

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE PERFECCIONAMIENTOS A LA NORMATIVA QUE REGULA LOS GOBIERNOS CORPORATIVOS DE LAS EMPRESAS.

BOLETÍN N° 5301-05

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en un Mensaje de S.E. la Presidenta de la República.

Durante el análisis de esta iniciativa, la Comisión contó con la colaboración de don Héctor Lehuedé Blanlot, abogado, asesor de política tributaria; don Rodrigo González López, abogado, ambos del Ministerio de Hacienda y don James Wilkins Binder, abogado de la Biblioteca del Congreso.

La Comisión conoce de esta materia, ya informada como técnica por la Comisión de Hacienda, en virtud de un acuerdo de los comités parlamentarios de fecha 15 de octubre del año en curso.

I.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES.

La idea central del proyecto tiene por objeto, tal como lo señala la Comisión de Hacienda en su informe, incrementar los estándares y la eficacia de los gobiernos corporativos de las empresas mediante la modificación de las leyes sobre Sociedades Anónimas y de Mercado de Valores.

Con tal fin pretende incrementar la divulgación de información al mercado; perfeccionar las normas sobre el uso de información privilegiada; incorporar los directores independientes a los directorios de las empresas; regular los comités de directores y las operaciones con partes relacionadas y los conflictos de intereses; potenciar el funcionamiento de las juntas de accionistas; perfeccionar las normas sobre el voto de los accionistas; elevar los estándares de la auditoría externa y perfeccionar el mecanismo de las ofertas públicas de adquisición de acciones.

Tal idea es propia de ley al tenor de lo establecido en el artículo 63 N° 20 de la Constitución Política.

II.- INDICACIONES RECHAZAS.

Para los efectos de lo establecido en el número 7° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó

constancia que rechazó las siguientes indicaciones formuladas en su seno al texto propuesto por la Comisión de Hacienda:

1.- La del Diputado señor Nicolás Monckeberg para agregar en la letra b) del numeral 5) del artículo 1°, después de los vocablos “accionistas”, las expresiones “no relacionados entre sí”.

2.- La del Diputado señor Delmastro para suprimir la letra c) del numeral 8) del artículo 1°.

3.- La del Diputado señor Delmastro para suprimir la letra a) - i) del numeral 25) del artículo 1°.

4.- La del Diputado señor Delmastro para suprimir el inciso segundo del numeral 26) del artículo 1°.

5.- La del Diputado señor Eluchans para modificar la letra g) del artículo 242, propuesto por el numeral 41) del artículo 1°, en el siguiente sentido:

a) sustituir la frase “en cualquier tipo de gestión administrativa o procedimiento judicial y arbitral “ por los términos “ en cualquier tipo de procedimiento judicial o arbitral”.

b) Eliminar la frase “ cuando la primera instancia jurisdiccional se tramite ante el Servicio de Impuestos Internos o el Servicio de Aduanas”.

c) Reemplazar los términos “ y siempre que la cuantía del conjunto de dichos procedimientos no exceda del 2,5% del patrimonio contable de la entidad auditada” por los siguientes: “ siempre que la cuantía del respectivo litigio no exceda del 2,5% del patrimonio contable informado por la entidad auditada en sus últimos estados financieros.”.

6.- La del Diputado señor Delmastro para modificar la letra g) del artículo 242 propuesto por el numeral 41) del artículo 1° para suprimir las expresiones “cuando la primera instancia jurisdiccional se tramite ante el Servicio de Impuestos Internos o el Servicio de Aduanas”.

7.- La del Diputado señor Delmastro para suprimir la letra c) del artículo 244 propuesto por el numeral 41) del artículo 1°.

8.- La del Diputado señor Nicolás Monckeberg para suprimir la letra b) del artículo 246, propuesto por el numeral 41) del artículo 1°.

9.- La del Diputado señor Nicolás Monckeberg para sustituir en la letra a) del numeral 8) del artículo 2° la frase “ Los estatutos de las sociedades” por los términos “ Salvo en las sociedades anónimas abiertas, los estatutos de las sociedades podrán estipular disposiciones que limiten la libre cesión de las acciones”.

10.- La del Diputado señor Nicolás Monckeberg para suprimir la letra b) del numeral 9) del artículo 2°.

11.- La del Diputado señor Nicolás Monckeberg para agregar en el numeral 21) del artículo 2°, después de las expresiones “constar en escrituras públicas”, la frase “ debidamente protocolizadas y”.

12.- La del Diputado señor Nicolás Monckeberg para reemplazar en la letra b) del numeral 29) del artículo 2°, la frase inicial “Salvo acuerdo unánime” por la siguiente “Por acuerdo del directorio”.

13.- La del Diputado señor Delmastro para introducir las siguientes modificaciones en el numeral 31) del artículo 2° que reemplaza el artículo 50 bis:

a) sustituir en el inciso primero la frase “ designar los directores independientes y” por lo siguiente: “ determinar en sus estatutos si contarán o no con la presencia de directores independientes, y deberán además designar”.

b) reemplazar en el inciso segundo la frase “designar los directores y” por la oración “ definir la política acerca del director independiente en sus estatutos, y designar”.

c) reemplazar el inciso tercero por el siguiente: “En caso de que la sociedad opte por contar con directores independientes, el directorio deberá estar integrado por a lo menos uno de ellos.”.

14.- La del Diputado señor Nicolás Monckeberg para reemplazar en el inciso noveno del artículo 50 bis , de acuerdo al texto establecido por el numeral 31) del artículo 2°, para sustituir las expresiones que siguen a los términos “obtengan una votación” por las siguientes: “suficiente para ser elegidos como directores de acuerdo a las reglas generales.”.

15.- La del Diputado señor Delmastro para suprimir el inciso noveno del artículo 50 bis, propuesto por el numeral 31) del artículo 2°.

16.- La del Diputado señor Delmastro para sustituir el párrafo final de la letra d) del numeral 40 del artículo 2° que señala: “ En todas las votaciones que se efectúen en las juntas, el controlador deberá ser siempre el primer accionista en votar y su voto deberá manifestarse de viva voz, debiendo dejar constancia de ello en el acta de la respectiva junta.” por lo siguiente:

“ La sociedad deberá definir en sus estatutos si en todas las votaciones que se efectúen en las juntas el controlador debe ser siempre el primer accionista en votar y si su voto se deberá manifestar a viva voz.”.

17.- La del Diputado señor Nicolás Monckeberg para suprimir en el inciso segundo del artículo 71 bis, propuesto por el numeral 45) del artículo 2°, las expresiones “ a lo menos un 15% de tales acciones”.

18.- La del Diputado señor Delmastro para sustituir el numeral 4) del artículo 146, agregado por el numeral 58) del artículo 2°, por lo siguiente :

“4) Aquéllas que fundadamente identifique el directorio, previo informe del comité de directores, de haberlo, aun cuando se trate de aquéllas indicadas en el inciso final del artículo 147.”.

19.- La del Diputado señor Nicolás Monckeberg para sustituir en el numeral 2) del inciso primero del artículo 147, agregado por el numeral 58) del artículo 2°, la expresión “deberán” por la siguiente: “podrán”.

20.- La del Diputado señor Nicolás Monckeberg para introducir las siguientes modificaciones en el artículo 148, agregado por el numeral 58) del artículo 2°:

a) suprimir en el inciso primero, a continuación de la palabra “liquidador” los términos “accionista, ni sus personas relacionadas”.

b) reemplazar en el inciso segundo la frase “Los accionistas” por lo siguiente: “ Salvo aquellos directores que hubiesen votado en contra, las personas señaladas en el inciso anterior”.

III.- DIPUTADO INFORMANTE.

Se designó Diputado Informante al señor Gonzalo Arenas Hödar.

IV.- ANTECEDENTES.

La Comisión, en lo referente a los antecedentes generales del proyecto, a la mención de las disposiciones que se modifican, a su contenido y a los antecedentes presupuestarios y financieros del mismo, se remite a lo expuesto en el informe de la Comisión de Hacienda.

V.- INTERVENCIONES RECIBIDAS POR LA COMISIÓN.

El señor Héctor Lehuedé Blanlot, asesor de política tributaria del Ministerio de Hacienda, efectuó una exposición señalando que los beneficios que se podían obtener con un buen gobierno corporativo, podían traducirse en la mejora sustancial tanto de la gestión de las propias empresas, como la percepción y confianza de los accionistas en el mercado, reflejándose ello en menores costos de capital y mayor dinamismo del mercado de capitales.

