Santiago, 28 de mayo de 2018

Señor
Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República
Teatinos 56
Santiago
Presente

Ref.: No tiene

Mat.: Solicitan que la Contraloría General de la República dictamine que el nombramiento de Director y Presidente de Codelco de Juan Benavides Feliu incumple con el artículo 8 A letra c) del Decreto Ley N° 1.350 que crea la Corporación del Cobre de Chile, en tanto, carece de antecedentes comerciales intachables conforme a los antecedentes que indica.

De nuestra consideración:

MANUEL MONSALVE BENAVIDES Y LEONARDO SOTO FERRADA, Diputados de la República, domiciliados en Avenida Pedro Montt S/N, Valparaíso, al Señor Contralor General de la República respetuosamente pedimos:

De conformidad a los artículos 19 N° 14, 98 y siguientes de la Constitución Política de la República, el artículo 9° de la Ley N° 10.336 Orgánica de la Contraloría General de la República, y la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, solicitamos al Señor Contralor General de la República que **dictamine que el nombramiento de Director y Presidente de Codelco de Juan Benavides Feliú incumple con lo dispuesto en el artículo 8 A letra c) del Decreto Ley N° 1.350 que crea la Corporación del Cobre de Chile, en tanto, carece de antecedentes comerciales intachables, en virtud de sendas sanciones administrativas aplicadas por la Superintendencia de Valores y Seguros, confirmadas por la Corte Suprema, por las graves infracciones de los artículos 39 y 41 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, con ocasión de los hechos relacionados a la Colusión de las Farmacias, por ejercer su cargo de Director de FASA de manera negligente y, además, adolecer de un conflictos de interés al suscribir en las mismas fechas, como Gerente de Falabella, acuerdos comerciales con Farmacias Cruz Verde, como consta de los antecedentes que se acompañan a la presente solicitud.**

Los fundamentos de la solicitud del presente dictamen son los siguientes:

I. Breves consideraciones generales sobre la solicitud de dictamen. El anuncio del nombramiento de don Juan Benavides Feliú como Director y Presidente de Codelco.

El pasado viernes 25 de mayo, el Presidente Ejecutivo de Codelco informó a través de oficio PE-087/18 al Presidente de la Comisión para el Mercado Financiero el nombramiento de don Juan Benavides Feliú en calidad de Presidente del Directorio de Codelco, por tratarse de un hecho esencial, según lo disponen los artículos 9° y 10 inciso segundo de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores y también de conformidad con lo estipulado en la Norma de Carácter General N° de esa Comisión.

CODELCO

Corporación Nacional del Cobre de Chile
Casa Matriz
Huérfanos 1270
Santiago
Región Metropolitana, Santiago
www.codelco.com

PE-087/18
Santiago, 25 de mayo de 2018

Señor
Joaquín Cortez Huerta
Presidente Comisión para el
Mercado Financiero
Avda. Lib. Bdo. O'Higgins 1449
Santiago

Ref.: HECHO ESENCIAL. Codelco-Chile,
Inscripción Registro de Valores Nº 785.

De nuestra consideración:

De conformidad a lo establecido en el artículo 9°, en el inciso segundo del artículo 10° de la Ley N°18.045 y en la Norma de Carácter General N° 30 de esa Comisión, cumplo en informar a Ud., en carácter de hecho esencial, que S. E. el Presidente de la República ha designado como Presidente del Directorio de Codelco, a don Juan Benavides Feliú, asimismo se ha nominado como integrantes del Directorio de Codelco, a los señores Hernán de Solminihac Tampier e Ignacio Briones Rojas.

Finalmente, hago presente que los decretos que contienen las referidas designaciones se encuentran en trámite.

Saluda atentamente a Ud.

Nelson Pizarro Contador
Presidente Ejecutivo

Fue la propia Gerencia de Comunicaciones de Codelco la que se encargó de dar a conocer esta situación a la ciudadanía[1]:

Desde luego este hecho no fue desapercibido por los diversos portales noticiosos, los que recogieron inmediatamente la noticia del nombramiento. Así, por ejemplo, lo informó el Diario Financiero[2]:

[1] https://www.codelco.com/juan-benavides-es-designado-presidente-del-directorio-de-codelco/prontus_codelco/2018-05-25/140409.html

[2] https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/actualidad/juan-benavides-renuncia-a-afp-habitat-y-asume-el-vicepresidente-de-la/2018-05-25/121244.html

Sin embargo, tan pronto se conoció que don Juan Benavides Feliú reemplazaría a don Oscar Landerretche como Presidente del Directorio de Codelco, diversos portales[3] informativos recordaron que éste había sido multado en el caso "Colusión de las farmacias"

Tópicos: País | Empresas del Estado | Codelco

Nuevo presidente de Codelco fue multado por colusión de las farmacias

Publicado: Viernes, 25 de Mayo de 2018 Autor: **Cooperativa.cl**

- Se trata de Juan Benavides Feliú, quien en 2010 fue condenado a pagar una multa de 300 UF.
- Hoy, Benavides presentó su renuncia a la presidencia del directorio de la AFP Habitat.

