

CODELCO CHILE



PRESIDENCIA EJECUTIVA

CODELCO

Santiago, febrero 28 de 1994
PE-94/104



Exelentísimo Señor
Presidente de la República
Don PATRICIO AYLWIN AZOCAR
Palacio de La Moneda
Presente

Estimado señor Presidente:

Le estoy adjuntando el informe en derecho encargado a don José Luis Cea Egaña sobre la responsabilidad del Directorio de Codelco en el lamentable episodio de los mercados de futuro especulativos, que estoy seguro será de gran interés para usted.

Le saluda con afecto,


Jorge Rodríguez G.
Presidente Ejecutivo

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

**SOBRE LA RESPONSABILIDAD
DEL DIRECTORIO DE CODELCO
EN OPERACIONES ESPECULATIVAS REALIZADAS
POR EJECUTIVOS DE ESA EMPRESA**

INFORME EN DERECHO

26 de Febrero de 1994

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

1


INTRODUCCION

Evacuó este Informe en Derecho para dilucidar si **el Directorio de CODELCO-CHILE** tiene o no responsabilidad jurídica de alguna índole en las **operaciones especulativas** que, dentro del mercado de ventas a futuro, realizó personal ejecutivo de esa Empresa, según se ha revelado últimamente.

Resumiré los **antecedentes** del problema que me ha sido planteado, expondré después el **régimen legal y estatutario** que rige al Directorio y al Presidente Ejecutivo de dicha Corporación, **aplicaré** tal régimen normativo al asunto que me ocupa y, en fin, formularé las **conclusiones** de rigor.

En punto a los **hechos**, además de la información difundida por los medios de comunicación social, aclara este dictaminante que, para elaborar el presente estudio, ha examinado las **exposiciones** efectuadas por el Ministro de Minería y el Presidente Ejecutivo de la Empresa ante la respectiva **Comisión Investigadora** de la Cámara de Diputados.

I. ANTECEDENTES

En 1983, CODELCO-CHILE inició las operaciones de ventas de cobre en los **mercados de futuro**, obrando **con respaldo de producción física** y **para cumplir el propósito** de asegurarse ante las fluctuaciones del precio de ese mineral. Jamás estas operaciones, llamadas **de cobertura** con respaldo de cobre físico, tuvieron naturaleza o implicancias especulativas, o sea, carente de los requisitos recién enunciados.

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho



El 7 de Mayo de 1990 y en la primera sesión celebrada luego de entrar en vigencia la ley N° 18.958, la cual modificó medularmente la normativa orgánica de la Empresa, el Directorio de ésta acordó **fixar, con el carácter de política general, los criterios** que CODELCO-CHILE tendría que seguir en la **venta y comercialización** de los productos y subproductos generados por ella.

Con sujeción al acuerdo referido, en los dos rubros que vienen de ser nombrados "se tenderá a maximizar el retorno por ventas privilegiando las ventas a consumidores finales; diversificar las ventas a nivel mundial en concordancia con la magnitud de cada mercado como consumidor e importador". Añade el mismo acuerdo que con él se trata de "**Disminuir la incertidumbre** respecto de los precios y las fluctuaciones en los niveles de ingresos, **efectuando ventas a precio fijo**, operaciones en Bolsas de Metales y mediante otros mecanismos conducentes a ese objetivo" (énfasis agregado).

Pues bien, el 26 de Enero pasado, se conoció públicamente la situación provocada en CODELCO-CHILE por más de 5.000 operaciones **especulativas**, realizadas entre Septiembre de 1993 y Enero de 1994, en el mercado de futuros no sólo del cobre, las cuales han significado pérdidas superiores a los 206 millones de dólares para esta empresa y, por consiguiente, para el país.

Tales hechos han sido objeto de auditorías internas de la Empresa y externas a ella, como igualmente, de investigaciones administrativas y judiciales desde que se tuvo conocimiento de aquellos. La Cámara de Diputados, en fin, constituyó una comisión especial para que se aboque, con las más amplias facultades, a la indagación de los hechos mencionados y a determinar las responsabilidades correlativas. Estas, en consecuencia, cabe esperar con firmeza que se harán efectivas sobre quien corresponda con sujeción a la Constitución y a la ley.

