

Santiago, doce de septiembre de dos mil trece.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos primero, segundo, séptimo y octavo, que se eliminan.

De la sentencia invalidada se mantiene su motivo primero.

Y teniendo en su lugar y además presente:

Primero: Que la Corporación de Fomento de la Producción –CORFO- dedujo demanda en contra de Inversiones Torres del Paine S.A., fundada en que el rescate obtenido por ésta desde una de las sociedades que administraba el Grupo Inverlink fue posible debido a una acción dolosa perpetrada por personeros de dicho conglomerado de empresas en perjuicio de la primera y en la que la demandada no tuvo participación, pago que únicamente pudo efectuarse en razón de la sustracción de fondos pertenecientes a CORFO, toda vez que todas las entidades pertenecientes a ese grupo económico estaban en notoria insolvencia.

La actora solicitó que se condene a la demandada a pagarle el provecho que recibió del dolo ajeno conforme lo ordena el artículo 2316 del Código Civil, ascendente a la suma de \$2.496.579.342, debidamente reajustada de acuerdo a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor –IPC- más los intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha en que haya percibido efectivamente los fondos provenientes del ilícito y hasta la fecha del pago efectivo.

Segundo: Que la demandada, además de oponer la excepción de prescripción antes aludida, contestó que los dineros que reclama como propios la actora son de su propiedad, los que fueron invertidos en instrumentos financieros administrados por el Grupo Inverlink a través del Fondo Mutuo Inverlink Quiltras, en espera de su aplicación en algún proyecto inmobiliario nuevo, operación cuya rentabilidad dependería de los resultados bursátiles que obtuvieran esos fondos mutuos. Destaca que Inversiones Torres del Paine S.A. suscribió un contrato con la referida

empresa, por lo que tanto la inversión como la recuperación de la misma se sujetó estrictamente a las cláusulas de esa convención. Estima, en consecuencia, que no existe relación alguna entre los fondos que pretende obtener CORFO y los dineros de propiedad de la sociedad, pues olvida la demandante que Inversiones Torres del Paine S.A. invirtió fondos propios en Inverlink, los cuales retiró posteriormente.

Subsidiariamente solicitó la aplicación del artículo 2330 del Código Civil, puesto que CORFO se habría expuesto imprudentemente al daño al no ejercer el debido control de algunos de sus funcionarios que en coordinación con personeros del Grupo Inverlink utilizaron y dispusieron de sus instrumentos financieros.

Hace presente que el monto invertido y el recuperado fue el mismo, por lo que no pudo existir provecho del dolo ajeno en atención a la ausencia de incremento patrimonial. Asimismo, expresa que para que proceda la acción de autos se requiere necesariamente que el provecho provenga directamente del dolo ajeno, esto es, que se determine efectivamente que el pago de la inversión efectuada por la demandada se hizo con dinero proveniente de la venta de los depósitos a plazo sustraídos.

Tercero: Que el fundamento de la acción interpuesta por la demandante es el inciso segundo del artículo 2316 del Código Civil, norma que en su inciso primero dispone en términos generales que es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos, señalando en su inciso segundo: “El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice de él, sólo es obligado hasta la concurrencia de lo que valga el provecho”.

Como se advierte, la de autos es una acción referida a la responsabilidad extracontractual que se imputa a la demandada, la cual tiene un desarrollo complejo, que involucra el acaecimiento de un acto doloso, el perjuicio causado con él a una persona y la percepción, por parte de un tercero, de un provecho económico derivado de esa actuación ilícita.

Resulta importante consignar ciertos aspectos relevantes de la acción ejercida en autos, la que conforme a la regulación normativa establecida en el artículo 2316 inciso 2° del Código Civil requiere de tres requisitos, a saber:

- a) Que exista una actuación dolosa;
- b) Que un tercero reciba provecho como consecuencia de ese dolo ajeno;
- c) Que el que recibe el provecho no sea cómplice del dolo.