Asimismo, agregó que altos estándares de gobierno corporativo permitían aumentar la confianza de los distintos actores en el funcionamiento del mercado e incentivan sus inversiones, lo que incidía directamente en el desempeño de la economía. Tal fenómeno se reproducía a nivel de inversión extranjera, contribuyendo al desarrollo de los mercados financieros y a un mayor crecimiento económico.

Agregó que un buen gobierno corporativo ofrecía garantías a los inversionistas, lo que resultaba particularmente relevante para los accionistas minoritarios, dentro de los cuales se incluían los casi ocho millones de afiliados de las Administradoras de Fondos de Pensiones y el millón de inversionistas en fondos mutuos.

En el caso de Chile, señaló que si bien el país presentaba un grado de cumplimiento razonable de los estándares internacionales en materia de gobierno corporativo, aún existían áreas que requerían de corrección y perfeccionamiento de modo de alcanzar los niveles de países desarrollados.

Explicó que esto era de particular importancia dada la revisión que en estos momentos realizaba la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), respecto del cumplimiento de Chile con los principios de gobierno corporativo adoptados por esa organización y sus países miembros.

Agregó que entre otras materias, revisiones internacionales anteriores, como el estudio ROSC efectuado por el Banco Mundial en 2005, habían destacado la conveniencia que Chile avanzara en perfeccionar los mecanismos de divulgación de información al mercado, adoptar políticas para prevenir el uso de información privilegiada, potenciar el funcionamiento del directorio, del comité de directores y las normas de auditoría.

Refiriéndose, luego, a los principios orientadores de este proyecto, incluyó los siguientes:

1. Aumentar la transparencia

Señaló que la iniciativa buscaba aumentar el flujo de información al mercado y asegurar que el acceso a la información relevante para los accionistas y el mercado fuera oportuno, preciso e igualitario. Postulaba, asimismo, que el deber de velar porque no se abusara de la información privilegiada, no podía quedar solamente entregado a autorizar la labor del regulador, puesto que era en directo interés de los accionistas de la empresa evitar que ello ocurriera. Por tal motivo, el proyecto proponía que el directorio ejerciera un rol fundamental en la definición de políticas que promovieran la transparencia y regularan las transacciones de los ejecutivos y directores de emisores de valores de oferta pública.

2. Corregir asimetrías de información y reducir costos de información

Explicó que los accionistas, especialmente si eran dueños de un porcentaje menor de la empresa, no tenían incentivos suficientes para recabar la información por si mismos, ni podían coordinarse fácilmente para hacer valer sus derechos en conjunto, situación que generaba riesgos de abuso por parte de quienes tenían ventajas de información y de coordinación. Por eso, el proyecto proponía diversos mecanismos que buscaban reducir esas diferencias e impedir que pudieran ser explotadas en perjuicio de los inversionistas minoritarios.

3. Se refuerza el rol del director independiente y del comité de directores

Señaló que el proyecto proponía que la figura del director independiente fuera el vehículo a través del cual se lograra una adecuada protección de los accionistas minoritarios y mejorara el flujo de información al mercado, resguardando a su vez los legítimos derechos de los controladores. Para ello, se daba voz y mecanismos expeditos de participación al comité de directores en materias especialmente sensibles.

4. Autodeterminación

Añadió que en materias específicas, se hacía responsable al directorio o a los accionistas de la adopción de las mejores normas que, atendiendo a las circunstancias particulares de cada empresa y sus necesidades, generaran los resguardos, procedimientos y controles que mejoraran el funcionamiento del gobierno de la empresa, evitaran el abuso de información privilegiada y facilitaran la participación de todos los accionistas en las instancias apropiadas de gobierno de la empresa.

En lo que respecta al contenido del proyecto, destacó lo siguiente:

1. Divulgación de información al mercado

Explicó que se incrementaba la divulgación de información al mercado a través de varios mecanismos, destacándose el que los sujetos obligados a comunicar sus transacciones en acciones de la compañía, deberían hacerlo en tiempos más breves, acorde con la velocidad de los mercados. Por otra parte, el directorio debería definir una política que asegurara el flujo de información al mercado en el menor tiempo posible y revelara información a todos los accionistas de manera oportuna e igualitaria, reduciendo las ventajas de quienes tuvieran mayor cercanía con la administración.

2. Uso de información privilegiada

En lo que se refiere a esta materia, señaló que, entre otras reformas, se proponía agregar la prohibición de vender los valores cuando se estaba en posesión de la información privilegiada. Asimismo, se proponía distinguir la presunción de posesión de información (aplicable a los que se desempeñan dentro de la administración y que deben sujetarse a una regla más estricta) de la presunción de acceso a la información (aplicable a actores que interactúan con la administración, sin ser parte de ella, y debiesen estar sujetos a una regla menos estricta). Por último, se proponía que los directorios de emisores de valores de oferta pública, adoptaran e hicieran pública una política interna que determinara las obligaciones y responsabilidades de sus ejecutivos principales respecto de la transacción de valores de la compañía, pudiendo optar por alguna de las alternativas de restricción (incluyendo el block-out) contenidas en un repertorio que la misma ley ofrecía.

3. Directores independientes

Agregó que el proyecto proponía exigir que toda sociedad anónima abierta (que transara sus acciones en bolsa), debería integrar un mínimo de un director independiente a su directorio, en el caso de tener, a lo menos, un millón de unidades de fomento de capitalización bursátil y, a lo menos, un 12, 5% de sus acciones en poder de accionistas minoritarios (votos suficientes para elegir uno de los siete directores que deben integrar el directorio más pequeño que permite la ley). Se proponía también una nueva definición de independencia que incorporaba criterios de fondo, complementando el criterio formal actualmente vigente.

4. Comité de directores

Señaló que el proyecto abordaba el papel del comité de directores al interior de la empresa, proponiendo, entre otras materias, que debería estar siempre constituido por una mayoría de independientes y que tendría mayores atribuciones para ejercer de manera eficaz su rol propositivo al directorio y fiscalizador de la administración.

5. Operaciones con partes relacionadas y conflictos de interés

Explicó que el proyecto proponía incorporar una nueva regulación para las operaciones con partes relacionadas, estableciendo un procedimiento que exigía explicitar los conflictos y que los directores comprometidos se abstuvieran de votar, de manera de prevenir la expropiación de los minoritarios. Pero, al mismo tiempo y para no entorpecer los negocios, permitía que operaciones con partes relacionadas que son habituales, de bajo monto o que se realizan con filiales, fueran realizadas con una simple aprobación del directorio.

6. Funcionamiento de la junta de accionistas

Indicó que se proponía, entre otras reformas, potenciar el funcionamiento de la junta al establecerse normas que buscaban que los accionistas dispusieran de más y mejor información, con la cual poder ejercer su voto con una anticipación razonable a la junta pertinente. Ello incluía la potencial adopción, con autorización de la Superintendencia, de mecanismos electrónicos de voto a distancia que incentivaran una mayor participación de los accionistas pequeños o domiciliados en el exterior.

7. Auditoría externa

Por último, en línea con las recomendaciones del Banco Mundial para Chile, señaló que el proyecto elevaba los estándares aplicables a los auditores externos, de manera de garantizar una mayor seguridad e idoneidad técnica, asegurando la rigurosidad e independencia de juicio de las empresas de auditoría.

Terminó su exposición diciendo que el proyecto había sido analizado en la Comisión de Hacienda con una amplia participación de los actores sociales, con dos rondas de audiencias, y en ella se había alcanzado un amplio acuerdo en torno a sus contenidos y a las

indicaciones que, tanto las presentadas por los parlamentarios como por el Ejecutivo, habían sido aprobadas en casi todos los casos por unanimidad.

VI.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

1.- Durante el análisis del texto propuesto por la Comisión de Hacienda, la Comisión dio por aprobadas, sin discusión y en los mismos términos:

A.- Los siguientes números del artículo 1° que modifica la ley N° 18.045 de mercado de valores:

1 - 2 - 3 - 4 - 6 - 7 - 9 - 10 - 11 - 12 - 13 - 14 - 15 - 16 - 17 - 18 - 20 - 21 - 22 - 23 - 24 - 28 - 29 - 30 - 31 - 32 - 33 - 34 - 35 - 36 - 37 - 38 - 39 - 40 y 41 (pero respecto de este último número solamente se dieron por aprobados los nuevos artículos 239 - 240 - 241 - 243 - 245 - 247 - 248 - 249)

B.- Los siguientes números del artículo 2° que modifica la ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas:

1 - 2 - 3 - 4 - 5 - 7 - 10 - 11 - 12 - 13 - 14 - 15 - 16 - 17 - 18 - 20 - 22 - 23 - 24 - 25 - 27 - 28 - 30 - 32 - 33 - 34 - 35 - 36 - 37 - 38 - 39 - 41 - 42 - 43 - 44 - 46 - 47 - 48 - 49 - 50 - 51 - 52 - 53 54.- 55 .- 56 - 57 y 58 (respecto de este último número sólo el nuevo artículo 149 que agrega).