Incluso, algunos de ellos aseguraron que el referido nombramiento no solamente generó críticas en el mundo político, sino dentro de la propia empresa cuprífera[4]

elmostrador

Noticias Mercados TV Cultura Agenda País Braga Avisos Legales Buscar Suscríbase

PAÍS

Juan Benavides Feliú: la desesperada apuesta de Piñera en Codelco

por EL MOSTRADOR | 26 mayo, 2018

En la presentación del nuevo presidente del directorio de Codelco, se hizo alusión a sus años como gerente de grandes empresas, pero omitieron que participó en una de las empresas ligadas a la colusión de las farmacias, en cuya investigación se acreditó su responsabilidad y fue multado con 300 UF. La designación de Benavides, no solo levantó críticas en el mundo político sino también al interior de la propia cuprífera donde se señaló que su nombramiento "es una apuesta desesperada y arriesgada de Piñera. (Benavides) No sabe nada de minería". La actual conformación del directorio también ha sido blanco de críticas, porque mientras se discute en todos los niveles el tema de género, en el directorio de la principal empresa del Estado no hay ninguna mujer.

Videos

Heroico: joven escala un edificio para salvar a un niño que estaba colgando en el balcón

Ola de críticas desata registro del futbolista Edinson Cavani cazando animales

La imagen de la final: arquero del Liverpool le pide perdón a la hinchada tras sus errores que los condenaron a la derrota

Real Madrid conquista su decimotercera Champions League tras groseros errores del arquero del Liverpool

Más Noticias

Con más del 63% de los votos, continuismo de Fuad Chahín se apodera de la presidencia de la DC

[3] https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/empresas-del-estado/codelco/nuevo-presidente-de-codelco-fue-multado-por-colusion-de-las-farmacias/2018-05-25/135410.html

[4] http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/05/26/benavides-feliu-la-desesperada-apuesta-de-pinera-en-codelco/

Teniendo presente aquella información, cabe legítimamente preguntarse si el hecho de haber sido sancionado en el caso "Colusión de las Farmacias", conlleva algún tipo de impedimento o inhabilidad para asumir el cargo de Presidente del Directorio de la empresa pública más relevante del país.

A nuestro juicio, sí. El Sr. Juan Benavides Feliú no cumple los requisitos exigidos por la propia norma orgánica de Codelco para ser nombrado Presidente de su Directorio.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 8 A del Decreto Ley que Crea la Corporación del Cobre de Chile, para ser nombrado Presidente del Directorio de Codelco se debe poseer antecedentes comerciales y tributarios intachables, antecedentes que no cumple el candidato anunciado.

II. Sobre las graves sanciones comerciales aplicadas a Juan Benavides Feliú por la Superintendencia de Valores y Seguros con ocasión del caso "Colusión de Farmacias". La sanción administrativa por la falta de diligencia en el ejercicio de su cargo de Director y la existencia de conflictos de interés.

Juan Benavides Feliú carece de antecedentes comerciales intachables, en tanto, en ejercicio de su cargo de Director de Farmacias Ahumada, fue sancionado por la Superintendencia de Valores y Seguros por infringir la Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas. En efecto, la autoridad administrativa lo sancionó con 300 UF por el ejercicio negligente de su cargo de director en relación a los hechos relacionados a la colusión de las farmacias, en especial, por no adoptar medidas de fiscalización y de solicitud de antecedentes, para determinar la magnitud de los graves hechos investigados. Además, lo sancionó por tener relaciones comerciales con Farmacias Cruz Verde por su cargo de gerente del Grupo Falabella, aun cuando era director del Farmacias Ahumada.

Señor Contralor General de la República, cabe recordar que la Superintendencia de Valores y Seguros inició una investigación administrativa en relación a los hechos vinculados a la colusión de precios de las cadenas farmacéuticas nacionales y al requerimiento realizado al respecto por la Fiscalía Nacional Económica ("FNE") en que demandó a Farmacias Ahumada ("FASA"), Cruz Verde y Salcobrand por colusión de precios de 220 medicamentos, ocurrida entre diciembre de 2007 y abril de 2008. La implementación de estas alzas, según la investigación, derivó en el aumento en el precio de los remedios que superaron incluso el 100% y en el incumplimiento de los deberes de cuidado que tienen los directores de compañías en relación a ellas.

Con ocasión de dicha investigación administrativa se sancionó a Juan Benavides Feliú como integrante del Directorio de Farmacias Ahumada por infracción a los artículos 39 y 41 de la Ley de Sociedades Anónimas, al no haber conformado su actuación como Director de compañía al estándar fijado en la norma, omitiendo recabar información necesaria y suficiente para encontrarse enterados de la marcha de la empresa, y específicamente del obrar de la administración ejecutiva de la sociedad respecto de tan importante materia, como lo fue la colusión de precios, y por ejercer su cargo de manera negligente.