En la doctrina nacional se ha señalado que: “(...) para que proceda la acción que confiere, basta que la víctima acredite que hubo dolo y que este dolo ha sido fuente de lucro para el demandado y de daño para ella. La responsabilidad de quien obtuvo provecho del dolo ajeno no deriva del delito mismo, de que no ha sido autor, ni de haber habido dolo en el acto de que reportó el provecho, sino única y exclusivamente del beneficio que, a costa del patrimonio de la víctima, obtuvo del dolo ajeno. La ley no admite que el dolo pueda ser fuente legítima de lucro para alguien.

Pero sí es esencial que el que recibe el provecho del dolo ajeno no sea cómplice en él, es decir, que no haya ejecutado el dolo, ni participado en su realización y ni siquiera que haya tenido conocimiento de él. Si es cómplice, sea porque ha fraguado el dolo, ha contribuido a realizarlo o lo ha conocido, rige lo dispuesto en el inciso 1° del art. 2316 o en el art. 2317, según el caso: es obligado a toda la indemnización”. (Alessandri, Arturo, ob. cit. “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno”, pág 348).

Por su parte don Enrique Barros Bourie expone respecto de la acción en estudio: “Acción restitutoria de los beneficios del dolo. Quienes ejecutan el dolo, sea personalmente, sea como cómplices o encubridores, son civilmente responsables de todos los perjuicios que se sigan para la víctima. Pero también puede ser de interés para esta última la acción restitutoria de los beneficios que se siguen del dolo ajeno...”. (Barros, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, pág 932)

Se puede señalar, en términos generales, que la acción prevista en el artículo 2316 inciso 2° del Código Civil nace con independencia del actuar del tercero que recibe el provecho, sólo se requiere que éste no sea cómplice del dolo, pues si lo fuera nacería la obligación de indemnizar la totalidad de los perjuicios causados conforme a la regla general en materia de responsabilidad extracontractual, por cuanto se convertiría en autor del daño.

En este mismo orden de ideas es importante destacar que la acción de que se trata establece una regla de excepción en materia de responsabilidad extracontractual, conforme a la cual el tercero –que no ha tenido participación alguna en el dolo cometido por el autor del daño– debe restituir el beneficio obtenido producto del hecho ilícito, siendo esta una obligación que nace en virtud de la ley, que es su fuente jurídica, sin perjuicio de que el fundamento último de ella reside en el enriquecimiento injusto o inequitativo, el cual no es admitido por el legislador.

Por otro lado, es útil señalar que aun cuando se está en presencia de una acción derivada de la responsabilidad extracontractual, ella no tiene la naturaleza de una acción indemnizatoria propiamente tal, ya que la obligación de restituir no está determinada por el monto de los perjuicios sufridos; tampoco tiene una relación directa con el hecho ilícito cometido, puesto que el tercero que debe restituir lo percibido no es el autor del daño. Esta obligación se genera sólo por percibirse un beneficio producto del dolo que ha sido cometido por otra persona. Así, es este provecho, utilidad o ventaja el que debe ser objeto de restitución, sin perjuicio de que igualmente es necesario que se produzca un daño a la víctima, pero este sólo opera como factor de delimitación del monto máximo a restituir.

Cuarto: Que para acreditar el primero de los requisitos en que funda su acción, esto es, que un tercero haya cometido una actuación dolosa en la cual el sujeto pasivo no ha tenido participación, y que en la especie se hizo consistir en la sustracción por parte del Grupo Inverlink de instrumentos financieros de CORFO y su posterior venta, la demandante ha allegado al proceso las siguientes pruebas y cuya objeciones o tachas han sido desestimadas por los jueces de la instancia [...]

Quinto: Que de tales probanzas, documental y testimonial, se desprende claramente que funcionarios del Grupo Inverlink sustrajeron y liquidaron en el mercado instrumentos financieros de propiedad de CORFO con el fin de pagar posteriormente a sus inversionistas, quedando así acreditada la actuación dolosa, sin que exista prueba alguna aportada por la parte contraria que la desvirtúe.