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

3
J. Cea

En sumario recuento, la **cronología sustancial del asunto** incluye los hechos siguientes:

Primero, la resolución adoptada en Septiembre de 1990, por el entonces Presidente Ejecutivo, en orden a **reactivar el funcionamiento del Comité de Mercados de Futuro**, proveniente de la Administración precedente y no integrado a la estructura formal de la Empresa.

Segundo, el **acuerdo de ese Comité** tomado en la última sesión que celebró, el 13 de Agosto de 1992, en cuya virtud y transgrediendo lo acordado por el Consejo, de no operar con carácter especulativo, "Se autoriza al Departamento Mercados de Futuro para mantener una posición neta abierta, larga o corta, de hasta 20.000 T.M.F. , cuyo **Market Exposure** (Exposición de Mercado) diario no podrá exceder de U.S.D. 1.000.000.- en contra de la Corporación. (...) Estas operaciones deberán efectuarse considerando **Stop Loss Orders** (Ordenes de Paralización de Pérdidas) automáticas a fin de garantizar que las variaciones adversas de precio no superen el **Market Exposure** autorizado.";

Tercero, **alta concentración de funciones** en el Jefe del Departamento nombrado, unida a **fallas en la línea ejecutiva** superior a él y **deficiencias en el control** de las operaciones del primero o **dificultades para fiscalizarlo**, por ausencia de evidencias documentales o materiales de las operaciones realizadas por ese funcionario;

Cuarto, **información suministrada el 21 de Enero de 1994 por el Jefe del Departamento a la línea ejecutiva** sobre pérdidas ocurridas en operaciones especulativas, realizadas infringiendo el ya referido acuerdo del Consejo;

Quinto, **reunión del Directorio de CODELCO**, verificada el 25 de Enero pasado, en la cual tomó conocimiento por primera vez de lo sucedido; y

Sexto, **aseveración del Ministro de Minería en la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados** , según la cual, "en el ejercicio de sus

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

4


facultades de supervigilancia, el Directorio no recibió información de la ocurrencia de operaciones de Mercados de Futuro de Metales sin respaldo físico, ni del Presidente Ejecutivo en las cuentas de gestión respectivas, ni en las que guardan relación con la ejecución de los acuerdos adoptados, ni con motivo de la presentación de los presupuestos y balances aprobados, ni en la información de los auditores externos. La primera información la obtiene luego de darse a conocer las enormes pérdidas que han conmocionado al país el referido Martes 25 de Enero de 1994."

II. RASGOS EMPRESARIALES DE CODELCO

La adecuada comprensión del problema para su esclarecimiento supone entender los caracteres definitorios de la Corporación como ente jurídico de Derecho Público, aunque regido en ciertos y acotados rubros por la normativa propia del Derecho Común Privado.

CODELCO-CHILE es una empresa estatal **creada por ley**, pero con ligámenes de nivel constitucional, **relacionada** con el Gobierno a través del Ministerio de Minería. Ella integra el sector autónomo, descentralizado o personificado de la **Administración del Estado**, en el vasto sentido definido en el artículo 1º de la Ley N° 18.575. Pese a lo anterior, hállese la Empresa dotada de características especiales, probablemente **únicas** en el ordenamiento jurídico chileno.

Dicha Corporación, en efecto, se encuentra en sus objetivos, estructura, funcionamiento y control regida por el **Decreto Ley N° 1.350 de 1976**, modificado en medida importante por la ley N° 18.958, publicada en el Diario Oficial el 7 de Marzo de 1990. Ese texto legal establece, con intención específica y

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

5
H.Cg

exhaustiva, las autoridades y las atribuciones, es decir, la competencia conferida a cada una de ellas. De manera que hallándose **la habilitación legal previa, expresa y taxativa** del Directorio y del Presidente Ejecutivo de la Empresa **prevista en los artículos 9° y 10°** del D.L. citado, **es insubsanablemente nula de pleno derecho toda actuación celebrada o ejecutada vulnerando** lo allí dispuesto **o invadiendo** la competencia reservada, **por separado**, al Directorio y al Presidente Ejecutivo de CODELCO. Despréndese lo anterior de la recta aplicación a la especie del principio cardinal de nuestro Derecho Público, proclamado en el artículo 7° de la Carta Fundamental en vigor, y reafirmado en el artículo 2° de la Ley N° 18.575.