En cuanto a los hechos que fundan las resoluciones sancionatorias, de acuerdo a la investigación administrativa realizada por la Superintendencia de Valores y Seguros, y como consta de los antecedentes acompañados se pudo determinar por la autoridad administrativa y la Excma. Corte Suprema que:

1. Desde el mes de enero de 2008, distintos medios de prensa publicaron reportajes y entrevistas que aludían a un aumento constante en los precios de medicamentos y advertían en esta situación una probable concertación de las principales cadenas farmacéuticas. Entre ellas, se destaca la publicación de El Mostrador.cl de 8 de abril de 2008, referida a una investigación de la Fiscalía Nacional Económica sobre el aumento de hasta 50% en los precios de los anticonceptivos comunes[5]. Lo anterior consta en la siguiente imagen:

NOTICIAS | NOTICIAS

Posible colusión entre farmaci

Fiscalía Económica investiga aumento de hasta 50% en anticonceptivos comunes

por EL MOSTRADOR (HTTP://WWW.ELMOSTRADOR.CL/AUTOR/ELMOSTRADOR/) | 8 abril, 2008

No fue sólo el fallo del TC que prohíbe la píldora del día después. Antes la autoridad venía indagando el alza de precios de los anticonceptivos, lo que suma un verdadero combo de medidas que limitan el control efectivo de la natalidad en muestro país. Incluso, el senador y médico Mariano Ruíz Esquide sostiene que el reajuste se hizo a sabiendas de cómo venía la mano en el TC. Cuestión que viene "como anillo al dedo" a los intereses económicos de las grandes cadenas.

2. Luego, y de manera sorprendente, que FASA, empresa de era Director Juan Benavides Feliú, descartaba cualquier tipo de colusión con otras cadenas tras las alzas observadas y analizadas por los medios de comunicación bajándole el perfil a

[5] http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2008/04/08/fiscalia-economica-investiga-aumento-de-hasta-50-en-anticonceptivos-comunes/

todo tipo de infracción a la normativa de libre competencia. Ello consta en una publicación aparecida en el cuerpo B de El Mercurio de 25 de Abril de 2008.

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

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

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

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

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

8. Luego de constatar la FNE las graves infracciones a la libre competencia entre FASA, Cruz Verde y SalcoBrand por coludirse en el mercado de los medicamentos y los graves riesgos a la salud pública que provocaba, el 9 de diciembre de 2008, presentó un requerimiento contra FASA ante TDLC, dando origen a la causa Rol N° 184-08.

9. El 10 de diciembre de 2008, el Sr. Alejandro Rosemblatt Kiblisky envió un mail a los directores de FASA, de se encontraba Juan Benavides Feliú, informándoles de dicha situación, señalando que las imputaciones contenidas en él serían infundadas y adjuntando copia íntegra del documento. Ante lo cual todos los Directores, incluyendo Juan Benavides Feliú, compartieron que las imputaciones eran absoluta y completamente infundadas.

10. En el mes de diciembre de 2008, se inicia una investigación interna en FASA destinar a establecer la efectividad del requerimiento, sobre la base del conocimiento de los 222 medicamentos en que se habría producido la posible colusión de precios, de los períodos en que ello habría ocurrido y el modo en que se habría verificado.

11. El 13 de enero de 2009, y con los primeros resultados de la investigación interna de la compañía e indicios de colusión de precios, se inician conversaciones entre la FNE y FASA en orden a llegar al Acuerdo de Conciliación.

12. El 16 de enero de 2009, citó vía correo electrónico y por carta certificada a los directores de la compañía FASA, de se incluía a Juan Benavides Feliú, a sesión extraordinaria a celebrarse el 20 de enero, para tratar como único tema de tabla "Información Requerimiento Fiscalía Nacional Económica". Esa sesión extraordinaria no se celebró por falta de quórum e inasistencia de los Directores.

13. El 19 de enero de 2009, nuevamente se citó a los directores a sesión extraordinaria para el día 23 de enero para tratar como único tema de tabla "Información Requerimiento Fiscalía Nacional Económica". Esta sesión tampoco se celebró porque fue suspendida.

14. El 23 de enero de 2009, se firmó el preacuerdo de conciliación entre la FNE y FASA, firmando dicho documento el Fiscal Corporativo de la sociedad Sergio Mesías.

15. Los días 29 de enero, 26 de febrero y 2 de marzo de 2009, se celebraron sesiones ordinarias de FASA, sin que exista ninguna constancia en actas que se haya tratado, informado ni consultado acerca de las materias vinculadas a la investigación, al requerimiento de la FNE ni sobre la negociación para el Acuerdo Conciliatorio. Los Directores, de se incluye a Juan Benavides Feliú, consideraban que no eran materias relevantes del curso de la empresa.

16. En el comité de directores del día 26 de febrero y en la sesión de directores el mismo día, se revisó y aprobó la FECU correspondiente al 31 de diciembre de 2008. En la Nota N° 21 de las contingencias, se indica que el requerimiento de la FNE no debiera prosperar en la forma planteada.