Sexto: Que en lo concerniente al segundo presupuesto de la acción ejercida en autos, el mencionado artículo 2316 inciso 2° sólo exige que un tercero se beneficie, sin ser cómplice del dolo ajeno. Para que se configure tal hipótesis basta que ese tercero reciba un provecho proveniente del ilícito, que puede ser un bien, una ventaja o su valor. Por otra parte, resulta indiferente el título a través del cual el tercero recibe el beneficio, pues la circunstancia de tratarse del pago de un crédito –generado por ejemplo por un contrato- no excluye la posibilidad de aplicar la regla del artículo 2316 del Código Civil. En efecto, si se demuestra que sin la maniobra dolosa ese crédito no se hubiera pagado o que ese crédito sólo pudo ser pagado debido a la conducta dolosa, allí se configura precisamente la ventaja o provecho obtenido. El enriquecimiento está entonces en el hecho que sin el dolo el acreedor habría quedado impago.

El legislador no restringió en forma alguna el beneficio o provecho, utilidad o ganancia exigido en el sentido amplio de esos términos. Así, evitar una pérdida también puede ser un provecho a consecuencia de un dolo ajeno.

Séptimo: Que a este respecto no existe controversia en que con fecha 5 de febrero de 2003 Inversiones Torres del Paine S.A. efectivamente recibió del Fondo Mutuo Interlink Quilítas una suma de dinero ascendente a \$2.496.579.342, cantidad que ingresó a su cuenta corriente y a su contabilidad. Es así como la propia demandada acompañó los certificados de inversión y de rescate, cuestión que además fue ratificada por el representante legal de la sociedad con ocasión de la absolución de posiciones llevada a cabo, quien declaró que a comienzos de febrero de 2003 Inversiones Torres del Paine S.A. rescató del referido fondo mutuo la suma antes anotada.

Octavo: Que, en todo caso, se requiere también probar que entre el acto doloso cometido en perjuicio de CORFO y el provecho percibido por la demandada existió una relación de causalidad directa, inmediata y necesaria. En otras palabras, si de no mediar la sustracción por terceros de instrumentos de CORFO, la demandada hubiera perdido el total o parte de la inversión que mantenía en una de las empresas del Grupo Inverlink.

Para demostrar lo anterior, la actora rindió prueba [...]

En consecuencia, es posible señalar que, utilizando fondos provenientes de la venta de los instrumentos financieros pertenecientes a la CORFO, la Administradora de Fondos Mutuos Inverlink S.A. realizó pagos a la empresa Inversiones Torres del Paine S.A.”.

Noveno: [...]

Décimo: Que, en segundo término, la demandada ha sostenido que ostentaba un título – crédito- para retirar la inversión, de modo que no ha existido un enriquecimiento sin causa. Tal como se anticipara en el considerando sexto, si bien el acreedor no se enriqueció pues sólo recibió lo que se le adeudaba, lo cierto es que sin esa actuación dolosa habría quedado impago.

Se trata de una acción restitutoria en que lo restituible es un provecho que se recibió por la existencia de un dolo ajeno. No es necesariamente un enriquecimiento sin causa porque, como acontece en la especie, puede ser que el provecho se obtenga con perfecta causa jurídica.

Undécimo: Que finalmente la demandada ha pretendido la aplicación del artículo 2330 del Código Civil en razón de encontrarse acreditado que un funcionario dependiente de la demandante –Javier Moya Cucurella- fue sobornado y se coludió con personeros del Grupo Inverlink para sustraer los documentos financieros, verificándose por ende negligencia de los diferentes niveles ejecutivos de la Corporación de Fomento de la Producción, como encargados de la custodia y control del patrimonio de la institución.

