

**Luis Valentín Ferrada**

REPUBLICA DE CHILE	
PRESIDENCIA	
REGISTRO Y ARCHIVO	
NR.	94 / 3900
A:	04 MAR 94
P.A.A.	<input type="checkbox"/> R.C.A.
C.B.E.	<input type="checkbox"/> M.L.P.
M.T.O.	<input type="checkbox"/> E.D.E.C.
<b>ARCHIVO</b>	

Santiago, 3 de Marzo de 1994.

Señor Contralor General de la República  
Contraloría General de la República  
Santiago  
Presente.

Cúmpleme enviarle para su conocimiento, y para todos los fines que Usted mejor considere, el Informe en Derecho que he preparado, y que contradice la tesis del Profesor José Luis Cea Egaña, quien ha sostenido que los Directores de CODELCO no serían civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a esa Empresa, a través de las operaciones especulativas de Mercados a Futuro sin respaldo.

El Informe que acompaño demuestra, legalmente, que los miembros del Directorio de CODELCO, como personas naturales, e independientemente del alto cargo político que ostenten, deben responder con sus patrimonios personales por los perjuicios ocasionados bajo la administración de su mando.

Apreciará Ud. de la lectura del documento adjunto, el valor de los argumentos legales y jurídicos que allí se contienen.

Saluda a Usted con especial atención,



Luis Valentín Ferrada

**Abogado**

**Diputado Electo al Congreso Nacional**

## LOS DIRECTORES DE CODELCO SON RESPONSABLES CIVILMENTE

### Errores y contradicciones graves del Informe del Prof. José Luis Cea Egaña

*Luis Valentín Ferrada*

La ciudadanía ha conocido un Informe en Derecho preparado por el Profesor don José Luis Cea Egaña, a petición del Directorio de CODELCO, en el que se estudia , desarrolla y procura dilucidar, principalmente, el grado de responsabilidad civil que cabría a quienes le encargan tal estudio, con motivo del grave descalabro financiero originado en operaciones especulativas ejecutadas por largo tiempo, con periodicidad constante, sucesivamente, al interior de esa empresa, por uno o más empleados institucionales que se han desempeñado en Departamentos u Oficinas formalmente constituídas y partes permanentes e interrelacionadas de la estructura general de organización normal de esa compañía.

El Profesor Cea establece en su estudio conclusiones definitivas conforme a su conocimiento del derecho aplicable y, en definitiva, señala que - a su juicio- la actuación del Directorio sería correcta y las anomalías producidas le serían inimputables, liberándolos de responsabilidad civil .

La importancia y trascendencia que tiene para el país, ( en muchos sentidos diferentes, del que no se excluirá el aspecto moral que, al fin, debe ser siempre fundamento de cualquier normativa o estudio jurídico ) , la clase de solución que se adopte como término de esta grave incidencia nacional; el hecho de que el informe ha sido preparado por un profesional al que debemos respeto por su autoridad en el campo del derecho; y, la circunstancia misma de que la opinión del Profesor Cea haya sido solicitada por quienes

eventualmente serían afectados por una u otra conclusión - lo que revela que hay dudas en ellos sobre su propia actuación - obligan a responder y contradecir dicho estudio , al menos por las siguientes razones jurídicas :<sup>1</sup>

1. El Profesor Cea fundamenta la lógica de su discurrir jurídico en tres circunstancias que, en realidad, son tres presunciones: primera, que el Directorio nunca tuvo información de las operaciones discutidas ; segunda, que ellas fueron hechas infringiendo un acuerdo previo, expreso y preciso del Directorio, sobre políticas y normas generales de venta del cobre; y , por último, que las antedichas operaciones se hicieron de tal forma " que tornaron ineficáz la atribución de supervigilancia de ese organismo colegiado".

El Profesor Cea abunda en argumentaciones relativas a las facultades de supervigilancia del Directorio, como si ellas fueran las únicas poseídas por ese órgano, y consigna que ellas tienen como oportunidad para ejercerse una que siempre sería posterior a la ejecución de los hechos que han de supervisarse ( " ex-post " la llama el abogado informante) . Además, el Señor Cea les atribuye el carácter de atribuciones limitada " pues...el Directorio.. no alcanza a la

---

<sup>1</sup> Sin perjuicio de otras razones de derecho y consideraciones, dignas también de un análisis riguroso, que abordaremos más adelante si las circunstancias lo ameritan.

2. En realidad esta afirmación carece en absoluto de apoyo legal. Basta leer el D.L. 1350 y sus modificaciones, para concluir que, conforme a su propia letra, sin necesidad de interpretación alguna, las facultades del Directorio no son ex-post sino permanentes y con amplias facultades, y que éstas no son limitadas por exclusión alguna en favor del Presidente Ejecutivo. No hay una sola palabra en la ley que así lo indique.