C.- El artículo 3° que modifica el Código de Comercio.

D.- Las cuatro disposiciones transitorias.

2.- Se aprobaron también en los mismos términos por haberse rechazado las correspondientes indicaciones:

A.- En el artículo 1° que modifica la ley N° 18.045, los siguientes números:

5 - 8

B.- En el artículo 2° que modifica la ley N° 18.046, los siguientes números:

9 - 21 - 29 - 40 - 45 - 58 (solamente respecto del artículo 146).

3.- Disposiciones del proyecto y de las leyes que se modifican que dieron lugar a debate por haber sido objeto de indicaciones. (siguiendo la numeración de las indicaciones)

A.- En el artículo 1°:

1) La Comisión de Hacienda modifica, mediante su número 5), el artículo 5° el que dispone que la Superintendencia de Valores y Seguros deberá llevar un Registro que estará a disposición del público y en el que deberán inscribirse los valores que señala. En su letra c) la Comisión incluye “ las acciones de las sociedades anónimas y sociedades en comandita que tengan 500 o más accionistas o, a lo menos, el 10% de su capital suscrito pertenezca a un mínimo de 100 accionistas, excluidos los que individualmente o a través de otras personas naturales o jurídicas, excedan dicho porcentaje.”.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para agregar después de los vocablos “ accionistas”, los términos “ no relacionados entre si “.

Fundamentó el Diputado su indicación en la conveniencia de impedir que exista una relación de tipo comercial entre los accionistas que dan lugar a la inscripción de las acciones en el Registro de Valores.

Los representantes del Ministerio de Hacienda, si bien consideraron que la propuesta podía ser una de las soluciones, recordaron que el proyecto establecía a favor de los accionistas minoritarios el derecho a retiro en los casos que el controlador hubiera adquirido, producto de una oferta pública de adquisición de acciones, más del 95% del capital accionario de una sociedad anónima. En tal caso, podían solicitar el retiro, debiendo la sociedad pagar por dichas acciones el valor que determinara el mercado. Igualmente, existía también la posibilidad de que en los estatutos sociales, se hubiere acordado, previamente al lanzamiento de la oferta pública de adquisición de acciones, el derecho de los accionistas minoritarios a vender sus acciones, a precio de mercado, al controlador en la medida que éste hubiere adquirido más del 95% de ellas. En otras palabras, los derechos señalados podían ejercerse en tanto el controlador hubiere alcanzado, mediante una oferta pública de adquisición de acciones, el señalado porcentaje accionario en una sociedad anónima abierta o el 15% de la serie de acciones respectiva.

Cerrado el debate, se rechazó la indicación por mayoría de votos (3 votos a favor, 4 en contra y 1 abstención).

2) La Comisión de Hacienda, mediante su número 8), modifica el artículo 10°, el que sujeta a esta ley a las entidades inscritas en el Registro de Valores y les impone el deber de proporcionar información tanto a la Superintendencia y al público.

Modifica, asimismo, mediante la letra c) del número mencionado, el inciso cuarto para establecer que las decisiones y acuerdos, que se adopten por las tres cuartas partes de los directores en ejercicio, destinados a dar carácter reservado a ciertos hechos o antecedentes que se refieran a negociaciones aún pendientes, deberán comunicarse a la Superintendencia el día siguiente a su adopción por los medios tecnológicos que la misma Superintendencia habilite.

El Diputado señor Delmastro presentó una indicación para suprimir dicha letra c).

Los representantes del Ministerio de Hacienda señalaron que durante el debate en la Comisión de Hacienda, se había llegado a un acuerdo en el sentido de hacer más exigente que la normativa actual, el cumplimiento de la obligación de informar a la Superintendencia acerca de las decisiones y acuerdos adoptados, sustituyendo el plazo del día hábil siguiente, por sólo el día siguiente, término que, en todo caso, era más flexible que el que se proponía en el proyecto original, que se refería al mismo día de la adopción de dichos acuerdos o decisiones. Lo que el Diputado proponía era mantener ese plazo en los términos en que actualmente lo establece la ley.

Cerrado el debate, se rechazó la indicación por unanimidad.

3) La Comisión de Hacienda, mediante su número 19), reemplaza el artículo 61 para sancionar con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa, a las personas que se presume tienen acceso a información privilegiada (directores, gerentes, etc) y a aquellos que con el objeto de inducir a error en el mercado, difundan información que proporcione indicios falsos o engañosos respecto de un emisor o de sus respectivos valores, cuando tales personas hubiesen sabido o inexcusablemente debido saber, que tales informaciones eran falsas.

Los Diputados señores Burgos y Schilling presentaron una indicación para sustituir este artículo por los dos siguientes:

“Artículo 61.- El que con el objeto de inducir a error en el mercado de valores difunda información falsa o tendenciosa, aún cuando no persiga con ello obtener ventajas o beneficios para sí o terceros, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio.

La pena señalada en el inciso precedente se aumentará en un grado, cuando la conducta descrita la realice el que en razón de su cargo, posición, actividad o relación, en una entidad fiscalizada por la Superintendencia, posea o tenga acceso a información privilegiada.

Artículo 61 bis.- En los delitos contemplados en los artículos 59, 60 y 61, además de las penas allí previstas, se impondrá la pena de inhabilitación especial en cualquiera de sus grados, para el ejercicio de la profesión, si el autor ha actuado prevaleciéndose de su condición profesional; o la de inhabilitación especial de cinco a diez años para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de la Superintendencia respectiva.”.

La Comisión acordó tratar separadamente ambos artículos.

Respecto del primero, el Diputado señor Burgos explicó que lo que se pretendía, en primer lugar, era separar los sujetos

activos por cuanto no era lógico mantener la referencia a un sujeto indeterminado como era la mención a “a aquéllas “ y a un sujeto calificado, como era el caso de las “personas indicadas en el artículo 166”, en atención a los problemas de imputabilidad en casos de autoría mediata o instigación tratándose de delitos especiales.

Agregó que se proponía una fórmula genérica y no una de remisión, como lo hacía la Comisión de Hacienda, en atención a que no parecía viable sustentar un elemento del tipo penal en una presunción simplemente legal, fórmula que generalmente no era aceptada por la jurisprudencia por ser incompatible con la presunción de inocencia, por lo que de persistirse en ella abriría el camino a la inimputabilidad e impunidad.

Señaló, finalmente, que todas estas disposiciones buscaban más transparencia en el mercado, por lo que le parecía positivo incluir normas penales.

Se explicó, asimismo, que la referencia al dolo directo o eventual que envolvían las expresiones “hubiesen sabido” o “debido saber” resultaban incompatibles con la forma culposa contenida en el término “inexcusablemente”, puesto que ello afectaba la estructura típica del delito, tornando inaplicable la norma. Por ello, la propuesta de expresar separadamente el tipo básico en que puede incurrir cualquier persona y la norma de agravación de la pena, respecto de quienes posean o tengan acceso a información privilegiada.

Los representantes del Ministerio de Hacienda manifestaron su conformidad con la indicación propuesta por cuanto sancionaba una conducta en que podía incurrir cualquiera que, mediante información falsa o tendenciosa, indujera a error en el mercado, conjuntamente con agravar la pena a quienes, poseyendo o teniendo acceso a información privilegiada, realizaran la misma conducta.

Ante una consulta del Diputado señor Nicolás Monckeberg, en el sentido de que parecía absurdo aumentar la penalidad siendo que esta figura no tenía casi aplicación práctica y que sería aún más inaplicable, como consecuencia de la ampliación del tipo penal que significaba la supresión de la referencia al artículo 166, señalaron que se trataba de corregir las imperfecciones de la normativa vigente y evitar la impunidad por los perjuicios económicos ocasionados por informaciones falsas. Recordaron, al efecto, que la norma vigente tenía muy poca aplicación práctica como consecuencia de las dificultades probatorias.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión procedió a votar separadamente ambos incisos, resultando aprobados ambos por mayoría de votos (7 votos a favor y 1 abstención el primero y 7 votos a favor y 1 en contra el segundo).)