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

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

Conforme a lo precedentemente expresado, y previo el correspondiente procedimiento administrativo sancionador, la Superintendencia de Valores y Seguros estimó que los Directores de FASA, incluido Juan Benavides, no cumplieron el deber de ejercer su derecho – deber de encontrarse plenamente informado sobre la marcha de la empresa, ejerciendo su cargo con graves negligencias, sancionando a cada Director a una multa ascendente a U.F. 300. Sanciones administrativas, que fueron confirmadas por la Excma. Corte Suprema.

Sobre Juan Benavides Feliú, cabe considerar que la Superintendencia de Valores y Seguros le formuló cargos, con fecha 2 de julio de 2009, a través del Oficio Ordinario N° 13.860, de 2009, que se acompaña a la presente solicitud de dictamen. El referido acto administrativo se le imputa a Juan Benavides Feliú la falta de cumplimiento a su derecho – deber a ser informado plena y documentadamente y en cualquier tiempo, por el gerente o el que haga sus veces, de todo lo relacionado con la marcha de la empresa. Lo anterior consta en la siguiente imagen:

> 6. De los citados antecedentes, se ha podido además establecer que no obstante la difusión de prensa relativa al aumento de precios de medicamentos y de la posible colusión entre farmacias, así como del inicio de la investigación por la FNE respecto de FASA durante el primer trimestre del año 2008 -con la consecuente realización de una serie de diligencias vinculadas a ello, incluida la contratación de una abogada externa especialista en materias de libre competencia para asesorar a la sociedad- y siendo ello informado en sesión de directorio de 5 de junio de 2008, no existe evidencia que el Sr. Benavides haya, en ejercicio del artículo 39 de la Ley N° 18.046, recabado información sobre el particular hasta que tomó conocimiento del requerimiento de la FNE en contra de FASA.

En segundo lugar, se le imputa a Juan Benavides Feliú la negligencia en el ejercicio de su cargo de Director de FASA por omitir medidas de fiscalización o información con ocasión del caso “Colusión de Farmacias”, e incluso, haber tomado una actitud displicente sobre tan graves hechos. Lo afirmado se acredita en la siguiente lámina:

7. Dado todo lo anterior, es procedente estimar que el Sr. Benavides, en el ejercicio de su cargo de director de FASA, no habría actuado con el cuidado y diligencia que los hombres deben emplear ordinariamente en sus propios negocios al tenor de la exigencia impuesta por el artículo 41 de la Ley N° 18.046.

8. Producto de ello y no obstante tratarse tales hechos de aquellos que al tenor de la definición del artículo 9° de la Ley N° 18.045 podían ser calificados como esenciales, es decir los *"que un hombre juicioso consideraría importante para sus decisiones de inversión* son esenciales", los mismos fueron privados del tratamiento legalmente dispuesto al efecto.

Conforme a lo señalado, la Superintendencia de Valores y Seguros imputó a Juan Benavides Feliú infracciones a los artículos 39 y 41 de la Ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas[6].

Luego de tramitar el procedimiento administrativo sancionador, y considerar los descargos y pruebas presentadas por Juan Benavides Feliú, la Superintendencia de Valores y Seguros lo sancionó por infringir los artículos 39 y 41 de la Ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas, conforme la Resolución Exenta N° 861, de 31 de diciembre de 2009.

---

[6] Art. 39. Las funciones de director de una sociedad anónima no son delegables y se ejercen colectivamente, en sala legalmente constituida.
Cada director tiene derecho a ser informado plena y documentadamente y en cualquier tiempo, por el gerente o el que haga sus veces, de todo lo relacionado con la marcha de la empresa. Este derecho debe ser ejercido de manera de no afectar la gestión social.
Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes, no pudiendo faltar a éstos y a aquélla a pretexto de defender los intereses de quienes los eligieron.
Los gastos del directorio deberán ser presentados en la memoria social, agrupados por ítem relevantes, e informados en la junta ordinaria de accionistas.
Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero, en las sociedades anónimas cerradas se podrá prescindir de los acuerdos de directorio siempre que la unanimidad de sus miembros ejecute directamente el acto o contrato y que éstos se formalicen mediante escritura pública. Esta alternativa no podrá ser utilizada por sociedades anónimas que tengan por matriz otra sociedad anónima, pero la infracción de esta prohibición no afectará la validez del acto o contrato, sino que hará personalmente responsables a los directores de los perjuicios ocasionados a la sociedad matriz o a sus directores, por no haber podido ejercer el derecho previsto en el artículo 92.

Art. 41. Los directores 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.
Es nula toda estipulación del estatuto social y todo acuerdo de la junta de accionistas que tienda a liberar o a limitar la responsabilidad de los directores a que se refiere el inciso anterior.
La aprobación otorgada por la junta de accionistas a la memoria y balance presentados por el directorio o a cualquier otra cuenta o información general, no libera a los directores de la responsabilidad que les corresponda por actos o negocios determinados; ni la aprobación específica de éstos los exonera de aquella responsabilidad, cuando se hubieren celebrado o ejecutado con culpa leve, grave o dolo.