3. El artículo 7º del D.L. 1350 señala: "**La dirección superior y administración de la Empresa corresponderán a su Directorio y a su Presidente Ejecutivo**, en la forma que se señala en los artículos siguientes.

4. Artículo 9º, letra b) del D.L. Nº 1350, en relación al artículo 10º

5. Artículo 8, penúltimo inciso D.L. 1350

administración de CODELCO ni puede penetrar en ella, porque esa atribución se halla exclusiva y excluyentemente radicada en su Presidente Ejecutivo". 2

En general, la opinión del Profesor Cea tiende a radicar las responsabilidades civiles en la línea de las autoridades ejecutivas de la Compañía, en primer lugar, al propio Presidente, " quien no habría cumplido los acuerdos respectivos del Directorio y, peor todavía, que fue decisión suya respaldar las determinaciones del Comité de Mercados Futuro, uno de cuyos acuerdos dió comienzo a las especulaciones referidas".

2. Es importante destacar, desde luego, la omisión reiterada que contiene el informe Cea-Egaña sobre la siguiente cuestión esencial de derecho: el Directorio es legalmente el principal administrador de la Empresa, aspecto que el informe rebatido sencillamente ignora, aún a pesar de que ésta es la declaración principal de la Ley de CODELCO en su capítulo sobre la Administración.<sup>3</sup>

El Profesor Cea se detiene largo tiempo para analizar las facultades de supervigilancia del organo colegiado, y lo que él denomina " conducción superior", pero omite y olvida por completo referirse a la circunstancia jurídica muy precisa de que la ley encomienda al Directorio ( primero que al Presidente Ejecutivo y conjuntamente con él) la administración de la empresa.

Reponer este punto en el análisis es de fundamental importancia, porque las atribuciones que la ley fija en favor del Directorio hay que entenderlas e interpretarlas, para ser rigurosamente exactos, en el campo de la administración y lo que ella significa y no sólo en el de una supervisión macroscópica, limitada por las atribuciones de otro poder interno - el del Presidente Ejecutivo con poderes exclusivos y excluyentes, lo que no es cierto- que intenta establecer el Profesor Cea con total desapego de la letra y espíritu de la ley.

Tampoco es aceptable racionalmente, por la razón anterior, como se verá, aceptar la teoría del Informe Cea que atribuye a las funciones

del Directorio un carácter " ex-post", ésto es, tardío , posterior a la ocurrencia de los hechos buenos o malos que cometan los ejecutivos.

Analizadas las atribuciones legales del Directorio en asociación con el concepto jurídico , comercial, natural , que significan los conceptos de *administración y dirección superior*, forzoso es establecer que la supervisión debe ser - usando los términos del Profesor Cea-tanto " pre" como " post" y, diríase que, principalmente, durante la ejecución diaria y corriente de la vida normal de la empresa. Porque cuando se administra una organización cuya actividad es diaria, quien debe dirigirla y gobernarla, si bien debe supervisar el adecuado cumplimiento de cuanto manda, en uso de uno de los atributos del mando, debe antes que nada mandar, dirigir, encauzar. El Profesor Cea Egaña al olvidar o no considerar el carácter esencial de principal administrador de la empresa, que tiene por Ley el Directorio de CODELCO, lo aprecia y juzga sólo como una especie de Organo Contralor o Supervisor de gran altura; pero, con ello desvirtúa por entero la naturaleza jurídica de ese organo, le concede un sentido totalmente diferente al que señala la ley, y lo juzga según algunos de sus atributos - el de supervisor- que frente al principal que el de administrador, es unicamente secundario.

Dice el artículo 7º de la Ley CODELCO: " La dirección superior y la administración de la Empresa corresponderán a su Directorio y a su Presidente Ejecutivo, en la forma que se señala en los artículos siguientes". ¿ En razón de que argumentación puede quedarse un análisis de su actuación sólo restringido a las facultades de supervisión ?...

En cuanto a las limitaciones de las atribuciones del Directorio, por la existencia de un poder paralelo exclusivo y excluyente que desempeñaría el Presidente Ejecutivo , cuestión a la que la ley no se refiere directa ni indirectamente en párrafo alguno , sino por el contrario estableciendo a este último como verdadero mandatario del primero, considerense, por ejemplo, la atribución segunda del Directorio (4 ) que consiste, nada menos, que en " designar y remover al Presidente Ejecutivo" , sin consulta previa ni posterior

de ninguna otra autoridad ( ni del Presidente de la República) , sin necesidad de expresar causa alguna , y pudiendo hacerlo en cualquier momento. Quien tiene tamaña facultad ¿ cómo puede sostenerse que está limitado gravemente por quien, precisamente, pende en su designación y remoción de los primeros ?...

3. Esclarecido en forma previa el esencial aspecto precedente, corresponde desvirtuar cada una de las tres presunciones en las que el Señor Cea basa su discurso jurídico y que él considera hechos o circunstancias indiscutibles aunque no acompaña ni señala ninguna prueba para considerarlas de ese modo.

