Modifica el decreto ley N° 1.350, de 1976, que Crea la Corporación Nacional del Cobre de Chile, en lo que respecta a los requisitos para ser director de dicha empresa

Boletín N°11904-08

En virtud de lo establecido en el artículo 8° del Decreto Ley N° 1350 de 1976, corresponde al Presidente de la República designar al Presidente del Directorio de la Corporación y para ello debe estarse al cumplimiento de los requisitos establecidos en el mismo cuerpo normativo. El artículo 8° A D.L. N° 1350, de 1976, dispone que: "*Sólo podrán ser nombrado directores de CODELCO las personas que cumplan, **a lo menos**, con los siguientes requisitos: a) No haber sido condenado ni encontrarse acusado por delito que merezca pena aflictiva o de inhabilitación perpetua para desempeñar cargos u oficios públicos, ni tener la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación, ni haber sido administrador o representante legal de deudores condenados por delitos concursales establecidos en el Código Penal; b) Estar en posesión de un título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, D.O. 09.01.2014 otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocido por éste, o de un título de nivel equivalente otorgado por una universidad extranjera, y acreditar una experiencia profesional de a lo menos cinco años, continuos o no, como director, gerente, administrador o ejecutivo principal en empresas públicas o privadas, o en cargos de primer o segundo nivel jerárquico en servicios públicos. Este requisito no será aplicable para el caso que, tratándose de un director designado de conformidad a la letra b) del artículo 8º, sea un trabajador de la Empresa, y c) **Poseer antecedentes comerciales y tributarios intachables***."

El artículo 8° B del D.L. N° 1350/1976, refuerza las limitaciones establecidas, estableciendo incompatibilidad expresas, en donde refuerza la gravedad de los literales a) y c) recientemente citados y le considera incompatibilidad sobreviniente en el caso de adquirirse dicha calidad.

La Historia de la Ley N° 20.392, del año 2009, iniciada en virtud del proyecto de ley que modifica el estatuto orgánico de CODELCO y las normas sobre disposición de sus pertenencias mineras que no forman parte de yacimientos en actual explotación, refiere a que el objeto, es decir, el sentido de las modificaciones legales establecidas fue "*dotar a CODELCO de un gobierno corporativo de excelencia, que lleve a cabo una gestión eficiente y con claras orientaciones comerciales, que le permita a CODELCO mantener y consolidar la posición de liderazgo que actualmente detenta en el mercado cuprífero mundial. Por otro lado, se busca avanzar en términos de transparencia de la administración de la empresa, lo que se logrará haciéndole aplicable a CODELCO, por ley, las normas y exigencias aplicables a las sociedades anónimas abiertas, en términos de entrega de información a la entidad reguladora correspondiente, en este caso, la Superintendencia de Valores y seguros*"[1].

1 https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4726/ Historia de Ley N° 20.392, BCN, ingresado 27/05/18

Los requisitos y modificaciones establecidas en los artículos 8°A, 8° B y 10° del D.L. N° 1350/1976 surgen con ocasión de la referida ley, refiriendo el establecimiento de requisitos mínimos para ser director, señalando el ejecutivo lo siguiente: "*Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto*, ***y a fin de contar con un directorio altamente profesional y calificado, se establecen claramente los requisitos mínimos que deberán cumplir quienes sean nombrados directores de CODELCO***".[2]

En relación a las modificaciones de la normativa de CODELCO, es preciso inferir la relevancia asociada a la idoneidad de quienes asumen el cargo de director de la Corporación. Lo anterior, es correlato de la importancia que tiene esta "*empresa autónoma y propiedad de todos los chilenos y chilenas, principal productora de cobre de mina del mundo, líder en reservas del mineral a nivel planetario y motor del desarrollo del país*"[3]. Siendo pertinente concluir, que las exigencias establecidas para Directores, deben serlo de igual y/o en mayor medida respecto a quien se designe para asumir el Directorio de la empresa más importante del país y para ello la propia ley ha establecido un piso mínimo de estándar que necesariamente deben ser cumplidos por quienes asuman dichas calidades, toda vez que toman el control de CODELCO y en consecuencia, desempeñan un rol que representan en su actuar a todos los chilenos y chilenas.

A mayor abundamiento, las últimas modificaciones a la ley que regula esta Corporación estatal tienen por propósito asimilarles a las sociedades anónimas, aplicándosele expresamente preceptos contenidos en la Ley N° 18.046.

Ante ello, revisados las exigencias contenidas en el artículo 8° A y habiéndose resuelto así por el sr. Contralor General de la República, es posible observar, que el legislador no ha distinguido ni explicitado qué se entiende por "poseer antecedentes comerciales y tributarios intachables", lo que ha generado un vacío permitiendo que, personas que han sido sancionadas en virtud de la Ley de Sociedad Anónima, puedan ser nominadas y designadas en el cargo. El caso en concreto, se produjo recientemente, con la designación del Sr. Juan Benavides Feliú, como presidente del Directorio de CODELCO, quien por Resolución Exenta N° 861 de fecha 31 de diciembre de 2009 de la entonces Superintendencia de Valores y Seguros, en adelante SVS, y confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 3384/2013, de fecha 03 de diciembre de 2013, fue sancionado por haber infringido los artículos 39 y 41 de la Ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas, especialmente el deber de información y la obligación consagrada para quienes asumen la calidad de directores quienes "*deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios y responderán solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables*" (inciso primero del referido artículo 41), mientras se desempeñaba como director en Farmacias Ahumada S.A., tras el bullado caso de colusión de farmacias.