En lo que se refiere al artículo 61 bis, el Diputado señor Burgos señaló que esta proposición se concebía como una norma común a los delitos previstos en la Ley de Mercado de Valores, estableciendo como pena accesoría a las conductas descritas en los artículos 59, 60 y 61, la de inhabilitación especial para el ejercicio de una

profesión en el caso de prevalecerse de la condición de profesional, como por ejemplo, la de contador, o, directamente, la de inhabilitación para ocupar ciertos cargos en las entidades fiscalizadas.

El Diputado señores Nicolás Monckeberg estimó demasiado amplia la pena accesoria que se fijaba, por cuanto al poder tener el carácter de inhabilitación absoluta para el ejercicio de una determinada profesión, podía significar problemas de constitucionalidad, lo que reafirmó el Diputado señor Eluchans consultando si este tipo de inhabilitación podía llegar a tener el carácter de perpetua.

Se precisó que de acuerdo a la regla del artículo 22 del Código Penal, la inhabilitación en cualquiera de sus grados significa que la gradación deberá imponerla el juez en la sentencia y como pena accesoria que es no podría exceder en su duración de la pena privativa de libertad.

Se acordó, entonces, señalar expresamente que la inhabilitación de que se trata, sería una pena accesoria y, como tal, su gradación estaría determinada por la pena principal y, en consecuencia, se suprimieron los términos “ en cualquiera de sus grados”.

Este nuevo artículo quedó como sigue:

“Artículo 61 bis.- En los delitos contemplados en los artículos 59, 60 y 61, además de las penas allí previstas, se podrá imponer la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, si el autor ha actuado prevaleciéndose de su condición profesional; o la de inhabilitación especial de cinco a diez años para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de la Superintendencia respectiva.”.

4 y 5) Los Diputados señores Burgos y Schilling presentaron dos nuevas indicaciones para suprimir, por la primera, el párrafo segundo de la letra f) del artículo 59 de la ley N° 18.045, que sanciona con la pena accesoria de inhabilitación por cinco o diez años, según lo determine la sentencia, para quien cometiere alguno de los delitos que señala ese artículo, para el desempeño de los cargos de administrador, director, gerente de una sociedad anónima abierta o de cualquiera otra sociedad o entidad emisora de valores sujeta a fiscalización de las Superintendencias de Bancos o de Administradoras de Fondos de Pensiones; y, por la segunda, el inciso final del artículo 60, el que hace aplicable la pena accesoria descrita en la primera parte de este apartado, a quienes cometieren determinados delitos de los que describe este artículo.

Ambas indicaciones, basadas en la circunstancia de ser reiterativas de lo ya aprobado por el nuevo artículo 61 bis, se aprobaron, sin nuevo debate, por mayoría de votos (5 votos a favor, 3 en contra y 2 abstenciones).

6) La Comisión de Hacienda, mediante su número 25), modifica el artículo 165 que obliga a cualquier persona que en razón de

su cargo, posición, actividad o relación tenga acceso a información privilegiada, a guardar estricta reserva y a no utilizarla en beneficio propio o ajeno, ni adquirir para sí o terceros los valores sobre los cuales posea esa información.

La modificación introducida por la Comisión de Hacienda se refiere al inciso primero de este artículo, para anteponer a las expresiones “tenga acceso” los términos “posea o”.

El Diputado señor Delmastro presentó una indicación para suprimir dicha modificación.

La Comisión procedió a rechazar esta indicación por mayoría de votos (8 votos en contra y 2 abstenciones) como consecuencia de acoger por unanimidad la indicación que se describe en el número siguiente y que sustituye el citado inciso primero.

7) La Comisión de Hacienda, por medio del mismo número 25, introduce una segunda modificación en el inciso primero del artículo 165, consistente en sustituir los términos “ni adquirir” por la frase “ni podrá adquirir o vender”.

Los Diputados señores Burgos y Schilling presentaron una indicación para sustituir el inciso primero del artículo 165 por el siguiente:

“ Cualquier persona que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 166, o que en razón de su cargo, posición, actividad o relación con el respectivo emisor de valores o con las personas señaladas en el artículo siguiente, posea o tenga acceso a información privilegiada, deberá guardar estricta reserva y no podrá utilizarla en beneficio propio o ajeno, ni adquirir o enajenar para sí o para terceros, directa o indirectamente, los valores sobre los cuales posea información privilegiada.”.

El Diputado señor Burgos explicó los alcances de la indicación, señalando que se reemplazaban las palabras “ni adquirir” por los términos “ni podrá adquirir o enajenar”, precisando que se sustituía la expresión “vender” propuesta por la Comisión de Hacienda, por “enajenar” por ser este término más preciso y amplio.

Los representantes del Ministerio de Hacienda hicieron presente que la legislación actual prohibía el uso en beneficio propio o ajeno de información privilegiada e, incluso, impedía formular recomendaciones en base a esos conocimientos.

Cerrado el debate, se aprobó la indicación por unanimidad.

8, 9 y 10) La Comisión de Hacienda, por su número 26), sustituye el actual artículo 166, por el siguiente:

“Artículo 166.- Se presume que poseen información privilegiada las siguientes personas:

a) Los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales y liquidadores del emisor o del inversionista institucional, en su caso, así como las entidades controladas, directa o indirectamente, por ellos;

b) Las personas indicadas en la letra a) precedente, que se desempeñen en el controlador del emisor o del inversionista institucional, en su caso;

c) Las personas controladoras o sus representantes, que realicen operaciones o negociaciones tendientes a la enajenación del control, y

d) Los directores, gerentes, administradores, apoderados, ejecutivos principales, asesores financieros u operadores, de intermediarios de valores, respecto de la información del inciso segundo del artículo 164 y de aquella relativa a la colocación de valores que les hubiere sido encomendada.

Se presume que tienen acceso a información privilegiada, las siguientes personas:

a) Los ejecutivos principales y dependientes de las empresas de auditoría externa del emisor o del inversionista institucional, en su caso;

b) Los socios, gerentes, administradores y ejecutivos principales y miembros de los consejos de clasificación de las sociedades clasificadoras de riesgo, que clasifiquen valores del emisor o a este último;

c) Los dependientes que trabajen bajo la dirección o supervisión directa de los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores del emisor o del inversionista institucional, en su caso;

d) Las personas que presten servicios de asesoría permanente o temporal al emisor o inversionista institucional, en su caso, en la medida que la naturaleza de sus servicios les pueda permitir acceso a dicha información, y

e) Los funcionarios públicos dependientes de las instituciones que fiscalicen a emisores de valores de oferta pública o a fondos autorizados por ley.”.

Los Diputados señores Burgos y Schilling presentaron una indicación para modificar el texto propuesto por la Comisión de Hacienda, en el siguiente sentido:

a) En la letra a) del inciso primero, para intercalar, entre las expresiones “Los” y “ejecutivos”, las expresiones “socios, gerentes, administradores,”;

b) En el primer párrafo del inciso segundo del artículo 166 de la ley 18.045, reemplazado por la norma, para intercalar las expresiones, “en la medida que puedan tener acceso directo al hecho objeto de la información,” entre las expresiones “privilegiada” y “las”;

c) Para reemplazar las expresiones “, y” en la letra d) del inciso segundo del artículo 166 de la ley 18.045, reemplazado por la norma, por un punto y coma (;);

d) Para reemplazar el punto aparte (.) de la letra e) del inciso segundo del artículo 166 de la ley 18.045, reemplazado por la norma, por las expresiones “, y”, y

e) Para agregar la siguiente letra f) al inciso segundo del artículo 166 de la ley 18.045, reemplazado por la norma:

“f) Los cónyuges o convivientes de las personas señaladas en la letra a) del inciso primero, así como cualquier persona que habite en su mismo domicilio.”;

Los representantes del Ministerio de Hacienda señalaron que el artículo 166 actual presumía que ciertas personas, en razón a su situación, como era el caso de los directores de una sociedad, tenían acceso a información privilegiada, como también que tenían dicho acceso, en la medida que pudieran tenerlo en forma directa al hecho, otras personas como los auditores externos. La Comisión de Hacienda, en cambio, distinguía entre quienes se presume que poseen dicha información y aquéllos respecto de los cuales se presume que tienen tal acceso. En el primer caso se encontrarían las personas que se desempeñan internamente en la administración de la empresa o “insider”, y en el segundo los que interactúan con la administración, sin formar parte de ella o “outsiders. Tal distinción sería más exigente respecto de los primeros.