En síntesis la opinión del Profesor Cea se resume: el Directorio ( más bien, sus miembros) no tendrían responsabilidad civil porque sus atribuciones son limitadas por las del Presidente Ejecutivo; porque las atribuciones serían sólo de supervigilancia y, más restringido aún, serían todas ellas "ex-post" ; porque nunca fue el Directorio informado sobre las operaciones discutidas y, porque el Directorio había dado instrucciones precisas de un actuar distinto en cuanto comercialización del cobre, que el Presidente Ejecutivo habría infringido junto a su línea de mando vertical.

4. En concepto de este informe , la situación jurídica que puede observarse en cuanto a la responsabilidad civil que afecta a los Directores de Codelco por los hechos producidos ( y, por otros que , más tarde pudieran conocerse con similar carácter ) es exactamente al revés de lo que nos propone el Profesor Cea-Egaña .

4.1. El Directorio, conforme a la ley que es el Estatuto principal de la Compañía, es el principal administrador de la misma y, las atribuciones que fija en su favor esa ley, deben ser analizadas dentro del campo de lo que es la administración o gobierno de una empresa o institución.

La administración ( más aún si se agrega por la ley el concepto de dirección superior) por naturaleza jamás puede ser ex-post . Aún un

humilde campesino chileno diría que los bueyes no pueden ir detrás de la carreta. Administración y dirección superior supone *gobierno de una organización* . Se dirige hacia el futuro, hacia un fin, hacia un buen devenir y, tan sólo un aspecto de esa dirección superior y administración puede ser "ex-post" , cual es la tarea de supervisar y controlar permanentemente el correcto cumplimiento de las órdenes de gobierno que se han emitido.

¿ Cómo se entiende razonablemente lo que sería un gobierno o administración "ex-post", ésto es, luego de que los gobernados o administrados ya han hecho la de las suyas sin mando previo, instrucción ni cuidado superior alguno ?.. La administración, todo gobierno, es por definición "pro-futuro". Ninguna otra interpretación, ni aún las propias del subrealismo mágico, permiten otra conclusión.

4.2. Esas facultades de administración y dirección superior - de gobierno central y último - que tiene el Directorio de CODELCO no están sujetas a limitación alguna en favor del Presidente Ejecutivo. Así lo demuestra toda la legislación atingente al tema.

Al revés, es el Presidente Ejecutivo el que tiene sus facultades limitadas por el administrador principal y mandante que es el Directorio, quien lo designa y remueve a él del modo más amplio, como se hace legalmente con los "funcionarios de absoluta confianza". Dice el artículo 10 del D.L. 1350..." El Presidente Ejecutivo será nombrado por el Directorio y permanecerá en el cargo mientras cuente con su confianza."

En consecuencia...¿ quién manda a quién ?..¿ Con qué argumentos puede el Señor Cea contradecir estas claras disposiciones legales?..

Una lectura de las facultades legales del Presidente Ejecutivo, unida a una interpretación razonable de la naturaleza legal de su cargo; de su origen ; de la forma en que puede ser removido; de las obligaciones de información permanente que le impone la propia ley ( no sólo respecto del Directorio sino de varios otros

Organos del Estado del Poder Central) ; de las limitaciones legales que fijan su actuación; más otras consideraciones adicionales del Estatuto , todas concordantes entre sí, demuestran sin lugar a dudas que la principal y última autoridad de administración y gobierno de CODELCO es el Directorio, al que está legalmente sometido el Presidente Ejecutivo a través de obligaciones legales y estatutarias directas, y, principalmente, del juicio libre que puede hacerse respecto de su actuación y permanencia en el cargo.

De manera que la proposición del Profesor Cea es equivocada esencialmente en este punto como en el anterior , cuando omite por completo analizar la condición de principal administrador de la empresa que la ley asigna al Directorio, y procura sin apoyo del texto legal establecer para el Directorio una función y naturaleza tan mínima, tan insignificante en el devenir de la Empresa, diríase tan decorativa e intrascendente que, luego a partir de su insignificancia así declarada, pueda derivarse su irresponsabilidad civil.

Al revés, la ley nos propone un Directorio fuerte y poderoso, lleno de las más amplias atribuciones, y por lo mismo responsable en alto grado de cuanto ocurra o no al interior de la empresa que gobierna. Si el actual Directorio, con desapego de la ley, asumió o no en los hechos el carácter que la ley le reconoce y, quizás, actuó sólo pasivamente, claudicando voluntariamente de sus altas obligaciones, dejándolo hacer y pasar frente a sus narices, es materia que no puede calificarse en un informe en derecho y será materia del análisis político, pero esa claudicación o renuncia al cumplimiento de los deberes legales, lejos de eximir de responsabilidades al Directorio, ésto es, a sus miembros, en mi concepto se las agrava todavía mucho más en el estricto sentido jurídico.