Duodécimo: Que respecto de esta defensa postulada por la sociedad demandada, cabe reiterar lo expuesto en el fundamento tercero en relación a las características esenciales de la acción deducida, las que permiten concluir que si bien ella pertenece al campo de la responsabilidad extracontractual, su naturaleza es la de una acción restitutoria. En efecto, el legislador ha establecido dentro de la regulación de la responsabilidad extracontractual esta regla de excepción contemplada en el artículo 2316 inciso 2° del Código Civil, conforme a la cual resulta obligada a restituir una persona que no ha tenido participación ni conocimiento del hecho ilícito, por la sola circunstancia de haber obtenido un beneficio del dolo cometido por otra persona.

Lo expuesto en el párrafo precedente unido al texto del artículo 2330 del Código Civil permite descartar la aplicación del mismo a la hipótesis del referido artículo 2316 inciso 2° de dicho Código. Efectivamente, la primera norma mencionada dispone que la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente. Pues bien, como se ha señalado, la presente acción no tiene por objeto indemnizar los perjuicios causados a la víctima, puesto que el tercero que recibe el provecho no ha causado el daño; por lo tanto, no es él quien debe indemnizarlo, sino que únicamente debe reintegrar el valor o beneficio percibido producto del dolo, ello en razón de que repugna al legislador que éste obtenga una utilidad a costa del daño producido por el actuar ilícito de otra persona.

Por otro lado, aun en el caso de aceptarse que la presente acción tenga carácter indemnizatorio, igualmente ha de concluirse que la norma del artículo 2330 del Código Civil es inaplicable, por cuanto necesariamente debería colegirse que el artículo 2316 inciso 2° establece una especial forma de indemnización que no es compatible con reducción de la apreciación del daño en los términos expuestos en el primer precepto señalado, ya que la acción nace producto del dolo que no ha sido cometido por quien debe restituir el valor del beneficio obtenido, sino que por otra persona y, por lo tanto, el artículo 2330 es ajeno a la misma.

Finalmente, no se puede dejar de tener en consideración que la hipótesis regulada en el referido artículo 2316 inciso 2° exige dolo, que en el caso concreto se produce con la comisión de delitos, razón por la cual es imposible que se realice la compensación de culpas contemplada en el artículo 2330 del Código Civil.

Décimo tercero: Que desechadas las alegaciones de la demandada, del análisis de la prueba detallada en los motivos anteriores, es posible dejar asentados los siguientes hechos:

- a) Que existió una actuación dolosa atribuible al Grupo Inverlink en contra de CORFO;
- b) Que producto de ese acto doloso, Inversiones Torres del Paine S.A. recibió, de parte de Administradora de Fondos Mutuos Inverlink S.A., el pago del rescate de sus inversiones ascendente a la suma total \$2.496.579.342;

c) Que tal suma fue íntegramente pagada a la demandada con dineros obtenidos mediante actuaciones financieras fraudulentas cometidas en perjuicio de la demandante, Corporación de Fomento de la Producción, consistentes en la sustracción y venta de instrumentos financieros pertenecientes a esta última;

d) Que dicho pago no se habría verificado de no mediar la descrita actuación delictiva, pues la Administradora de Fondos Mutuos Inverlink S.A. no contaba con recursos propios para responder de sus obligaciones.

Décimo cuarto: Que Inversiones Torres del Paine S.A. ha opuesto la excepción de prescripción de la acción deducida sosteniendo que el cómputo de su plazo debe iniciarse a contar de la ocurrencia del hecho ilícito que afectó a la demandante, acaecido necesariamente antes del 5 de febrero de 2003 –data del rescate de la inversión-, por lo que al momento de notificarse la demanda, el 5 de febrero de 2007, dicho término había transcurrido.

Décimo quinto: Que estando referida la acción deducida en autos a la responsabilidad extracontractual, resulta evidente que la norma que regula su prescripción es aquella contenida en el artículo 2332 del Código Civil, que prescribe: “Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”.

De lo allí prevenido, la demandada plantea que el plazo de prescripción extintiva ha de contarse “desde la perpetración del acto”, vale decir, desde la sustracción de los documentos a CORFO cuya liquidación permitió efectuar el pago de su inversión.