Ante una consulta del Diputado señor Nicolás Monckeberg, precisaron que la presunción de poseer información privilegiada, aplicable a los “insider”, era más severa que la de tener acceso a la información, aplicable a los “outsiders, ”agregando que esta última debilitaba la presunción de responsabilidad respecto de quienes hoy día debían soportar una disposición muy severa.

La Comisión acordó votar separadamente las letras a) a d) de la indicación de los Diputados señores Burgos y Schilling, las que resultaron rechazadas por unanimidad, manteniendo, en consecuencia, el primer inciso propuesto por la Comisión de Hacienda.

En lo que se refiere al segundo inciso, el Diputado señor Nicolás Monckeberg consideró necesario mantener, respecto de los “outsiders”, las expresiones del texto original que condicionaban la presunción de tener información privilegiada, “ en la medida que puedan tener acceso directo al hecho objeto de la información”, presentando al efecto una indicación para mantener en iguales términos el encabezamiento del inciso segundo.

Dicha indicación, con la que coincidieron los representantes del Ministerio de Hacienda y que respondía también a parte

de la propuesta de los Diputados señores Burgos y Schilling, fue aprobada por unanimidad.

La letra f) de la indicación presentada por los Diputados señores Burgos y Schilling para agregarla al texto propuesto por la Comisión de Hacienda como inciso segundo, contó con el apoyo de los representantes del Ministerio de Hacienda quienes sostuvieron que la actual letra f) del artículo 166, incluía no sólo a los cónyuges sino también a los parientes de los directores, gerentes, administradores y liquidadores del emisor o del inversionista institucional, lo que no siempre era algo efectivo, por ello les parecía acertada la nueva letra que se proponía, la que incluía a los convivientes, relación que efectivamente denotaba intimidad.

Se aprobó la letra por unanimidad.

Por último, la Comisión, también por unanimidad, acordó aprobar el texto propuesto por la Comisión de Hacienda como inciso segundo, agregándole la nueva letra f) propuesta por la indicación de los Diputados señores Burgos y Schilling.

Finalmente, la indicación presentada por el Diputado señor Delmastro para suprimir el inciso segundo propuesto por la Comisión de Hacienda, fue rechazada por unanimidad, como consecuencia de haberse mantenido el texto original de esa Comisión

El texto propuesto en definitiva por la Comisión para el artículo 166 quedó como sigue:

“26) Reemplázase el artículo 166 por el siguiente:

“Artículo 166.- Se presume que poseen información privilegiada las siguientes personas:

a) Los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales y liquidadores del emisor o del inversionista institucional, en su caso, así como las entidades controladas, directa o indirectamente, por ellos;

b) Las personas indicadas en la letra a) precedente, que se desempeñen en el controlador del emisor o del inversionista institucional, en su caso;

c) Las personas controladoras o sus representantes, que realicen operaciones o negociaciones tendientes a la enajenación del control, y

d) Los directores, gerentes, administradores, apoderados, ejecutivos principales, asesores financieros u operadores de intermediarios de valores, respecto de la información del inciso segundo del artículo 164 y de aquella relativa a la colocación de valores que les hubiere sido encomendada.

También se presume que tienen información privilegiada, en la medida que puedan tener acceso directo al hecho objeto de la información, las siguientes personas:

a) Los ejecutivos principales y dependientes de las empresas de auditoría externa del emisor o del inversionista institucional, en su caso;

b) Los socios, gerentes administradores y ejecutivos principales y miembros de los consejos de clasificación de las sociedades clasificadoras de riesgo, que clasifiquen valores del emisor o a este último;

c) Los dependientes que trabajen bajo la dirección o supervisión directa de los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores del emisor o del inversionista institucional, en su caso;

d) Las personas que presten servicios de asesorías permanente o temporal al emisor o inversionista institucional, en su caso, en la medida que la naturaleza de sus servicios les pueda permitir acceso a dicha información;

e) Los funcionarios públicos dependientes de las instituciones que fiscalicen a emisores de valores de oferta pública o a fondos autorizados por ley, y

f) Los cónyuges o convivientes de las personas señaladas en la letra a) del inciso primero, así como cualquier persona que habite en su mismo domicilio.

11) La Comisión de Hacienda, mediante su número 27), modifica el artículo 167, norma que obliga a directores, gerentes, administradores o personas que hayan tenido o tengan acceso a información privilegiada, a dar cumplimiento a las normas de este Título, aunque hayan cesado en el cargo respectivo, dejándolo con la siguiente redacción:

“Las personas que en razón de su cargo o posición hayan tenido o tengan acceso a información privilegiada **directamente del emisor o inversionista institucional, en su caso, o a través de las personas indicadas en el artículo anterior**, estarán obligadas a dar cumplimiento a las normas de este Título aunque hayan cesado en el cargo, **relación o posición respectiva.**”.

Los Diputados señora Saa y señores Ceroni, Díaz y Schilling presentaron una indicación para agregar entre las expresiones “posición” y “hayan” el término “posean” y entre los términos “privilegiada” y “directamente” la expresión “obtenida”.

La Diputada señora Saa señaló que la indicación se orientaba en el mismo sentido de lo ya aprobado, es decir, distinguir entre tener acceso a información privilegiada y el hecho de poseerla.

Se aprobó la indicación por unanimidad.

12) La Comisión de Hacienda, mediante su número 41), incorporó el siguiente Título XXVIII, a continuación del artículo 238:

“De las empresas de auditoría externa.”.

Este nuevo Título cuenta con los artículos 239 a 249, de los cuales solamente fueron objeto de indicaciones los siguientes:

El artículo 242 que dispone lo siguiente:

“Artículo 242.- Las empresas de auditoría externa podrán desarrollar actividades distintas de las señaladas en el artículo 239, siempre que no comprometan su idoneidad técnica o independencia de juicio en la prestación de los servicios de auditoría externa, y previo cumplimiento de su reglamento interno.

Con todo, las empresas de auditoría externa no podrán prestar simultáneamente y respecto de una misma entidad de las indicadas en el inciso final del artículo 239, servicios de auditoría externa y cualquiera de los servicios indicados a continuación:

- a) Auditoría interna;
- b) Desarrollo o implementación de sistemas contables y de presentación de estados financieros;
- c) Teneduría de libros;
- d) Tasaciones, valoraciones y servicios actuariales que impliquen el cálculo, estimación o análisis de hechos o factores de incidencia económica que sirvan para la determinación de montos de reservas, activos u obligaciones y que conlleven un registro contable en los estados financieros de la entidad auditada;
- e) Asesoría para la colocación o intermediación de valores y agencia financiera. Para estos efectos, no se entenderán como asesoría aquellos servicios prestados por exigencia legal o regulatoria en relación con la información exigida para casos de oferta pública de valores;
- f) Asesoría en la contratación y administración de personal y recursos humanos, y
- g) Patrocinio o representación de la entidad auditada en cualquier tipo de gestión administrativa o procedimiento judicial y arbitral, excepto en juicios tributarios o aduaneros, cuando la primera instancia jurisdiccional se tramite ante el Servicio de Impuestos Internos o el Servicio de Aduanas, y siempre que la cuantía del conjunto de dichos procedimientos no exceda del 2,5 % del patrimonio contable de la entidad auditada. Las personas que presten tales servicios no podrán intervenir en la auditoría externa de la entidad auditada. Con todo, lo dispuesto en este literal no impedirá que la empresa de auditoría externa pueda declarar en juicio y proveer explicaciones relativas a materias de hecho, correspondientes a los servicios prestados a la entidad, los criterios utilizados o a la manera en que llegó a sus conclusiones.

En las sociedades anónimas abiertas, solamente cuando así lo acuerde el directorio, previo informe del comité de directores, de haberlo, se permitirá la contratación de la empresa de auditoría externa para la prestación de servicios que, no estando incluidos en el listado anterior, no formen parte de la auditoría externa.”.