4.3. La falta de oportuna información al Directorio no releva a éste de modo alguno de sus responsabilidades.

Peor aún, la " desinformación" - por no usar otras palabras que, siendo más precisas son, quizás por lo mismo, más dolorosas- añade una responsabilidad más al Directorio, cuál es haber



permanecido "desinformado" en circunstancias que tienen la obligación legal y moral de estar muy bien informados, y poseen atribuciones absolutas para requerir, investigar, solicitar e inmiscuirse sin limitación alguna en la marcha de la empresa. A menos que alguien crea que al Ministro de Hacienda de Chile o al de Minería, por ejemplo, como miembros del Directorio, alguien tan poderoso en CODELCO pudiera hacerlos objeto de una negación, limitación o condicionamiento de información .

En realidad, es tan grave establecer que el Directorio estaba informado , como que no lo estaba sobre las operaciones de especulación.

Si el Directorio estaba informado, las conclusiones son obvias y el informe del Profesor Cea-Egaña en buena parte se viene a tierra ; pero, si el Directorio no estaba informado , ellos pueden considerarse sujetos de una clara responsabilidad de negligencia culpable. Una administración donde se detectan desinformaciones graves y por largo tiempo, sobre hechos que se desarrollan abiertamente, en Departamentos oficiales, por funcionarios oficiales, revela que estamos en presencia de una administración imprudente y descuidada. Desde luego contraria al principio legal que establece que estos Directores, conforme la ley sobre sociedades anónimas, deben cuidar lo administrado como lo harían respecto de sus propios negocios, donde no se sabe que la " desinformación" sea nunca un mérito o una excusa suficiente.

Si se considera esta "desinformación" como una falta grave en toda administración ( así lo es en cualquier Empresa, máxime en una de la importancia y tamaño de CODELCO) , se ahonda todavía más esa gravedad ( si es posible) al considerar que los Directores por el cumplimiento de sus tareas reciben, cada uno de ellos, la segunda más alta remuneración que el Estado de Chile reconoce a sus principales autoridades . La de un Ministro de Estado , más todas sus asignaciones. Suma levemente inferior a la que recibe, con carácter de único, nuestro Presidente de la República.

No se paga una de las más altas remuneraciones periódicas del Estado, por una tarea intrascendente, baladíe, de supervisión estratosférica, ex-post, que sólo consistiera supervigilancias una vez al mes, o al año con motivo de aprobar unos balances nominalmente , o por aistir a uno que otro acto social corporativo. Remuneración de tan alto grado ha de corresponder, si se es consecuente y honrado , a una tarea ardua y permanente, de gran responsabilidad, para la que se requiere un grado de preparación profesional. De otro modo no se explica. Nuestro Estado, ahora ni en su historia, ha mantenido algún régimen de ducados o sinecuras, que permitiera pagar a ciertas personas por tareas imprecisas y de carácter sólo formal.

La ley de CODELCO es en este punto - incluso administrativamente-exigente cuando dispone , por ejemplo, que se rebajará en un 30% la remuneración mensual de cada Director por cada inasistencia a las reuniones del órgano. Lo que por derivación hace suponer que éstas deberían ser al menos tres cada mes. 5.

4.4. Por otra parte, y para desvirtuar la siguiente presunción en que se basa el Profesor Cea-Egaña, preciso es decir que la " desinformación" sobre las operaciones de especulación bursátil no es ni puede ser real si se consideran las siguientes razones ( a menos que el Directorio haya infringido otras disposiciones que los harían reos de otras responsabilidades aún) :

a) De acuerdo a la ley ( 6.) " *la empresa debe operar en sus actividades financieras ajustada al sistema presupuestario que establece*" el título IV de ella misma. Este es uno de los aspectos en el que esta ley es más reglamentaria, dejándo muy pocas dudas y campo a la imaginación.

Lo anterior significa que toda la actividad económica y financiera de CODELCO está y debe estar regulada de principio a fin. No sólo su contabilidad efectiva, sino también sus presupuestos anteriores, conforme flujos de cajas previstos, aumentos o disminuciones que deben informarse y consultarse, etc.,.

b) Las operaciones reprochadas, que se extendieron durante tres periodos o ejercicios contables, con resultados buenos o malos pero concretos, tuvieron necesariamente que adiconarse y considerarse al menos en los siguientes documentos contables centrales: en los Presupuestos, en los Informes al Ministerio de Hacienda ( los del mes de Septiembre que obligala ley) sobre necesidades de divisas y capacidad prevista de exportaciones, en los Balances, y en los Estados Financieros. Talvéz, también, en las Memortias anuales. Los respectivos Balances, hubieron necesariamente de contener los resultados de las operaciones entredichas - como aquella utilidad "financiera" de 30 millones de dólares durante 1992- y, también, los gastos ocasionados por esas actividades , como el funcionamiento del Comité de Futuros, del Departamento operativo, de los sueldos de quienes ellos trabajaban , las cuentas de los teléfonos que se usaban , los cheques que se giraban etc.,...