En dicho acto administrativo sancionador, la autoridad administrativa constata que el señor Benavides, no obstante, ser públicos y notorios los cuestionamientos de colusión de las farmacias en más de 220 medicamentos, no adoptó medida alguna para recabar información u antecedentes para determinar adecuadamente la marcha de la empresa. Así,m a juicio de la autoridad, ejerció su cargo de Director de FASA negligentemente al omitir el cumplimiento de sus deberes legales. Así indica:

8.- Que, es dable sostener conforme el mérito de los antecedentes precedentemente referidos, que no obstante existir información de pública notoriedad en cuanto al aumento progresivo, constante y uniforme de los precios de medicamentos experimentado en el mercado nacional, no existe constancia según los documentos en que se manifiesta la voluntad del directorio, que ello haya sido objeto de consulta, análisis, cuestionamiento, estudio ni evaluación por parte de los directores de la compañía.

VALORES Y SEGUI

9.- Que, en efecto, del mérito de tales antecedentes, no existe nada que indique que el tema haya sido siquiera materia de atención ni preocupación por los directores de la compañía, en términos tales que cuando en la sesión de 5 de junio de 2008, se comenta acerca de una investigación de la FNE, dicha mención se limita a referencias entre una supuesta alianza comercial entre las otras cadenas farmacéuticas y de los diferenciales de los precios de medicamentos de las farmacias y los de CENABAST, sin que exista ningún comentario, pregunta ni aprensión por ninguno de los directores de FASA -incluido el Sr. Benavides- acerca de la situación y si ella podía de alguna forma afectar, influir o repercutir a la compañía o sus intereses.

12.- Que, en consecuencia, es manifiesto que no obstante la notoriedad pública del aumento de los precios de medicamentos en el mercado nacional, seguidos por declaraciones de la FNE al respecto, el Sr. Benavides, director de FASA, no recabó información sobre tales hechos, aun cuando a la época y desde abril de 2008, ya existía una investigación en curso por aquella entidad, que había implicado una serie de diligencias y requerimientos de información directamente a FASA, e incluso la declaración de su gerente general y diversas personas de la compañía vinculadas a la fijación de precios.

13.- Que, en ese orden de ideas, no consta que el Sr. Benavides haya recabado información sobre la materia durante todo el año 2008, y tras la comunicación del requerimiento a principios de diciembre de 2008, nada hizo sobre el particular aún cuando se reconoce por los directores la sorpresa que le causó el hecho, limitándose en descansar en lo que le informó la administración ejecutiva, no obstante que, como se dijo, se había contratado una asesoría externa profesional en la materia.

Finalmente, la resolución destaca la existencia de un conflicto de interés del señor Benavides por contar con información comercial de Cruz Verde, empresa de la competencia y con quien tenía FASA un acuerdo de colusión. En efecto, el señor Benavides al mismo tiempo que ejerció el cargo de Director de FASA fue gerente legal corporativo del Grupo Falabella, que bajo su mando, suscribió acuerdos comerciales y de información con Farmaias Cruz Verde, contando con información valiosa de la empresa de la competencia, no informando un conflicto de interés, en relación a su participación en el Director de FASA, y las graves investigaciones y posteriores sanciones de colusión de medicamentos, que son conocidas, sobre el particular señala:

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

Por otro lado, cabe señalar que dicha sanción fue ratificada por el 24 Juzgado Civil de Santiago, la Corte de Apelaciones de Santiago y la Excma. Corte Suprema.

El 24 Juzgado Civil de Santiago en causa rol C- 1453-2010, dictó sentencia con fecha 6 de septiembre de 2013, ratificando la grave negligencia de Juan Benavides Feliú en el ejercicio de su cargo de Director de FASA, al señalar:

> *"17° Que, en aplicación de las conductas y los elementos referidos en la considerativa precedente, de los medios de prueba rendidos en la causa, y del sumario fundante de las infracciones cursadas por la reclamada, forzosamente se concluye que los directores demandantes en autos, vulneraron su deber de cuidado y diligencia, desde que su omisión culpable de requerir información veraz y oportuna, descansando en la poca información que les fue proporcionada (no requerida por ellos) respecto de la investigación reservada que llevó a cabo la Fiscalía Nacional Económica, y por la cual buscaba determinar conductas anticompetitivas, resultaba suficiente para que ellos actuaran conforme lo dispone el art.39 de la ley 18,046, lo que en caso alguno significaba afectar la gestión social, siendo en todo caso su conducta omisiva la que la que en definitiva causó daño a la sociedad, que se vio obligada a la suscripción de un acuerdo, lo que quebrante su labor fiduciaria o de confianza, configurándose además una infracción normativa, de falta de cuidado que se enmarca en el artículo 41 de la ley 18.046, por omisión de su derecho-obligación previsto en el artículo 39 de la misma ley."*

Luego, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N°4379-2013, dictó sentencia el cinco de noviembre de dos mil catorce, confirmando el fallo de primera instancia.