El Diputado señor Eluchans presentó una indicación para introducir las siguientes modificaciones en la letra g) de este artículo:

a.- Reemplazar la frase “ en cualquier tipo de gestión administrativa o procedimiento judicial y arbitral” por los términos “ en cualquier tipo de procedimiento judicial o arbitral”.

b.- Eliminar la oración “cuando la primera instancia jurisdiccional se tramite ante el Servicio de Impuestos Internos o el Servicio de Aduanas,”.

c.- Reemplazar la frase “y siempre que la cuantía del conjunto de dichos procedimientos no exceda del 2,5 % del patrimonio contable de la entidad auditada.”, por lo siguiente: “ siempre que la cuantía del respectivo litigio no exceda del 2,5% del patrimonio contable informado por la entidad auditada en sus últimos estados financieros.”.

Explicando su indicación, señaló que lo que ella buscaba evitar era que la restricción que se imponía se extendiera también a las gestiones administrativas, las que, a su juicio, formarían parte de la actividad habitual de los auditores. Se trataría de cualquier tipo de gestión administrativa, sin atender para nada a la cuantía del asunto sometido al patrocinio o representación del auditor. No veía en esto la posibilidad de la existencia de un conflicto de intereses y la falta de límites a esta restricción significaría la imposibilidad de realizar labores tan mínimas como la entrega de un sobre por parte de funcionarios menores de la auditora.

Los representantes del Ministerio de Hacienda, ante la consulta formulada por el Diputado señor Cristián Monckeberg acerca de la queja formulada por las empresas auditoras en el sentido de que se les estaría impidiendo prestar asesorías en forma permanente, puesto que en la actualidad las asesorías tributarias comprenderían la contratación de abogados, además de otros profesionales y expertos, que representarían a las empresas ante el Servicio de Impuestos Internos, elemento fundamental de una auditoría de calidad, señalaron que, efectivamente, las empresas auditoras habían resistido esta disposición, pero que ello se basaba en la necesidad de garantizar la independencia de las auditoras y la calidad de sus labores de control. Recordaron que el proyecto original prohibía, en lo que dice relación con servicios distintos a la auditoría, toda clase de asesorías, patrocinios, gestiones administrativas o judiciales que pudieran efectuarse simultáneamente con la auditoría externa a la empresa auditada, por cuanto de acuerdo a las normas que regulan la profesión a nivel mundial, especialmente la experiencia norteamericana y la jurisprudencia comparada, se entendía que los auditores debían tutelar la fe pública y, en consecuencia, no podían efectuar actuaciones que comprometieran su independencia.

Agregaron que, en todo caso, se permitía a los auditores, mientras no operaran los tribunales tributarios, representar a las entidades auditadas ante el Servicio de Impuestos Internos, fijándose un tope a la cuantía del juicio en que podría ejercerse tal representación por parte de la auditora, el que no podría exceder, respecto de la totalidad de los procedimientos, del 2,5% del patrimonio contable de la entidad auditada.

En cuanto a la realización de gestiones de tipo administrativo por las auditoras, consideraron que ello parecía innecesario y, más aún, que su realización, mediando mala intención, podía llevar a la concreción de actividades encubiertas bajo tal concepto. Además de lo anterior, creían que en la medida que se externalizaran actividades propias del contador en el auditor, se debilitaría el equipo contable de la empresa, con la correspondiente inseguridad para los accionistas minoritarios, quienes deberían tener el resguardo de que al interior de la empresa las cosas se harían como corresponde.

Agregaron, asimismo, que ello pretendía evitar la colisión de intereses, toda vez que el auditor externo ejercía labores de ministro de fe, tanto para los accionista minoritarios como para el resto del mercado: respecto de los primeros en cuanto informaban a la junta del resultado de sus exámenes de la contabilidad, balances y estados financieros y, con respecto al mercado, en cuanto éste creará e invertirá en la empresa en la medida que se le garantice la independencia del auditor. Por ello se prohibía al auditor externo representar a la empresa auditada en gestiones administrativas o judiciales ante el Servicio de Impuestos Internos, porque, en tal caso, lo normal sería que se convirtiera en un defensor de la gestión de la empresa, perdiendo así su independencia.

El Diputado señor Burgos precisó que la prohibición sobre la realización de gestiones administrativas se limitaba a que no pudieran efectuarse, simultáneamente con la labores de auditoría, a una misma empresa, lo que le parecía que contribuía a la transparencia que se buscaba por la vía de establecer controles que evitaran los conflictos de interés que podían comprometer la imparcialidad de los auditores externos que ejercen control sobre la empresa auditada. Recordó, asimismo, que la redacción dada al artículo 242 durante su discusión en la Comisión de Hacienda, había alcanzado un amplio consenso en torno a la conveniencia de aplicar estándares más restringidos a los auditores externos, que permitieran garantizar mayor seguridad e idoneidad técnica.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión acordó votar separadamente las tres letras que componen la indicación, resultando todas ellas rechazadas por mayoría de votos (3 votos a favor y 4 en contra).

13) Respecto de la misma letra g) del nuevo artículo 242, el Diputado señor Delmastro presentó una indicación para suprimir las expresiones “ cuando la primera instancia jurisdiccional se tramite ante el Servicio de Impuestos Internos o el Servicio de Aduanas”, la que coincidiendo con la letra b.- de la indicación del Diputado señor Eluchans, resultó rechazada, sin debate, por mayoría de votos (3 votos a favor y 4 en contra).

14) El Ejecutivo presentó una nueva indicación a la mencionada letra g) del artículo 242 para sustituir el porcentaje “2,5%” por “5%”.

La indicación, que no hace otra cosa más que elevar el tope en relación con el patrimonio de la entidad auditada, para que las empresas auditoras puedan patrocinarlas o representarlas en juicios tributarios o aduaneros cuando la primera instancia jurisdiccional se tramite ante el Servicio de Impuestos Internos o el Servicio de Aduanas, se aprobó sin debate, por unanimidad.

15) El artículo 244 que señala los casos en que se entiende que una empresa de auditoría externa no tiene independencia de juicio respecto de una entidad auditada.

Su letra c) señala que se está ante tal situación “ si 15% o más de sus ingresos operacionales anuales, sumados a los de sus filiales y matrices, provienen del mismo grupo empresarial al que pertenece la entidad auditada. Esta causal de falta de independencia será aplicable solamente respecto de una entidad de las indicadas en el inciso final del artículo 239” (es decir, emisores de valores y sociedades anónimas abiertas y especiales) “y a contar del tercer año de inscrita la empresa de auditoría externa en el Registro.”.

El Diputado señor Delmastro presentó una indicación para suprimir esta letra, la que resultó rechazada, sin debate, por mayoría de votos (5 votos en contra y 1 abstención).

16) El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una segunda indicación a esta letra para elevar el porcentaje de “15%” a “25%”.

El Diputado señor Burgos se manifestó en contra de la indicación por considerar razonable la limitación establecida en la letra c). Creía, no obstante, que el plazo de tres años a contar de la inscripción en el Registro que se establecía para que esta exigencia fuera aplicable a las empresas auditoras, debería ampliarse.

El Diputado señor Eluchans hizo presente que, en general, las disposiciones que intentaban dar mayor independencia a las empresas auditoras de las entidades auditadas, parecían adecuadas, pero la limitante que establecía esta letra resultaba exagerada por cuanto consideraba concentradas a las auditoras que percibían el 15% o más de sus ingresos anuales, sumados a los de sus filiales y matrices, provenientes del mismo grupo empresarial a que pertenezca la empresa auditada. Hizo presente que esto perjudicaría a las empresas auditoras medianas o pequeñas que contaran con, por ejemplo, seis clientes importantes y más del 15% de sus ingresos provinieran de ese grupo empresarial, las que se verían obligadas a aumentar su número de clientes a fin de alcanzar una dispersión de sus ingresos que la ley tolerara. Este tipo de empresas se vería en constante riesgo de perder ese grado de dispersión, favoreciendo con ello a las grandes empresas con amplias carteras de clientes, es decir, en la

práctica, se convertiría en una barrera para el ingreso al mercado de las auditoras.

Los representantes del Ministerio de Hacienda recordaron que la limitante del 15% sólo se refería a los ingresos provenientes de las emisoras de valores y de las sociedades anónimas y especiales, por lo que podrían ampliar su clientela con otras entidades no afectas a la Ley de Mercado de Valores, como serían las sociedades anónimas cerradas.

Cerrado el debate, se aprobó la indicación por mayoría de votos.