Si tales partidas ordinarias, de gastos o de entradas no estaban consideradas en el presupuesto, tampoco pudieron ser hechas luego como actividades financieras normales, porque ello importaría una infracción al artículo 12 citado. Si estaban, en cambio registradas, como es lo más probable , no puede decirse que se ignoraban.

En este punto, como en todos los anteriores, la reflexión lleva a preguntar a los responsables : ¿ porqué razón prefiere que lo juzgue...por lo que hizo o por lo que no hizo ?...

Si el Directorio estaba " informado" por los Balances que hubo de conocer, por las Memorias, por los Estados Financieros, - todo lo cual tuvo que aprobar , y así lo hizo en 1991 , 1992 y 1993, y lo habría hecho en este cuatrimestre si el escándalo no se descubre- la conclusión es obvia y contraria a la del Profesor Cea.

Pero, si no estaba informado como nos propone el Profesor Cea-Egaña , por no estar aquellas actividades reflejadas en el presupuesto y demás docuemntos centrales de la contabilidad de la empresa y

luego en los balances, el Directorio es responsable de la infracción al art. 12, ésto es, por haber permitido que la empresa operara financieramente sin ajustarse al sistema presupuestario que ordena la ley.

c) No obstante lo anterior, cabe señalar además que no basta que un Director diga " yo no firmé los balances".

En realidad, nunca, en esta empresa ni en ninguna otra, corresponde que los Directores firmen los balances. De hecho la ley de CODELCO establece que es el Presidente Ejecutivo quien debe hacerlo en unión a otras personas.

Empero, lo de la firma del Balance es distractivo y no encaminado al fondo del asunto. No importa quien firme o no. Lo importante, desde el punto de vista de la ley y de las normas corrientes a toda empresa, es que esos balances cada año, para tenerlos por ciertos y definitivos, deben necesariamente ser aprobados por el Directorio en una sesión especial. Y a esta obligación del Directorio se refiere la letra e) del artículo 9º .

De manera que la participación de los Directores en cuanto al Balance, las Memorias y Estados Financieros de la Empresa correspondientes a cada ejercicio, no consiste en materialmente firmarlos, sino en aprobarlos en sesión corporativa, se entiende que previo estudio, análisis, y conocimiento. La firma que interesa, en lo que respecta a los Directores, es la del acta de la sesión de Directorio en que se aprobó cada balance, memoria o Estado Financiero. Allí pudo, cada Director, manifestar su disconformidad, sus reservas, o su conformidad, lo que legitima su participación , coligandolo indisolublemente a la verosimilitud de esos documentos.

d) Todavía lo anterior no es todo. La obligación del Directorio ( letra i) de informar al Banco Central en el mes de Septiembre de cada año respecto " *de la estimación global anual anticipada de los gastos en moneda extranjera y de las*

*exportaciones que realizará la empresa en el año siguiente* "; la obligación ( letra m) de *autorizar la contratación de empréstitos internos o externos* - recuérdese que con los "brokers se operaba con líneas de créditos millonarias siempre abiertas- los que *deben ser autorizados, mediante oficio, por el Ministerio de Hacienda*; y la facultad u obligación de *aprobar y modificar las normas sobre organización interna y los manuales de funciones de los cargos superiores de la Empresa* ( letra o) determinan un escenario en el cual, si se hubiesen cumplido en formas prudente y hábil las tareas de Director, resulta del todo imposible estar " desinformado"; y, si se lo estuviese realmente, ello representaría una falta grave de atención a todos los deberes fundamentales del cargo, - algunos de los cuales hemos creído conveniente consignar, sin perjuicio de otros- y por lo cual, recibieron durante años las más altas remuneraciones del Estado de Chile.

5. Ajeno por entero es este Informe a la consideración de si existe o no delito y responsabilidades penales derivadas de las operaciones reprochadas.

También es ajeno al juicio político que debe derivarse de la circunstancia de comprometer los hechos analizados una suma cuantiosa del patrimonio nacional.

Nuestra cuestión esencial es examinar la responsabilidad civil de los participantes directos e indirectos en la incidencia : ¿ hay alguna acción u omisión del Directorio, más propiamente de sus miembros, que por negligencia, imprudencia, incumplimiento de obligaciones legales precisas, los haga civilmente responsables del perjuicio enorme experimentado por la Empresa cuya dirección superior y administración la ley les encomienda ?....

Sabido es que, civilmente, la culpa grave se equipara al dolo ; y que, el o los culpables de un hecho, deben responder con todos sus bienes por los perjuicios que a terceros se deriven . Juridicamente hablando, cabe establecer si los miembros del Directorio de CODELCO,

y otras personas más, son o no sujetos de una obligación de responsabilidad contractual y extracontractual.