---

2 Idem

3 https://www.codelco.com/prontus_codelco/site/edic/base/port/nosotros.html Sitio web CODELCO, ingresado 27/05/18

En este sentido, la entonces SVS sancionó el actuar del sr. Benavides Feliú, quien junto a otros directores que se encontraban obligados por ley, incumplieron su rol establecido para la calidad que invisten, señalando que "*no recabaron información acerca de lo que ocurría no obstante la disposición del artículo 39 de la Ley N° 18.046, que les otorga el derecho, como directores de la sociedad, de estar informados de todos los aspectos relacionados a la marcha de la empresa". La Superintendencia precisó: "que, sin perjuicio que dicha norma se encuentra establecida como una facultad de los directores, ésta debe ser entendida bajo la premisa que se trata de un derecho fijado* ***respecto de quien tiene un deber fiduciario con la compañía y sus accionistas, debiendo entenderse que el mismo no se realiza a favor de quien lo detenta, sino que debe hacerse a favor y en pro de los intereses de los terceros respecto de quienes existe tal deber****. De esta forma, y como lo ha sostenido este Organismo y la doctrina, más que un derecho que se ejercita al arbitrio de los directores, constituye un deber que cede a favor de los accionistas de la compañía, debiendo el director ejercerlo en cuanto ello sea necesario y le permita realizar su labor de tal, cuestión que fue precisamente omitida en la especie". Por lo anterior, la Superintendencia consideró que los directores: Juan Cúneo, Eduardo Bellinghausen,* ***Juan Benavides****, Alexander Fernández, Jaime Sinay, Gabriel Berczely, Pablo Lamarca y Ernesto Labatut habían infringido el artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas, "al no ejercer la facultad que dicho dispositivo establece respecto de los directores de una sociedad anónima para encontrarse plenamente informados de la marcha de la empresa, faltando a su deber fiduciario con la compañía y sus accionistas"*[4].

Ante ello, la exigencia de estándar establecida en virtud del referido artículo 8° A, no ha resultado suficiente para cumplir a cabalidad con el espíritu de dotar a CODELCO de un "gobierno corporativo de excelencia" con un "directorio altamente profesional y calificado", con estándares de probidad necesarios para la conducción de la empresa más grande y relevante del país.

4 https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n16/art13.pdf Extensión de la obligación de diligencia y cuidado de los directores de sociedades anónimas. Superintendencia de Valores y Seguros, resoluciones exentas N° 854, 855, 859, 860, 861, todas de 31 de diciembre de 2009, José Antonio Gaspar y Fernando Araya Jasma. Ingreso 27/05/2018

IDEA MATRIZ

Actualizar e incorporar nuevos requisitos para ser director de CODELCO, modificando el artículo 8° A del DL N° 1350, de 1976, de manera de estandarizar los requisitos para empresas del Estado y entregar directrices en pos los estándares mínimos que deben cumplir las personas que le integran.

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: "Reemplaza el artículo 8° A del D.L. N° 1350 del año 1976, por el siguiente nuevo artículo:

"Sólo podrán ser directores de CODELCO las personas que cumplan, a lo menos, con los siguientes requisitos:

a) No haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva o la inhabilitación perpetua para desempeñar cargos u oficios públicos, por delitos tributarios, por delitos contemplados en la ley N° 18.045, del Mercado de Valores, o por violencia intrafamiliar constitutiva de delito conforme a la ley N° 20.066"
b) No haber sido declarado fallido o condenado por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta o tener la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación, o haber sido administrador o representante legal de deudores condenados por delitos concursales establecidos en el Código Penal;
c) No haber sido sancionado por atentados contra la libre competencia, tanto personalmente como en caso de haber desempeñado funciones de administrador ejecutivo o representante legal de la persona natural o jurídica, sancionada de conformidad con lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N°1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, que establece normas para la defensa de la libre competencia;
d) No haber sido sancionado por la Comisión para el Mercado Financiero o por la anterior Superintendencia de Valores y Seguros, por infracciones graves a la Ley N° 18.045 y la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, especialmente en lo relativo a los deberes de los directores;
e) No haber sido afectado por la revocación a que se refiere el artículo 77 de la ley Nº 18.046.
f) Estar en posesión de un título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocido por éste, o de un título de nivel equivalente otorgado por una universidad extranjera.
g) Acreditar una experiencia profesional de a lo menos cinco años, continuos o no, como director, gerente, administrador o ejecutivo principal en empresas públicas o privadas, o en cargos de primer o segundo nivel jerárquico en servicios públicos. Este requisito

no será aplicable para el caso que, tratándose de un director designado de conformidad a la letra b) del artículo 8º, sea un trabajador de la Empresa, y

h) Poseer antecedentes comerciales y tributarios intachables. Para estos efectos, se entenderá que una persona posee antecedentes comerciales intachables cuando no registre protestos vigentes de documentos no aclarados. Asimismo, se entenderá que una persona posee antecedentes tributarios intachables cuando no haya sido objeto de sanciones impuestas por el Servicio de Impuestos Internos durante los últimos cinco años, como tampoco haberse dictado sentencia de remate en juicio ejecutivo dictado en su contra durante el mismo período.