17) El artículo 246 señala que “ a las empresas de auditoría externa les corresponde especialmente examinar y expresar su opinión profesional e independiente sobre la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros conforme a las Normas de Auditoría de General Aceptación y las instrucciones que imparta la Superintendencia, en su caso. Adicionalmente a lo señalado en el artículo 239, las empresas de auditoría externa deberán:

a) Señalar a la administración de la entidad auditada y al comité de directores, en su caso, las deficiencias que se detecten dentro del desarrollo de la auditoría externa en la adopción y mantenimiento de prácticas contables, sistemas administrativos y de auditoría interna, identificar las discrepancias entre los criterios contables aplicados en los estados financieros y los criterios relevantes aplicados generalmente en la industria en que dicha entidad desarrolla su actividad, así como en el cumplimiento de las obligaciones tributarias de la sociedad y la de sus filiales incluidas en la respectiva auditoría;

b) Comunicar a los organismos supervisores pertinentes, cualquier deficiencia grave y no solucionada por la administración de la entidad auditada, que pueda afectar la adecuada presentación de la posición financiera o de los resultados de las operaciones de la entidad auditada, y

c) Informar a la entidad auditada, dentro de los dos primeros meses de cada año, si los ingresos obtenidos de ella, por si sola o junto a las demás entidades del grupo al que ella pertenece, cualquiera sea el concepto por el cual se hayan recibido tales ingresos, e incluyendo en dicho cálculo aquellos obtenidos a través de sus filiales y matriz, superan 10% del total de ingresos operacionales de la empresa de auditoría externa correspondientes al año anterior.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para suprimir la letra b) de este artículo.

El Diputado señor Cardemil fundamentó la indicación en la falta de claridad de esta letra, especialmente en lo que se debe comunicar y a qué organismo, como tampoco qué tipo de deficiencia se entiende grave y no solucionada por la administración de la entidad auditada.

Los representantes del Ministerio de Hacienda precisaron que a la propia empresa de auditoría externa le correspondía examinar y expresar su opinión profesional e independiente sobre la contabilidad, de tal manera que era ella misma quien debía calificar la gravedad de las deficiencias detectadas y que podrían afectar la adecuada presentación de la posición financiera o los resultados operacionales de la entidad auditada. Agregaron que las expresiones “deficiencia grave y no solucionada por la administración de la entidad auditada” implicaba la existencia de una falta reiterada.

El Diputado señor Eluchans discrepó con este último alcance por cuanto la norma no le daba tal carácter y, por otra parte, no se señalaba un plazo para solucionar la deficiencia ni, menos aún, se disponía que la existencia de dicha deficiencia hubiera sido notificada a la empresa auditada. Creía necesario que esta letra contemplara la posibilidad de que la empresa auditada pudiera reparar la deficiencia observada por el auditor.

El Diputado señor Burgos hizo presente que el contenido de esta letra debía relacionarse con el de la letra a) de este mismo artículo, por lo que creía necesario se fijara un procedimiento para el caso que no se solucionaran las deficiencias graves observadas de acuerdo a esa letra y se fijara un plazo para que la empresa afectada pudiera responder la observación.

Recogiendo estas observaciones, el Ejecutivo propuso la siguiente redacción para esta letra:

“b) Comunicar a los organismos supervisores pertinentes, cualquier deficiencia grave a que se refiere el literal anterior y que, a juicio de la empresa auditora, no haya sido solucionada oportunamente por la administración de la entidad auditada, en cuanto pueda afectar la adecuada presentación de la posición financiera o de los resultados de las operaciones de la entidad auditada, y”.

Se aprobó la proposición por unanimidad.

18) El Diputado señor Delmastro presentó una indicación para suprimir la letra c) de este artículo 246, la que resultó rechazada, sin debate, por mayoría de votos (4 votos en contra y 2 abstenciones).

B.- En el artículo 2°.

19) La Comisión de Hacienda, mediante el número 6) de su artículo 2°, modifica el artículo 7° de la Ley sobre Sociedades Anónimas, el que, incluidas las modificaciones que por esta indicación se le introducen, dispone en su inciso primero, que la sociedad deberá mantener en la sede principal y en la de sus agencias o sucursales, **así como en su sitio en Internet, en el caso de las sociedades anónimas que dispongan de tales medios**, a disposición de los accionistas, ejemplares actualizados de sus estatutos firmados por el gerente, con indicación de la fecha y notaría en que se otorgó la escritura de constitución y la de sus modificaciones, en

su caso, y los datos referentes a sus legalizaciones. Deberá, asimismo, mantener una lista actualizada de los accionistas, con indicación del domicilio y número de acciones de cada cual.

La propuesta de la Comisión de Hacienda intercala un inciso segundo que coloca de responsabilidad del directorio “la custodia de los libros y registros sociales, así como que éstos sean llevados con la vigencia y regularidad exigida por la ley y sus normas complementarias. El directorio podrá delegar esta función de lo que deberá dejarse constancia en actas.”.

El inciso segundo de este artículo, que pasaría a ser tercero, señala que “los directores, el gerente, el liquidador o liquidadores, en su caso, serán solidariamente responsables de los perjuicios que causen a accionistas y terceros en razón de la falta de fidelidad o vigencia de los documentos mencionados en el inciso precedente, es decir, el actual inciso primero.”

La propuesta de la Comisión de Hacienda sustituye las expresiones destacadas de este inciso por los términos “ los incisos precedentes”.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para corregir dicho error de referencia, sustituyendo tales términos por los siguientes “ el inciso primero”.

Se aprobó sin debate, por unanimidad.

20) La Comisión de Hacienda, mediante el número 8) de su artículo 2° modifica el artículo 14, el que en su inciso primero señala que “los estatutos de las sociedades abiertas no podrán estipular disposiciones que limiten la libre cesión de las acciones.”.

La Comisión de Hacienda sustituye el encabezamiento de este inciso, es decir, la frase “ Los estatutos de las sociedades” por lo siguiente: “ Salvo en las sociedades anónimas cerradas, los estatutos...”.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para sustituir la propuesta de la Comisión de Hacienda, reemplazando la totalidad del inciso primero de este artículo, por el siguiente: “ Salvo en las sociedades anónimas abiertas, los estatutos de las sociedades podrán estipular disposiciones que limiten la libre cesión de las acciones.”.

El Diputado señor Eluchans recordó que actualmente las sociedades anónimas cerradas pueden establecer limitaciones a la libre cesión de las acciones, agregando el Diputado señor Burgos que existen también las sociedades especiales que deben considerarse conjuntamente con las anónimas abiertas entre las que no pueden limitar la libre cesión accionaria.

Cerrado el debate, la Comisión procedió a rechazar la indicación por unanimidad, sustituyéndola por una nueva redacción para este inciso primero del siguiente tenor:

“ Solamente en las sociedades anónimas cerradas, los estatutos podrán estipular disposiciones que limiten la libre cesión de las acciones.”.

Se aprobó por unanimidad.

21) La Comisión de Hacienda, por medio del número 9) de su artículo 2º, modifica el artículo 16 el que dispone que “los saldos insolutos de las acciones suscritas y no pagadas serán reajustadas en la misma proporción en que varíe el valor de la unidad de fomento.”.

Su inciso tercero añade que “las acciones cuyo valor no se encuentre totalmente pagado, gozarán de iguales derechos que las íntegramente pagadas, salvo en lo relativo a la participación que les corresponda en los beneficios sociales y en las devoluciones de capital, casos en los que concurrirán en proporción a la parte pagada. No obstante lo dispuesto en este inciso, en los estatutos sociales se podrá estipular una norma diferente.”.

La Comisión de Hacienda propone modificar el inciso tercero, que pasaría a ser cuarto, intercalando entre las palabras “pagado” y “gozarán” las expresiones “ no tendrá derecho a voto, pero”.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para suprimir la propuesta de la Comisión de Hacienda.

El Diputado señor Cardemil apoyó la indicación por cuanto al quitarse el derecho a voto a los titulares de acciones no pagadas, se perjudicaba a las sociedades pequeñas. Citó el caso de las sociedades anónimas cerradas, las que muchas veces se constituyen suscribiendo acciones las que son pagadas en la medida de lo posible.

Los representantes del Ministerio de Hacienda argumentaron que la prohibición no afectaba la propiedad sobre la acción sino que, únicamente, impedía ejercer derechos políticos en base a ella. Agregaron que, en realidad, favorecía a los accionistas minoritarios toda vez que el controlador podía lograr un aumento nominal de acciones y con ello acrecentar su derecho a voto en la junta de accionistas, sin pagar nunca dichas acciones.