En idéntico orden de ideas, agrego que los **Estatutos** de la Corporación, fijados mediante el Decreto Supremo del Ministerio de Minería N° 146, publicado en el Diario Oficial el 25 de Octubre de 1991, **corroboran e incluso amplían** lo prescrito en el D.L. N° 1.350. La **separación** de atribuciones conferidas al Directorio, de un lado, y al Presidente Ejecutivo, de otro, queda **confirmada** en virtud de tales Estatutos.

De singular trascendencia resulta observar que CODELCO-CHILE **se rige, exclusiva y excluyentemente, por el D.L. y Estatutos indicados**. Dicho régimen jurídico **propio y peculiar** es, por ende, **autosuficiente**. Esta característica permite comprender porqué a la Empresa **no le son aplicables**, por principio general, las normas legales pertinentes a las **empresas públicas o del Estado**. Y, a mayor abundamiento, hace también comprensible porqué CODELCO queda sometida a las disposiciones del **derecho común**, cuales son, v.gr., las atinentes a las sociedades anónimas, **únicamente en cuanto fueren compatibles** con lo dispuesto en el D.L. N° 1.350 y en sus Estatutos precitados. En testimonio de lo aseverado invoco lo ordenado en los artículos 1°, 25° y 29° de aquel Cuerpo Legal y en el artículo 1° de tales Estatutos.

José Luis Cea Egaña

Abogado

Profesor de Derecho

6

JLC

De lo expuesto fluye una **consecuencia** de la mayor trascendencia con respecto a la **responsabilidad** de los Directores y del Presidente Ejecutivo. Así es, porque a raíz de lo prescrito en el artículo 8º inciso final del D.L. N° 1.350, en armonía con lo mandado en los artículos 31º y 41º de la ley N° 18.046, de Sociedades Anónimas, sobre el Directorio de Codelco recae el deber de emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean **ordinariamente en sus propios negocios**, respondiendo solidariamente de los perjuicios causados por sus actuaciones dolosas o culpables. Pero esa **responsabilidad civil hasta por la culpa leve o mediana** rige nada más que para el desempeño de las atribuciones del Directorio, las cuales e insisto, **no abarcan ninguna encuadrable en el concepto de administración o gestión ordinaria del giro u objeto de la empresa**, como tampoco en el sentido que a esa voz se le infunde en los artículos 3º y 4º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ya citada.

De manera que es **jurídicamente erróneo y, por ello, además insostenible** la asimilación del Directorio y la Presidencia Ejecutiva de la Corporación, de un lado, al Consejo y la Gerencia de una Sociedad Anónima, de otro.

La remisión del D.L. N° 1.350 y los Estatutos a esa legislación común operan, como se ha demostrado, exclusivamente en cuanto ésta sea **compatible o conciliable con la distribución de atribuciones** que la ley hace entre esos dos órganos de la Empresa.

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

7
J. C. E.

III. DIRECCION Y ADMINISTRACION DE LA EMPRESA

Con respecto a las atribuciones asignadas a cada una de la autoridades superiores de CODELCO-CHILE, cree necesario este informante insistir en que **la Ley y los Estatutos son los que reservan la administración de la Empresa a su Presidente Ejecutivo y no a su Directorio**. Así consta, repetida y claramente expresado, en los artículos 7° y 10° del D.L. N° 1.350 y en los artículos 16° inciso 1° y 17° letra b) de los Estatutos. Elocuente evidencia de esta **radicación exclusiva** de las tareas administrativas en la autoridad unipersonal nombrada es la suministrada en el artículo 16° inciso 1° arriba mencionado, pues este precepto dispone a la letra que "Al Presidente Ejecutivo le corresponde la administración de la Empresa".

Vedado se haya al Consejo, en consecuencia, intervenir, participar o inmiscuirse en aquella administración, salvo en cuanto lo haga ejerciendo las atribuciones directivas, de conducción superior o de supervigilancia que le incumben. Pero esto, obviamente, **ya no lo hace el Directorio en el carácter de administrador** de la Empresa, ámbito que le es ajeno, sino que llevando a la práctica sus atribuciones sobre el órgano encargado de cumplir lo acordado por él.