Contractual, en cuanto sus respectivos contratos de trabajo o vínculo laboral como directores u oficiales de la Empresa ( lo que amerita el que reciban remuneraciones, honorarios o estipendios) les imponen obligaciones; y extracontractual , en cuanto participantes culposos o no de un hecho que ha producido a otros grandes perjuicios.

Dice el Profesor José Bidart ( Universidad de Concepción. Facultad de Derecho. Sujetos de la Acción de Responsabilidad Extracontractual. Ed. Jurídica de Chile, 1986) que " la responsabilidad civil no es tema de actualidad entre nosotros", los chilenos. Poca literatura jurídica reciente, pocas sentencias que puedan apreciarse como una jurisprudencia firme y sostenida, y por sobre todo, siempre brillando solitaria en este campo, la obra maestra de don Arturo Alessandri, escrita hace más de cuarenta años.

La realidad que existe al respecto en otros países es muy diferente. En los países desarrollados - el nuestro aspira a ser considerado entre ellos - la responsabilidad civil y el accionar judicial en torno a ella es, desde el punto de vista práctico, una parte importante del derecho vivo.

En Chile, la acción de reparación poco cuenta, por lo que una mayoría de personas, aún cultas y profesionales, ni siquiera piensan que de sus actos puedan derivarse consecuencias o efectos perniciosos para sí misma. Más grave aún, cabe reconocer que ni siquiera sanción moral o social creen poder recibir quienes actúan entre nosotros con descuido, negligencia o imprudencia temeraria. ( Salvo - signos de los tiempos - en materia de conducción y tránsito vehicular, donde cualquier pequeño daño producto de conducción descuidada o por no estar atento a las condiciones del tránsito , generalmente se paga; o, ahora, en ciertas materias de responsabilidad de los médicos ) .

Sin embargo, la legislación chilena contiene la mayor parte de los elementos objetivos para perseguir esta clase de responsabilidades, cuando hay decisión y voluntad de encontrar efectiva justicia. La práctica ha sido floja e indolente; pero el derecho existe.

Son los Tribunales los llamados a conocer de estas materias, a través de las acciones de reparación, y tratándose del patrimonio público existe, en mi concepto, el deber político irrenunciable de dar cuenta, poner en conocimiento al Poder Judicial, para que si se ha causado perjuicios, se repare a la víctima de conformidad a la ley.

Todo acto u omisión voluntaria, realizado con o sin la intención de producir efectos jurídicos, origina bajo ciertos requisitos responsabilidad, debiendo asumir las consecuencias del acto imputable su o sus autores.

La reparación del daño por un acto voluntario puede producirse por el incumplimiento o infracción de obligaciones o deberes contraídos; por la ejecución de un hecho ilícito; y, también, por el ejercicio de un derecho o la omisión de un deber que dá origen a un daño. El fundamento de la responsabilidad es el daño, el incumplimiento de un deber que origina perjuicio. Cada vez que hay lesión a bienes que son objeto de protección jurídica, hay responsabilidad efectiva.

Las infracciones que por acción u omisión, por imprudencia temeraria, por negligencia, o por directo incumplimiento de la ley, hayan cometido los Directores de CODELCO - porque estaban informados o porque debiendo estarlo no lo estaban - deben ser revisados a la luz de los artículos 2314 y 2329 de nuestro Código Civil " *que contemplan la acción de indemnización de perjuicios provenientes de un delito o cuasidelito, su fundamento jurídico, su objeto y extensión* ". (Rev. Derecho y Jurisprud. Tomo LXVIII.2ªparte.Secc.4ª,pág. 137)

La simple cesación en el daño o del estado dañoso, no es reparación suficiente, ni basta para reestablecer el derecho vulnerado. La jurisprudencia chilena, a través de numerosos fallos, ha resuelto que la víctima tiene derecho a que su patrimonio quede en un estado semejante al que existía a la fecha del acto impugnado que originó los perjuicios. No es relevante, ni mitiga la responsabilidad, ni menos exime de ella, el que los autores del daño aleguen no haber obtenido con su acción un enriquecimiento personal sin causa o

ilícito. Lo que debe repararse es la pérdida patrimonial de la víctima de actos culposos o dolosos.

6. Un punto atinente al caso en estudio, dice relación con las normas sobre responsabilidad que tiene algunas personas por hechos ajenos, ésto es, por los hechos de aquellos que se encuentran bajo su guarda, su cuidado, vigilancia o dependencia.

Es conveniente recordar, a este respecto, que nuestro Código Civil trata de esta responsabilidad por el hecho ajeno en los artículos 2320 y 2322 y esas normas estiman " que hay culpa o negligencia que se presume por ley, siempre que los individuos por los cuales se responde causen daños".