Décimo sexto: Que en relación a esta excepción, tal como se indicara en los autos “Corporación de Fomento de la Producción con I. Municipalidad de La Pintana”, Rol N°6302-2010 de esta Corte Suprema, no es posible sostener que la mera perpetración del acto doloso en perjuicio de la víctima dé inicio al plazo de prescripción, pues a esa fecha no se ha producido necesariamente la percepción del provecho cuya ocurrencia hará nacer la obligación de restituir al acreedor el beneficio obtenido. Efectivamente, al tenor del inciso segundo del artículo 2316 del Código Civil, el que recibe provecho del dolo ajeno es obligado a su devolución hasta concurrencia de lo que valga el beneficio, esto es, la obligación que sobre éste recae de restituir

lo percibido como consecuencia de ese actuar malicioso sólo nacerá una vez que ha obtenido una utilidad, ganancia o ventaja de dicho actuar en el que no tuvo injerencia.

Mantener una postura contraria supondría aceptar que la prescripción extintiva de una acción puede comenzar a correr antes de que nazca el derecho que tal acción pone en movimiento.

Décimo séptimo: Que en esta misma interpretación, el autor Enrique Barros Bourie sostiene: “La prescripción sólo puede correr desde que la acción está disponible, o más precisamente, como decía Pothier, ‘desde el día en que el acreedor ha podido entablar su demanda’. En este sentido, debe entenderse que la idea de la perpetración del acto no sólo hace referencia a la materialidad de la acción, sino a su efecto dañoso en la víctima. Carece de sentido que la acción se extinga por prescripción aun antes que se hayan dado las condiciones para su ejercicio” (Barros Bourie, Enrique, ob. cit. pág.923).

Décimo octavo: Que esta conclusión es de toda lógica y justicia, pues no es posible disponer de una acción que simplemente no ha nacido y mal puede sancionarse la inactividad del litigante que no ha incoado una acción que no tiene.

En la especie, sólo una vez verificados todos los presupuestos de esta acción, esto es, acto doloso, provecho y causalidad entre ambos, ella puede ser deducida y, por tanto, recién a partir de ese momento comenzará a transcurrir el plazo de prescripción extintiva de la misma.

Décimo noveno: Que en estas condiciones y siendo un hecho de la causa que el provecho que percibió Inversiones Torres del Paine S.A. se concretó en la época en que Inverlink le pagó el monto de su inversión con dineros fiscales, lo cual aconteció el día 5 de febrero de 2003, y que la demanda fue notificada el 5 de febrero de 2007, es del todo evidente que la acción en comento no se encuentra prescrita, motivo por el que la excepción de que se trata debe rechazarse.

Vigésimo: Que en mérito de lo expuesto, sólo cabe concluir que la demandada se encuentra obligada a restituir a CORFO el valor total del provecho que percibió derivado de los actos dolosos cometidos por funcionarios del Grupo Inverlink y que asciende a la suma de \$2.496.579.342.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de tres de marzo de dos mil once, escrita a fojas 1.497, y en su lugar se declara que **se acoge** la demanda interpuesta por la Corporación Nacional de Fomento de la Producción (CORFO) en contra de Inversiones Torres del Paine S.A., la que deberá restituir a la actora la suma de \$2.496.579.342 reajustada conforme con la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de esta sentencia hasta la de su pago efectivo, más los intereses corrientes que devengue la suma de dinero antes señalada desde que el deudor incurra en mora hasta que se verifique el pago ordenado.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Pfeiffer y del Abogado Integrante señor Baraona, quienes estuvieron por desestimar la demanda al estimar prescrita la acción intentada en virtud de las siguientes consideraciones:

[...]

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Baraona.

Rol N° 11.723-2011.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Alfredo Pfeiffer R. y el Abogado Integrante Sr. Jorge Baraona G. Santiago, 12 de septiembre de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excm. Corte Suprema.

En Santiago, a doce de septiembre de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.