Precisamente y ceñido a la separación nítida de atribuciones trazada en la legislación referida, al Directorio se le confían labores relacionadas con la **dirección, supervigilancia y conducción superiores** de CODELCO. Empero y según fue ya demostrado, **la gestión o administración de la Empresa**, en el sentido técnico jurídico, propio y pleno de estos vocablos, **queda sustraída del Directorio** y entregada a la Presidencia Ejecutiva de la Empresa. Así lo preceptúan el artículo 9° inciso 1° del D.L. N° 1.350 en armonía con los artículos 9° y 15° de los Estatutos.

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

8


Resumiendo, quien administra a la Corporación es su Presidente Ejecutivo, único responsable, entonces, de su gestión en ese ámbito preciso. Tal autoridad, por ende, **no ejerce sus atribuciones en virtud de mandato ni delegación** que de las suyas le haga el Directorio, sino que por prescripción expresa y perentoria de la Ley y los Estatutos.

Firme lo anterior y pese a la amplitud de esa atribución, **conferida directa e inmediatamente por la Ley a la vez que reiterada por los Estatutos**, ella no es ilimitada ni de ejercicio por entero discrecional.

Efectivamente, el Presidente Ejecutivo está sometido en el rubro a **tres obligaciones** en ligamen con el Directorio. Esas obligaciones son, en síntesis, las que expongo a continuación:

1° **Debe atenerse a las políticas generales** formuladas por el Directorio, quedando obligado a **respetarlas, ejecutarlas y cumplirlas**, estándole, lógica y consecuencialmente **prohibido** obrar de manera que vulnere o se aparte de lo acordado por ese órgano de dirección superior en la Empresa. Enfatizo lo anterior por su intrínseca relevancia en el asunto que me ha sido consultado y lo apoyo, superlativamente, en la lógica relación que debe existir entre el Directorio y quien, por orden de la ley, está en la obligación de cumplir lo que aquel le ordena.

2° **Debe ejecutar fiel, leal y oportunamente los acuerdos del Directorio**, como es propio de una autoridad cuyo desempeño es evaluado en términos de confianza exclusiva de tal órgano colegiado y cuyas atribuciones versan, preponderantemente, acerca de la concreción y puesta en práctica de lo resuelto por él; y

3° **Debe informar al Directorio**, a lo menos **mensualmente** de la gestión de la Empresa y, **trimestralmente**, respecto del cumplimiento de las políticas generales adoptadas por aquel.

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho
9
H. C. E.

Queda de esta manera demostrado cuál es el **ámbito de atribuciones propio** del Directorio y cuál el que la ley ha entregado al Presidente Ejecutivo de CODELCO-CHILE. Constatado se halla, además, que **ninguna de esas autoridades puede asumir ni ejercer** las atribuciones confiadas por la Ley y los Estatutos a la otra, incurriendo en **nulidad insubsanable** quien vulnere tal distribución de competencias. Explicado, por último, se ha dejado también el **conjunto de obligaciones** que el régimen jurídico impone al Presidente Ejecutivo de la Empresa en nexo con el Directorio de ella.

Entiéndese ahora y perfectamente todo lo escrito si se recuerda que CODELCO se halla sometida a un marco jurídico de Derecho Público propio, con supletorias y específicas remisiones al Derecho Común, sea Público o Privado, y siempre subordinada al **principio cardinal** proclamado en el artículo 7° de la Constitución en vigor, la infracción al cual genera insubsanable nulidad.

En el marco de consideraciones expuestas, paso a analizar someramente las facultades principales que la ley entrega a una y otra autoridad en CODELCO, ratificando así cuanto con anterioridad he aseverado.

IV. ATRIBUCIONES DEL DIRECTORIO

Con sujeción al **artículo 9°** del D.L. N° 1.350, incumbe al Directorio la **conducción superior y la supervigilancia** de la marcha de la Empresa, correspondiéndole, entre otras, las atribuciones siguientes:

Fijar sus **políticas generales** y las de cada una de las Divisiones Operativas; **designar y remover** al Presidente Ejecutivo; señalar las **normas generales para la venta**, exportación, embarque, consignación **y, en general, la**

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

10
JLC

comercialización del cobre, minerales, productos y subproductos; contratar la **auditoría externa** que deberá certificar los balances de las Divisiones y el de la Empresa; establecer las **políticas generales** de contratación de personal, de sus remuneraciones y beneficios; y, en general, **conocer** las materias tendientes al cumplimiento de los objetivos de la Empresa.