7. Una acción de reparación que, a nuestro entender, necesariamente debe deducirse, tiene que extenderse y dirigirse respecto de aquellas personas que, a lo menos en Chile, hubiesen recibido provecho del dolo o la culpa ajena. Art. 1458 inc. 2º y el art. 2316 inc. 2º del Código Civil.

Del mismo modo, no debiera olvidarse en la formulación de una acción de reparación la existencia de responsabilidades solidarias extracontractuales que consulta el derecho chileno. Art. 2317 del Código Civil.

8. Un punto de verdadera trascendencia en esta materia , tendiente a establecer de manera irredarguible la responsabilidad individual civil de las personas naturales como miembros del órgano donde se originaron o cometieron las infracciones por acción u omisión, consiste en determinar a la luz de la ley que regula CODELCO, el hecho indiscutible de que entre *los precisos objetos o finalidades de esta empresa no se encuentra el realizar con fondos patrimoniales actividades especulativas, aleatorias, bursátiles, como lo son el juego financiero de los llamados mercados a futuro sin respaldo físico.*

Si se revisan los considerandos del D.L. 1350 y todas las disposiciones relativas a la finalidad social , objeto y las demás que



determinan el carácter de la vida de esta persona jurídica, no se encontrará en ella ninguna mención que permita suponer que ella, como Empresa, fue creada o existe, entre otras actividades, para jugar en los mercados especulativos nacionales o mundiales con fondos que, por otra parte, están sometidos a rigurosos controles presupuestarios.

Esta precisión, a la hora de determinar responsabilidades, es de gran importancia; los actos culposos que han originado el daño inmenso, son actos fuera de la vida jurídica de la persona jurídica llamada CODELCO, ésto es , no consultados por su objeto ni finalidad.

Al respecto, permitásenos señalar el absurdo que significan algunas declaraciones de ciertos inculpados que , a modo de defensa, han dicho: - " fulano es el responsable ...porque sobrepasó los límites mínimos de pérdida que le habíamos fijado". Estos ejecutivos no han reparado ni reflexionado en el hecho de que ellos jamás pudieron hacer dichas operaciones ni autorizar voluntariamente ni un peso de pérdida. ¿ Quiénes y qué facultad tenían o podían algunos funcionarios de una Empresa para decir: " te autorizo para perder hasta un millón de dólares ?...¿ Quién respondería por ese millón de dólares del patrimonio público ?..¿ No se advierte que, nuestra Contraloría, por ejemplo, ha destituido en el pasado a ciento de funcionarios, algunos honestos, por el sólo delito de haber cambiado de ítem un determinado gasto?...

¿ No se recordará por nadie, ahora, el caso del Intendente don Benjamín Vicuña Mackenna, cuya casa personal y bienes fueron sacados a pública subasta, incluida la mayor parte de su biblioteca, por haber incurrido en infracciones presupuestarias, gastando fuera de presupuesto ciertas partidas, para remodelar Santiago entero y construir el cerro Santa Lucía, el Teatro Municipal ?...Sin embargo , hay funcionarios de CODELCO, a cargo del dinero público, que reconocen como disculpa: le dijimos...sólo puedes perder hasta un millón de dólares...¿ a ellos no se les sacará a remate nada...se les pagará sus millonarias indemnizaciones como si nada ?...¿Cuál es, entonces, nuestro derecho, nuestra justicia, nuestro orden jurídico, nuestra filosofía de vida actual ?..

La infracción , desde este punto de vista, no es más ni menos grave según sean los montos en que se sobrepasó ciertos límites arbitrarios , sino es una grave infracción por sí misma, desde que se permitió, así fuera exponiendo los más pequeños centavos. Precisamente, porque eran operaciones fuera del objeto y finalidad propia específica de la empresa y porque se especulaba y se jugaba aleatoriamente con dineros ajenos, de propiedad de todo el pueblo de Chile.

Del mismo modo, cuando el Directorio se excusa diciendo : " se han infringido las normas claras y precisas que nosotros dimos y que el Presidente Ejecutivo no cuidó ni respetó ", cabría recordarles que esas normas, si las dieron, - antes de que las dieran- están contenidas en la propia ley, de manera que no pudieron ser sino reflejo de éso. Al tiempo en que tales normas se infringieron, cuanto se vulneró no fue una instrucción del Directorio, sino la ley misma por todos aquellos que consintieron por acción u omisión..

Las personas jurídicas son responsables por los actos que, bajo ciertas condiciones de legalidad, se efectúen en su nombre dentro de su objeto o finalidad como persona ficticia. Los actos fuera del objeto social, en estricto rigor, sólo comprometen a las personas naturales que los ejecutan. De lo que se derivarían, dentro del campo de lo posible, numerosas otras consecuencias.

9. Establecer un régimen claro de responsabilidades civiles respecto de las autoridades superiores de CODELCO, tiene un interés que trasciende el aspecto puramente patrimonial dañado.