Finalmente, la Excma. Corte Suprema en causa rol N° 3389-2015, confirmó las sanciones a los Directores de FASA, con fecha 3 de diciembre de 2015, indicando, en primer lugar, que los Directores tenían la obligación de informarse de la marcha de la empresa:

> *"Trigésimo Primero: Que, de todo lo ya razonado anteriormente, aparece que, si bien el artículo 39 de la Ley Nº18.046 efectivamente consagra sólo el derecho de los directores a ser informados de la marcha social, de la regulación misma de la sociedad anónima y de lo que necesariamente incluye el real ejercicio del cargo de director, éstos tienen también una obligación de pedirla. De esta forma, se configura un "derecho-deber", por cuanto no se trata de una prerrogativa que mira en exclusivo interés de su titular, sino que involucra también el interés social."*

En segundo lugar, que acreditó que ninguno de los Directores de FASA adoptó medidas concretas para informarse de los delicados hechos relacionados a la colusión de empresas farmacéuticas, indicando:

> *"En estas circunstancias, se dio por acreditado que, a pesar de ventilarse de manera pública y notoria hechos relacionados con la sociedad, ninguno de los directores reclamantes pidió mayor información. En efecto, constan en autos las actas de las sesiones de directorio celebradas durante el año 2008, en ninguna de las cuales aparece que el tema se haya tratado con una profundidad mayor que sólo mencionar la existencia de la investigación pendiente. En este sentido, si bien es correcta la interpretación que los recurrentes hacen del artículo 48 de la Ley Nº18.046 en cuanto a que en actas solamente deben constar las deliberaciones y acuerdos, de manera que el hecho que un tema no conste en actas no significa necesariamente que no haya sido tratado, el ejercicio del derecho-deber de informarse tampoco ha sido acreditado a través de ningún otro medio probatorio, siendo evidente que se trataba de información esencial relativa a hechos que podían – y así ocurrió efectivamente con posterioridad – afectar gravemente la marcha social. Entonces, la importancia del asunto exigía pedir dicha información y, de hacerlo, solicitar constancia expresa de ello en las actas respectivas, siendo un hecho no controvertido que nada de aquello se hizo."*

En tercer lugar, determina que el actuar de los Directores de FASA fue absoluta y completamente negligente:

> *"Cuadragésimo Segundo: Que, en consecuencia, como de los hechos de la causa no se concluyó por los jueces del fondo que los directores reclamantes cumplieron con el estándar de cuidado que les imponen los artículos 39 y 41 de la Ley Nº18.046, en concordancia con el contenido ya establecido de las obligaciones que a ellos se*

impone en el ejercicio de su cargo, no se cometen los yerros que se acusan en relación a la Ley sobre Sociedades Anónimas ni a las demás disposiciones que a ellas se asocian en los artículos de nulidad"

De este modo, y conforme lo señalado, es evidente que Juan Benavides Feliú no cumple con los requisitos para ser designado Director y Presidente de Codelco, conforme el artículo 8° letra c) del Decreto Ley N° 1.350. Por otro lado, sorprende a estos Diputados que el Presidente designe como Director y Presidente de la Empresa más importante del país a una persona sancionada por ejercer negligentemente su cargo. Que incluso, sabiendo que la empresa de era Director FASA, era investigada por colusión de precios de medicamentos con su competencia, no adoptó medida alguna del resguardo de los accionistas mayoritarios o minoritarios. Actuar calificado por la autoridad administrativa experta – Superintendencia de Valores y Seguros- y la Excma. Corte Suprema como negligente.

III. Sobre los requisitos para ser nombrado Director y Presidente de Codelco. En especial, artículo 8 A letra c) del Decreto Ley N° 1.350 que crea la Corporación del Cobre de Chile que señala: c) Poseer antecedentes comerciales y tributarios intachables. La ausencia de antecedentes comerciales intachables se relaciona a la sanciones aplicadas por la Superintendencia de Valores y Seguros.

El Decreto Ley N° 1.350, que crea la Corporación del Cobre de Chile, principal empresa, no sólo del Estado, sino del país, y que constituye la principal fuente de ingresos para el Fisco de Chile y, por tanto, la principal fuente de recursos para la generación de políticas públicas; sufrió una importante modificación, mediante la ley N° 20.392, que modifica el estatuto orgánico de la Corporación Nacional del Cobre de Chile (Codelco) y las normas sobre disposición de sus pertenencias mineras que no forman parte de yacimientos en actual explotación.

Señor Contralor, mediante Mensaje N° 672 – 354, de 13 de marzo de 2007, la ex – Presidenta de la República, Sra. Michelle Bachelet Jeria, expresó la necesidad de que CODELCO cuente:

"con un gobierno corporativo de excelencia, que lleve a cabo una gestión eficiente y con claras orientaciones comerciales, en especial, si se considera el ambiente altamente exigente y competitivo en el que CODELCO se desenvuelve. Asimismo, se requiere continuar avanzando en materia de hacer aplicable a CODELCO por ley

las normas que sobre transparencia y entrega de información son exigidas a las sociedades anónimas abiertas."[7].