Con el mismo propósito, revisaré a continuación los **Estatutos**, en cuyo **artículo 15º** se encuentran las atribuciones del Directorio de CODELCO.

Junto con constatar que la materia se halla, en general y sustancialmente, contemplada en lenguaje similar o idéntico por la Ley y los Estatutos, creo relevante, sin embargo, detenerme en un comentario adicional tratándose de las atribuciones previstas en las **letras a) , b) y o) del artículo 15º** antes citado.

En punto a la letra a), útil es observar que los Estatutos **precisan la obligación** del Presidente Ejecutivo **en cuanto a informar al Directorio** de la ejecución de las políticas generales trazadas por éste, poniendo a disposición suya todos los antecedentes que el Directorio juzgue pertinentes. Tratándose, en segundo lugar, de la letra b) , procede destacar el **cúmulo de requisitos que el Directorio debe cumplir para remover al Presidente Ejecutivo**. En fin, con relación a la letra o), hago hincapié en la **reducción, al menos aparente**, que de la atribución del Directorio de aprobar y modificar las normas internas de la Empresa allí mencionadas, se deriva de lo dispuesto en los Estatutos.

En definitiva, analizadas dos fuentes en que constan las atribuciones del Directorio de Codelco, **resulta confirmada la tesis que lo asimila a un Consejo** pero **no a un Concejo**, facultado nada más que para fijar las políticas y normas generales a seguir por quien, realmente, detenta la administración o gestión cotidiana de la marcha de la Empresa, es decir, su Presidente Ejecutivo. Respecto de éste, al Directorio se le reconoce la facultad de **supervigilancia en su gestión global**, es decir, de ejercer un tipo limitado de control o inspección **ex post**, pero

José Luis Cea Egaña

Abogado

Profesor de Derecho

11



incluso esto no respecto de **actuaciones administrativas específicas ni desvinculadas de la ejecución** de los acuerdos adoptados por ese órgano colegiado. En tal perspectiva, coincide este dictaminante con lo sostenido por el Consejero Jurídico de CODELCO en su Nota Interna N° 428, del 20 de Marzo de 1990, donde se lee que la administración de la Empresa se desenvuelve "enmarcada en las resoluciones adoptadas por el Directorio **en las materias para las cuales la ley ha conferido facultades a este último**" (énfasis agregado).

Es a la **Comisión Chilena del Cobre** y, en circunstancias extraordinarias, a la **Contraloría General de la República**, a quienes el D.F.L. N°1 del Ministerio de Minería, publicado en el Diario Oficial el 28 de Abril de 1987, confía la fiscalización administrativa de la Presidencia Ejecutiva y demás autoridades de la Empresa. Evidencia de lo correcto de mi afirmación se encuentra en los artículos 1°, 2° letras j) y m), 11°, 12° y 13° del señalado texto legal. Súmase a tal enunciado, en su propia órbita de competencia, al **Banco Central** de conformidad con lo previsto en los artículos 18° y siguientes del D.L. N° 1.350 y 52° de la ley N° 18.840.

De manera que la supervigilancia ulterior o **a posteriori** del Directorio sobre el Presidente Ejecutivo **no alcanza a lo que la ley ha entregado a otros órganos estatales de control ni puede**, por las razones expuestas, **penetrar en el desempeño de las atribuciones** que también la ley asignó, privativa y expresamente, al Presidente Ejecutivo de la Empresa como **autoridad administrativa** de ésta.

No es vano observar, para finalizar esta sección, que el Directorio y cada uno de sus miembros tienen el **derecho de recabar la información** plena y documentada que precisen sobre todo lo relacionado con la marcha de la Empresa. Mas y en virtud de lo dispuesto en el artículo 10° inciso final de los Estatutos, tal información **es suministrada** al Directorio **a través del Presidente Ejecutivo**, a menos que se propugne una **actitud inquisitiva** del Directorio en la Corporación, apartándose de ese conducto regular para obtener la información de otros Ejecutivos Superiores en CODELCO.