En efecto, nadie puede asegurar al día de hoy que la operación ruinosa descubierta sea la única de tal carácter que se encuentre pendiente o deba revisarse al interior de CODELCO , y , por otra parte, lo que se decida en este caso será necesariamente un claro precedente que , para bien o mal, determinará la actitud de las

autoridades de las demás empresas del Estado y de los organos centrales de la Administración.

Al presente no sólo interesa determinar el " caso CODELCO", de por sí muy grave; sino determinar, en general, cuál es y será , ahora y en el futuro, la actitud del país y de sus autoridades principales cada vez que ocurra algo similar.

Si todo terminase ahora confundido en el misterio no resuelto - el crimen perfecto- y ninguna autoridad respondiera de modo alguno, y todo se atribuyera a un simple error, sin perseguir siquiera la responsabilidad por negligencia culpable, por administración descuidada, por imprudencia temeraria de ciertos funcionarios en el manejo de cantidades de dineros públicos que en relación a la economía del país son siderales, una muy mala banderilla de señalización en el camino de progreso del país quedará clavada , y difícilmente habrá corrección, enmienda, escarmiento, ni menos la búsqueda de nuevos métodos y formas de trabajar como las que espera un país honrado y desarrollado.

#### CONCLUSIONES:

1. Por las razones jurídicas anotadas, el abogado que suscribe, discrepa totalmente de las argumentaciones expuestas en su informe por el Profesor don José Luis Cea y cree que:

Los Directores de CODELCO, su Presidente Ejecutivo, y otras personas que aparezcan involucradas directa o indirectamente en los actos u omisiones que permitieron o hicieron posible, por instrucción o falta de ellas, por descontrol, por negligencia, por imprudencia , por infracción abierta o encubierta de la ley que regula esta Empresa, son legalmente responsables , solidariamente, de los daños ocasionados a la empresa que debieron administrar como lo harían respecto de sus propios bienes.

2. Esta responsabilidad debe ejercitarse a través de acciones de reparación, que CODELCO debiera entablar desde luego, correspondiéndole a los Tribunales de Justicia determinar su razón,

objeto, sujetos responsables y monto de las indemnizaciones de reparación ;

3. Lo anterior tiende , además, a dar satisfacción y tranquilidad a la propia duda que tienen los Directores de CODELCO, que se anticiparon a pedir un informe sobre la materia, precisamente, porque no tendrían suficientemente claro si debían o no responder. Un Informe en Derecho, por valioso que sea, no es en absoluto suficiente - ni el que los libera ni el que los condena - sino ha de estarse a lo que dispongan en definitiva los Tribunales de Justicia. Al respecto, CODELCO debiera pedir el inmediato auxilio profesional del Consejo de Defensa del Estado e iniciar las acciones sin más trámite, para tranquilidad y certeza jurídica y moral del país;

4. Apreciarán los Tribiunales de Justicia, con la imparcialidad y sabiduría que les es propia, el significado que tiene el que los Directores hayan estado o no informados , si sus facultades de administración se limitaban sólo a una supervisión ex-post o sus nominaciones legales, dotadas con altas remuneraciones , les exigían mucho más; y, en fin, todo lo demás que ellos puedan alegar dentro de un justo juicio. Esto es lo único democrático. Esto es lo único que cabe hacer en un Estado de Derecho respetable.

5. Lo fundamental es tener ahora claro que en Chile hay ley sobre esta materia, buena literartura aunque no abundante, mucha doctrina internacional, especialmente europea, una jurisprudencia no larga pero consistente, y que nada autoriza - en consecuencia- a abstenerse de emprender las acciones legales pertinentes, en circunstancias que los hechos que deben ser llevados al conocimiento de los Tribunales ( independiente de la cuestión penal que corre por cuerda separada) han causado justificada conmoción nacional.

Tanto tiempo, tantos, bregaron incansablemente por lo que estimaban el imperioso reestablecimiento de nuestro Estado de Derecho. Es precisamente ese Estado de Derecho, de cuyo reestablecimiento se sienten algunos los principales o únicos autores, el que reclama con urgencia la intervención del único Poder

del Estado llamado a dirimir, en definitiva, los puntos de vista expuestos por el Señor Cea y contradichos en este escrito.

Al respecto, no bastará que se diga : - " si ya un Ministro en Visita está conociendo..¿ qué más quiere ?...

El Señor Ministro en Visita está investigando el aspecto de las responsabilidades penales. Estas conclusiones se refieren a las responsabilidades civiles, y el único modo que existe para que los Tribunales entren al conocimiento de este asunto, consiste en que los actuales representantes legales de CODELCO presenten efectivamente la demanda.....contra todos los que tienen o pueden tener, en razón de sus altos cargos, una objetiva responsabilidad civil.

Santiago, 3 de Marzo de 1994.