Además, la ex – Presidenta de la República destacó las exigencias que la OCDE realiza, respecto del Gobierno Corporativo de las empresas públicas:

> *"(...) a finales del mes de abril del año 2005 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) publicó las "Guías de Gobiernos Corporativos para Empresas Públicas", las que se basan en la filosofía de aplicar a dichas empresas, en la medida de lo que corresponde, aquellas normas diseñadas para las empresas privadas. Sobre la base de las recomendaciones efectuadas por la OCDE, y considerando la especial importancia que CODELCO tiene para el Estado de Chile, es que a través del presente proyecto de ley que vengo en someter a vuestra consideración, se proponen una serie de reformas particulares al gobierno corporativo de CODELCO."*[8].

De ahí que la normativa que reforma el Decreto Ley anteriormente mencionado tiene, como uno de sus pilares, la aplicación de las normas de las sociedades anónimas abiertas – las mismas que violó el Presidente recientemente designado – a CODELCO.

Por ello, cabe recordar Señor Contralor, que a CODELCO, a sus ejecutivos y directores, según corresponda, se le aplican las normas que al efecto se establecen en materia de transacciones con partes relacionadas; responsabilidades, prohibiciones, funcionamiento, deberes y derechos del Directorio y del Gerente general; entrega de información; confección de balances y estados financieros, los que por remisión a las normas de las sociedades anónimas abiertas, deberán ser auditados por auditores independientes y externos; y someterla por ley a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, actual Comisión Financiera.

De la sola intención de uno de los órganos colegisladores de nuestra democracia, salta la siguiente pregunta: ¿Cómo es posible que, en el marco de las reformas que perfeccionan los gobiernos corporativos de las empresas públicas, en las que se busca aplicar normas correspondientes a las empresas privadas, se designe a alguien que fue duramente sancionado precisamente, por violar sus derechos – deberes y además tener un evidente conflicto de interés? **Constituye un hecho histórico sin precedentes que S.E. el Presidente de la República designe como Presidente de la empresa más importante del país a alguien que no ha sido capaz de cumplir con los deberes y responsabilidades de los directores de las sociedades anónimas abiertas.**

[7] Mensaje N° 672 – 354, p. 2.
[8] Íbid. Pág. 3.

El artículo 1 N° 5 de la ley N° 20.392 introdujo un nuevo artículo 8 A, en la que se establecen cuales son los requisitos para ser nombrado director de CODELCO:

> *"Artículo 8° A.- Sólo podrán ser nombrados 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, 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."***

Lo dispuesto en la letra c) del artículo 8 A tiene enormes repercusiones en el caso concreto, puesto que esta disposición tiene por objeto resguardar que cualquier candidato al cargo de Director de CODELCO no sólo no debe tener deudas, o cumplir con sus obligaciones tributarias, sino que debe dar estricto cumplimiento a las normas que constituyen nuestro Orden Público Económico, en particular, las normas referidas a las sociedades anónimas y a la libre competencia.

Así, por antecedentes comerciales intachables no podemos, en el contexto que anteriormente se ha expuesto a usted Señor Contralor, sino entender que constituye un requisito de cumplimiento efectivo de las normas que bañan nuestro ordenamiento jurídico en materia económica, más aún cuando se trata del cumplimiento de la ley respecto de las personas que serán designadas como directores de la empresa más importante del país.

Por todo lo anterior, la posesión de antecedentes comerciales intachables implica la sujeción del candidato a Director de CODELCO a la totalidad de las normas que componen nuestro ordenamiento jurídico en materia económica. Ello no es baladí puesto que es el propio decreto ley N° 1.350, que crea CODELCO, señala:

> *"Artículo 7°.- La dirección superior y administración de la Empresa corresponderán a su Directorio, en la forma que se señala en los artículos siguientes. A los directores les serán aplicables las normas sobre derechos,*

obligaciones, responsabilidades y prohibiciones establecidas al efecto en la ley Nº 18.046, sin perjuicio de lo dispuesto en la presente ley.".

Por todo lo anterior, no es posible sino interpretar el contenido normativo de la letra c) del artículo 8 A en el sentido anteriormente indicado. Poseer antecedentes comerciales intachables implica también no violar la ley de Sociedades Anónimas, no ser sancionado por el órgano fiscalizador de éstas, cumplir estrictamente con los derechos, obligaciones, responsabilidades y prohibiciones establecidas en dicho cuerpo normativo; como también cualquier otro que disponga obligaciones en el ámbito económico del país.

Por lo anterior, en el breve requisito señalado en el literal antes mencionado se encuentra encerrada la protección del bien jurídico protegido del respeto a nuestro ordenamiento jurídico económico, lo que implica, necesariamente, no haber sido sancionado por las instituciones fiscalizadoras por incumplir, precisamente dicha normativa.