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

12
H C E G

V. ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE EJECUTIVO

El artículo 10° del D.L. N° 1.350 declara que el Presidente Ejecutivo es el responsable de ejecutar los acuerdos del Directorio y supervisar todas las actividades productivas, administrativas y financieras de la Empresa. En especial, continúa ese texto legal, le corresponde:

Ejecutar los acuerdos del Directorio; **administrar la Empresa**, sin perjuicio de las facultades del Directorio; **representar** administrativa, judicial y extrajudicialmente a CODELCO; **vender**, exportar, transportar, embarcar, consignar y, **en general, comercializar** el cobre, minerales, productos y subproductos; **contratar** al personal de la Empresa, **fijar** sus remuneraciones y **poner término** a sus servicios, conforme a las políticas generales que determine el Directorio; **informar** al Directorio de la gestión de la Corporación; y, por último, **delegar** parcialmente el ejercicio de sus funciones.

Habiendo examinado las atribuciones legales, haré ahora lo mismo, pero esta vez a propósito de las atribuciones del Presidente Ejecutivo al tenor de los **Estatutos** de la Empresa.

Si bien y en términos generales cabe sostener que existe coincidencia, formal y sustantiva, entre el artículo 10° del D.L. N° 1.350 y el artículo 17° de los Estatutos, resulta inevitable, sin embargo, **reparar en las diferencias que, exactamente a propósito de la administración de CODELCO, surgen al confrontar** esos y otros preceptos involucrados en la materia que me ocupa.

Sobre el particular, ya he destacado como encomiable y positivo el reforzamiento que, en el artículo 17° letra u) de los Estatutos, consta en punto a la obligación del Presidente Ejecutivo de informar periódicamente al Directorio.

Empero, no puede ser silenciado que dicho artículo, en su letra e), otorga a esa autoridad unipersonal la facultad de "**resolver todo lo relativo a los negocios y operaciones de la Empresa**", con lo cual podría aquí hallarse una falta de correspondencia y armonía con las atribuciones del Directorio, v.gr., de fijar las

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

13
J. Cea

políticas generales o señalar las normas, también generales, para la venta y comercialización del cobre producido por la Empresa. Igual predicamento puede ser sostenido con respecto a la letra v) de dicho artículo 17º, **porque esta norma habría invertido el precepto de clausura o que asigna el residuo de las atribuciones, al radicar ese remanente en el Presidente Ejecutivo y no en el Directorio**, como lo señalan los artículos 9º letra p) del D.L. N° 1.350 y 15º letra r) de los Estatutos.

Sobre el particular, a este dictaminante le asiste la convicción que **las dos tesis expuestas son equivocadas e insostenibles**. Así es, porque carece de todo mérito legal admitir que los Estatutos confieran a la Presidencia Ejecutiva atribuciones **directivas** que la ley, en su **carácter de norma jurídica de jerarquía superior a la de los Estatutos**, ha encomendado privativa y excluyentemente al Directorio de Codelco. Por igual argumentación, **rechaza el informante la interpretación** según la cual los Estatutos pudieran, válidamente, haber radicado la **potestad residual en la Presidencia Ejecutiva**.

Claramente expuesta la posición del suscrito en el rubro, no se puede, sin embargo, desestimar por entero que, en las especulaciones ocurridas en las operaciones de mercados de futuro, **se haya procedido sobre la base de las dos tesis aquí con vigor rechazadas**. Un indicio, pero convincente en ese sentido, se desprende de la entrevista al actual Presidente Ejecutivo, publicada en "El Mercurio" de Santiago el 13 de Febrero de 1994. Lo claro, en todo caso, es que si hubiese ocurrido lo que puede desprenderse de la fuente aludida, ello no haría sino **confirmar**, ya de manera definitiva e irrefutable, cuanto se ha sostenido en este dictamen sobre la **desinformación total** en que la Presidencia Ejecutiva o el personal subordinado de esta, mantuvieron al Directorio en lo concerniente a dichas operaciones especulativas.

José Luis Oca Egaña

Abogado

Profesor de Derecho

14

JLO

Fluye de lo expuesto y en conclusión que el Presidente Ejecutivo de CODELCO-CHILE, entiéndase bien que por mandato legal y estatutario, **no por decisión del Directorio de la Empresa**, es quien tiene a su cargo la administración de ella, ejecutando o celebrando los actos y contratos conectados a la gestión ordinaria y constante de la Corporación.

