados por la ley. En consecuencia, cualquier actuación u omisión que implique una infracción a dichos deberes, es además y a la vez, un quebranto a la ley, siendo en ello, donde radica la facultad y legitimidad de la Superintendencia de fiscalizar y sancionar tales conductas.

Ello, por lo demás, resulta absolutamente claro al tenor del artículo 27 del D.L. N° 3.538, el cual dota a la Superintendencia de la potestad específica de sancionar las infracciones a aquella ley y su reglamento, atendido el interés público que representa el cumplimiento de la normativa vigente por parte de una entidad fiscalizada, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que las mismas pudieren implicar.

Así las cosas, no es efectivo que la Superintendencia se haya involucrado en temas ajenos a su competencia o pretendido inmiscuirse en

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



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

aspectos privativos o discrecionales de la administración de la compañía, desde que en el caso de marras se ha limitado a ejercer su insoslayable función sancionatoria ante la constatación evidente y objetiva de infracciones a la ley vigente.

RESUELVO:



1.- Aplíquese al señor Alejandro Rosemblatt Kiblisky la sanción de multa, a beneficio fiscal, ascendente U.F. 2.000 pagaderas en su equivalente en pesos a la fecha efectiva de su pago, por la infracción a los artículos 39, 40 y 41 de la Ley N° 18.046.

2.- El pago de la multa deberá efectuarse en la forma prescrita en el artículo 30 del D.L. N° 3.538, de 1980.

3.- El comprobante de pago deberá ser presentado a esta Superintendencia para su visación y control, dentro del plazo de cinco días hábiles de efectuado el pago.

4.- Se hace presente que contra la presente Resolución procede el recurso de reclamación establecido en el artículo 30 del D.L. N° 3.538, el que debe ser interpuesto ante el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación de la presente Resolución, previa consignación del 25% del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República. O, previo a aquél, el recurso de reposición administrativa del artículo 45 del D.L. N° 3.538, el cual debe interponerse ante la Superintendencia en el plazo de 5 días de notificada la presente Resolución.

Anótese, comuníquese y archívese



GUILLERMO LARRAIN RÍOS
SUPERINTENDENTE

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 5°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 Correo 21
www.svs.cl