Señor Contralor, el Director Juan Benavides Feliú no cumple con el requisito señalado en el artículo 8 A por todas las razones anteriormente expuestas. El directorio de CODELCO no puede ser encabezado por quien no ha sido capaz de cumplir con los deberes – responsabilidades que establece nuestra legislación y, por ende, carece del requisito de posesión de antecedentes comerciales intachables. El nombramiento de dicho director constituye no sólo una violación a nuestro ordenamiento jurídico y, en particular, al Decreto Ley N° 1.350, constituye un riesgo para la compañía más importante de Chile, quien entrega recursos que permiten a nuestra economía funcionar y son el medio para la satisfacción de las necesidades de todos los chilenos.

IV. Sobre la potestad dictaminante de la Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República (en adelante, "CGR") es un organismo autónomo constitucional, que ejerce el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examina y juzga las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; lleva la contabilidad general de la Nación, y desempeña las demás funciones que le encomienda la ley orgánica constitucional respectiva, conforme al artículo 98 y siguientes de la Constitución y al artículo 1° de la Ley N° 10.336 Orgánica de la Contraloría General de la República.

Entre sus funciones de fuente legal, se encuentra la potestad dictaminante de la Contraloría General de la República, que en rigor es un control de legalidad. En virtud de dicha potestad la Contraloría General de la República emite una opinión jurídica o juicio acerca de la correcta aplicación de un cuerpo normativo, resultando obligatorios para los entes

administrativos[9]. De este modo, los dictámenes generan la jurisprudencia administrativa y son obligatorios para los órganos de la Administración Activa.

El dictamen es expresión de una doctrina administrativa conformada por un conjunto de precedentes obligatorios, que favorece la unidad del sistema normativo mediante su interpretación uniforme y consistente. Cada decisión contribuye a orientar otras decisiones futuras, de modo que la regulación aplicable a los entes públicos sea más coherente, íntegra y estable. La ausencia de acatamiento a la jurisprudencia administrativa genera responsabilidades al funcionario administrativo. Al respecto la Contraloría de forma reiterada ha dictaminado:

> *"A su turno, cabe anotar que los dictámenes emanados de este Organismo Fiscalizador son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, obligación que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Entidad Fiscalizadora, por lo que su no acatamiento por parte de los funcionarios municipales y de las autoridades edilicias significa la infracción de sus deberes funcionarios, comprometiendo su responsabilidad administrativa (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 14.283, de 2009 y 49.909, de 2011).[10]"*

Una de las principales virtudes de los dictámenes de la CGR, que destacan los presentes Senadores y Senadoras, es, en primer término, la coherencia que ha entregado al ordenamiento jurídico administrativo permitiendo que las diversas autoridades conozcan el sentido y alcance de las normas; en segundo lugar, ha establecido fuertes estándares relativos a la legalidad que lentamente han influenciado a la doctrina y jurisprudencia judicial, siendo la CGR uno de los precursores de una Administración Pública que cumpla con los principios de juridicidad; y en tercer lugar, ha permitido a los ciudadanos solicitar al Contralor General de la República que ejerza controles de legalidad del actuar de la Administración del Estado.

En resumen, la CGR en ejercicio de su potestad dictaminante ha fortalecido la institucionalidad administrativa dotando de altos estándares el actuar del Estado.

En el presente caso, como se ha señalado **de conformidad a la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y lo dispuesto en el artículo 8 A letra c) del Decreto Ley N° 1.350 que crea la Corporación del Cobre de Chile Juan Benavides Feliú carece de antecedentes comerciales intachables conforme a los antecedentes**

[9] Dictamen N° 34.053/1999.
[10] Dictamen N°76.028/2011.

señalados, y por ende, incumple gravemente los requisitos para ser designado Director y Presidente de Codelco Chile.

***

De este modo, y de conformidad a lo señalado, solicitamos al Contralor General de la República que **dictamine que el nombramiento de Director y Presidente de Codelco de Juan Benavides Feliú incumple con lo dispuesto en el artículo 8 A letra c) del Decreto Ley N° 1.350 que crea la Corporación del Cobre de Chile, en tanto, carece de antecedentes comerciales intachables, en virtud de sendas sanciones administrativas aplicadas por la Superintendencia de Valores y Seguros, confirmadas por la Corte Suprema, por las graves infracciones de los artículos 39 y 41 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, con ocasión de los hechos relacionados a la Colusión de las Farmacias, por ejercer su cargo de Director de FASA de manera negligente y, además, adolecer de un conflictos de interés al suscribir en las mismas fechas, como Gerente de Falabella, acuerdos comerciales con Farmacias Cruz Verde, como consta de los antecedentes que se acompañan a la presente solicitud.**

Adj:

- Oficio Ordinario N° 13.860, de 2009, con fecha 2 de julio de 2009.
- Resolución Exenta N° 861, de 31 de diciembre de 2009.
- Sentencia 24 Juzgado Civil de Santiago en causa rol C- 1453-2010.
- Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N°4379-2013.
- Sentencia Excma. Corte Suprema en causa rol N° 3389-2015.