Es ajeno al Directorio ejercer atribuciones administrativas, estando las suyas cuidadosa y taxativamente enumeradas en relación a la conducción, dirección y supervigilancia global de la Institución. Tales atribuciones, sin embargo, **presuponen para ser cabalmente ejercidas que el Directorio y cada uno de sus miembros dispongan oportunamente de la plena y fiel información correspondiente**, siendo obligación de la Presidencia Ejecutiva suministrarla a satisfacción de ese órgano colegiado.

VI. APLICACION DEL MARCO JURIDICO

Se entiende y comparte la sorpresa e indignación que han provocado en el país los hechos cuya significación jurídica se me ha consultado. Pero no puede este dictaminante ignorar que el Directorio de CODELCO-CHILE ha puntualizado que **fue también sorprendido** por la incursión de cierto personal de la Empresa en operaciones, no autorizadas, de mercados de futuro sin respaldo de producción física, excediendo los marcos trazados y que han ocasionado un perjuicio cuantioso al país. En opinión del suscrito, tiene que ser reconocido que el Directorio **nunca autorizó tales operaciones** y que fue informado de ellas por el entonces Presidente Ejecutivo, **sólo una vez ocurridas las pérdidas**. Así lo demuestran la auditoría y la investigación jurídica internamente practicadas en CODELCO a raíz de lo ocurrido.

José Luis Cea Egaña

Abogado

Profesor de Derecho

15

JLC

Con idéntica claridad ha de ser ponderado que el **Directorio trazó la política general** que la Empresa debía seguir en materias de ventas y comercialización, habiéndose recién **y después de ocurridos los hechos** enterado que el ex Presidente Ejecutivo **no había cumplido el acuerdo respectivo** y, peor todavía, que fue decisión suya respaldar las determinaciones del Comité de Mercados de Futuro, uno de cuyos acuerdos dio comienzo a las especulaciones referidas.

Por último, es un antecedente igualmente relevante que el Directorio **ejercitó sus atribuciones de supervisión**, sin que le fuera posible detectar la práctica de aquellas operaciones especulativas por la forma, sin registro escrito o constancia material, en que eran realizadas. Dichas operaciones, efectuadas sin control de la línea ejecutiva y, al parecer, casi enteramente por un funcionario, fueron ignoradas por el Directorio, sea a raíz de no informársele de ellas, sea porque la auditoría externa no las detectó o, en fin, debido a que fallaron los órganos externos de control administrativo.

Habiendo así tomado conocimiento de lo sucedido, el Directorio actuó de inmediato en el ejercicio de sus atribuciones, determinadas en la Ley y los Estatutos. Dispuso, en efecto, la adopción de las medidas necesarias para impedir mayores pérdidas a la Empresa y controlar o disminuir las existentes; ordenó una auditoría externa y apoyó otra interna; ha cooperado con los órganos estatales que llevan a cabo indagaciones de lo ocurrido; por último, aceptó la renuncia del entonces Presidente Ejecutivo y designó a su reemplazante.

Imperativo es dejar establecido que, dentro de las primeras decisiones que adoptó el Directorio, estuvo la de **actuar con transparencia** tanto de frente a las autoridades, especialmente las que practican las investigaciones ya aludidas, como ante el país.

Sobre la base expuesta, al informante le asiste la certeza que el Directorio encarará cualquiera y eventual responsabilidad jurídica inherente al ejercicio de sus atribuciones. Mas y con paralelo vigor, manifiesta que **no pueden, jurídicamente** como se ha demostrado en este dictamen, **ser atribuidas ni**

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

16
H. C. E.

imputadas a ese Directorio responsabilidades en la Empresa que, individual ni colectivamente, corresponden al ejercicio de las competencias que la ley y los Estatutos de CODELCO-CHILE fijan para ese órgano colegiado. Y tampoco - considera el infrascrito- es procedente inculparlo por hechos y perjuicios acaecidos en contravención de un acuerdo del Directorio y de cuyo cumplimiento a este se lo mantuvo desinformado, pese al ejercicio adecuado de la facultad de supervisión que le confía el sistema preceptivo vigente.

Estima el dictaminante que en lo ocurrido **no sólo consta el incumplimiento de un acuerdo** del Directorio en las operaciones de mercados futuros sino que, **además, la infracción por el personal ejecutivo de la Empresa de su deber legal y estatutario de proporcionarle la información** que él tenía sobre tales operaciones, las medidas de control interno de las mismas y otras actuaciones que, de haber sido conocidas a tiempo por el Directorio habrían, sin duda, motivado la adopción inmediata de las medidas que sólo pudo acordar después de enterarse de esos graves e injustificables hechos. Y estima también el suscrito que se ha demostrado, con idéntica claridad, que los funcionarios involucrados en tales operaciones irregulares **eran dependientes, según sus variados niveles jerárquicos, del Presidente Ejecutivo** y no del Directorio de la Empresa.

Pues y en definitiva, las operaciones especulativas descritas son, **pese a su nulidad, hechos propios de la gestión administrativa** de la Empresa y, por idéntica razón, extrañas a las atribuciones de su Directorio.

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

17
JLCE

VII. CONCLUSIONES

El Directorio de CODELCO-CHILE, tiene sus **atribuciones y responsabilidades fijadas por la Ley y los Estatutos** de dicha Empresa. Es **insubsanablemente nulo de pleno derecho** todo acto de ese Directorio que signifique exceder el marco jurídico antes mencionado.

Por otra parte, el Presidente Ejecutivo de la Corporación **es quien la administra**. Lo hace **no por mandato ni delegación** del Directorio, sino que ejerciendo las atribuciones que le ha conferido, **directamente**, la Ley y que los Estatutos de la Empresa han confirmado y, todavía más, en ocasiones superado. Infringir este marco jurídico implica la ineficacia de lo así obrado.

El Directorio **supervigila** al Presidente Ejecutivo en el cumplimiento de los acuerdos adoptados por aquel en términos de políticas y normas generales, v.gr., sobre ventas y comercialización de los productos y subproductos generados por la Empresa. Tal supervisión la ejerce a través de **auditorías externas globales, información** que le suministra dicho Presidente o **antecedentes** que cada Director tiene el derecho de recabar sobre la marcha de la Corporación. Sin embargo, la supervisión **ex post** aludida es limitada, pues **no alcanza a la administración** de CODELCO ni puede penetrar en ella, porque esta atribución se halla **exclusiva y excluyentemente radicada** en su Presidente Ejecutivo .

Codelco es una persona jurídica de Derecho Público y **no una sociedad anónima**. Por eso, a su Directorio y Presidente Ejecutivo son extraños los conceptos típicos de esa especie de asociación, a menos que la ley disponga lo contrario y sea conciliable con su naturaleza de Empresa Estatal. Concretamente y como secuela de lo anterior, mientras en una sociedad anónima el Directorio la administra y los gerentes obran en virtud de mandato o delegación de aquel, en la Empresa es el Presidente Ejecutivo quien la administra sin participación del Directorio en ello.

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

El Directorio **responde civilmente hasta de la culpa leve** en el ejercicio de sus atribuciones. Pero y una vez, aclárase aquí que esa responsabilidad **no se refiere a los actos de administración** de la Empresa, porque esta no es atribución del Directorio sino que del Presidente Ejecutivo de aquella.

Según información oficial y confiable, demostrado está que las **operaciones especulativas** motivantes de este Informe fueron realizadas con **desinformación** del Directorio, **infringiendo** un acuerdo previo, expreso y preciso de él que fijó la política y normas generales de la venta de cobre con respaldo de producción física y, por último, en términos o modalidades que **tornaron ineficaz la atribución de supervigilancia** de ese organismo colegiado.

Tales operaciones fueron llevadas a la práctica por personal de la Empresa, **subordinado** al Presidente Ejecutivo de ella y, pese a su intrínseca nulidad, dentro del ámbito de las atribuciones administrativas trazadas por la normativa legal y estatutaria pertinente.

Sobre la base de lo expuesto y para finalizar, este informante estima que al Directorio de CODELCO **no le cabe responsabilidad civil** en las operaciones especulativas realizadas por determinado personal ejecutivo de tal Empresa.



JOSE LUIS CEA EGAÑA

SANTIAGO, 26 DE FEBRERO DE 1994