El Diputado señor Eluchans creía que el problema expuesto podría solucionarse por la vía de permitir suscribir acciones sin pagarlas todas, limitando el derecho a voto sólo sobre las que estuvieren pagadas.

Los representantes del Ministerio de Hacienda complementaron su intervención, agregando que, efectivamente, la disposición que se proponía afectaría a las sociedades anónimas cerradas, pero ello no era obstáculo para que en los estatutos de dichas sociedades se estipulara que las acciones suscritas y no pagadas tendrían derecho a voto.

Recordaron, asimismo, que el artículo 24 de la Ley de Sociedades Anónimas, disponía que los acuerdos de las juntas de accionistas sobre aumentos de capital, no podrían establecer un plazo superior a tres años, contado desde la fecha de dichos acuerdos, para la emisión, suscripción y pago de las acciones respectivas, por lo que durante los primeros tres años, las acciones suscritas y no pagadas darían derecho a voto. Una vez vencido ese plazo, el directorio podría optar entre reducir el capital a la suma efectivamente pagada o proceder al cobro de los saldos impagos.

Cerrado el debate, se rechazó la indicación, en tercera votación, por mayoría de votos (5 votos en contra y 2 abstenciones).

22) La Comisión de Hacienda, por medio del número 19) del artículo 2º, modifica el artículo 36, disposición que señala quienes no podrán ser directores de una sociedad anónima abierta o de sus filiales.

El número 3) de este artículo incluye a los funcionarios de la Superintendencia de Valores y Seguros.

La Comisión de Hacienda propuso sustituir este número por el siguiente: “3) Los funcionarios de las Superintendencias que ejerzan control sobre la sociedad respectiva o sobre una o más de las sociedades a que el grupo pertenece; “.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para sustituir en este número las expresiones “ejerzan control sobre” por los términos “ supervisen a”.

La Comisión estimó más acorde con la función que realizan las Superintendencias las expresiones propuestas por la indicación, por lo que procedió a aprobarla, sin mayor debate, por unanimidad.

23) La Comisión de Hacienda mediante el número 21) del artículo 2º, modifica el artículo 39, norma que en su inciso primero señala que “ las funciones de director de una sociedad anónima no son delegables y se ejercen colectivamente, en sala legalmente constituida.”.

La Comisión de Hacienda propone agregar un inciso final a este artículo para señalar que “ no obstante lo dispuesto en el inciso primero, en las sociedades anónimas cerradas el directorio podrá también actuar válidamente a través de acuerdos adoptados fuera de sesiones, los que deberán constar en escrituras públicas firmadas por todos sus miembros titulares. Para ser oponibles respecto de terceros, deberá dejarse constancia de estas escrituras en el libro de actas del directorio, bajo la responsabilidad del presidente, o de quien haga sus veces, y del secretario del directorio, quienes deberán velar por el respeto de lo establecido en el artículo 92.”.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para agregar a continuación de las expresiones “escrituras públicas” la frase “ debidamente protocolizadas y”.

Los representantes del Ministerio de Hacienda hicieron presente que una escritura pública siempre es protocolizada ante un notario público, por lo que creían que la indicación obedecía a una confusión con una escritura privada firmada ante notario, la que adquiere el carácter de escritura pública una vez protocolizada.

Cerrado el debate, se rechazó la indicación por unanimidad.

24) La Comisión de Hacienda, mediante el número 26) de su artículo 2°, sustituye el artículo 44, que trata de los casos en que una sociedad anónima podrá celebrar actos o contratos en que uno o más de sus directores tengan interés, por el siguiente:

“Artículo 44.- A menos que los estatutos establezcan algo distinto, una sociedad anónima cerrada sólo podrá celebrar actos o contratos que involucren montos relevantes en los que uno o más directores tengan interés por sí o como representantes de otra persona, cuando dichas operaciones sean conocidas y aprobadas previamente por el directorio y se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado.

El directorio deberá pronunciarse con abstención del director con interés. Si el directorio resuelve que no es posible determinar las condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado, también con la abstención del director con interés, podrá aprobar o rechazar la operación. En el acta de la sesión de directorio correspondiente deberá dejarse constancia de las deliberaciones para aprobar los términos y condiciones de los respectivos actos o contratos, y tales acuerdos serán informados en la próxima junta de accionistas por el que la presida, debiendo hacerse mención de esta materia en su citación.

Se presume de derecho que existe interés de un director en toda negociación, acto, contrato u operación en la que deba intervenir en cualquiera de las siguientes situaciones: (i) él mismo, su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; (ii) las sociedades o empresas en las cuales sea director o dueño, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital; (iii) las sociedades o empresas en las cuales alguna de las personas antes mencionadas sea director o dueño, directo o indirecto, del 10% o más de su capital, y (iv) el controlador de la sociedad o sus personas relacionadas, si el director no hubiera resultado electo sin los votos de aquél o aquéllos.

Para los efectos de este artículo, se entiende que es de monto relevante todo acto o contrato que supere el 1% del patrimonio social, siempre que dicho acto o contrato exceda el equivalente a 2.000 unidades de fomento y, en todo caso, cuando sea superior a 20.000 unidades de fomento. Se presume que constituyen una sola operación todas

aquellas que se perfeccionen en un período de 12 meses consecutivos por medio de uno o más actos similares o complementarios, en los que exista identidad de partes, incluidas las personas relacionadas, u objeto.

La infracción a este artículo no afectará la validez de la operación y sin perjuicio de las sanciones que correspondan, otorgará a la sociedad, a los accionistas y a los terceros interesados, el derecho de exigir indemnización por los perjuicios ocasionados. En caso de demandarse los perjuicios ocasionados por la infracción de este artículo, corresponderá a la parte demandada probar que el acto o contrato se ajustó a condiciones de mercado o que las condiciones de negociación reportaron beneficios a la sociedad que justifican su realización.

Con todo, no será aplicable lo establecido en el inciso primero si la operación ha sido aprobada o ratificada por la junta extraordinaria de accionistas.

En el caso de las sociedades anónimas abiertas, se aplicará lo dispuesto en el Título XVI.”.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para sustituir el inciso segundo por el siguiente:

“El directorio deberá pronunciarse con abstención del director con interés. En el acta de la sesión de directorio correspondiente deberá dejarse constancia de las deliberaciones para aprobar los términos y condiciones de los respectivos actos o contratos, y tales acuerdos serán informados en la próxima junta de accionistas por el que la presida, debiendo hacerse mención de esta materia en su citación.”.

Los representantes del Ministerio de Hacienda explicaron que la propuesta de la Comisión de Hacienda sustituía el artículo 44, el que se refiere a los casos en que se pretende realizar un acto o contrato en el que uno o más directores tengan interés por sí o como representantes de otra persona y que debe ser aprobado por el directorio solamente en los casos en que tales actos se ajusten a las condiciones de equidad similares a las prevalecientes en el mercado. La indicación suprimía los términos **“Si el directorio resolviere que no es posible determinar las condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado, también con la abstención del director con interés, podrá aprobar o rechazar la operación.”**, propuesta que les parecía positiva por cuanto dichas expresiones resultaban innecesarias, ya que se pudiera o no determinar las condiciones de equidad, la operación siempre se debería aprobar con la abstención del director con interés.

Cerrado el debate, se aprobó la indicación por unanimidad.

25) El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una segunda indicación a este artículo, para agregar en el inciso penúltimo, a continuación del término “accionistas”, las expresiones “ con el quórum de 2/3 de la junta”.

Los representantes del Ministerio de Hacienda señalaron que tal como ya lo habían explicado, este artículo 44 indicaba la forma en que las sociedades anónimas cerradas podían celebrar actos o contratos que involucraran montos relevantes y en que uno o más directores tuvieran interés. La indicación lo único que hacía era elevar el quórum de aprobación de simple mayoría a 2/3 de la junta extraordinaria de accionistas, a fin de no hacer aplicable la exigencia de que tales operaciones deban ser conocidas y aprobadas previamente por el directorio y que se ajusten a las condiciones de equidad similares a las que prevalecen habitualmente en el mercado.

Cerrado el debate, se aprobó la indicación por unanimidad.

26) La Comisión de Hacienda, por medio del número 29) de su artículo 2º, introduce diversas modificaciones en el artículo 48, disposición que establece que las deliberaciones y acuerdos del directorio deberán escriturarse en un libro de actas por cualquier medio siempre que éstos ofrezcan seguridad contra alteraciones o adulteraciones.

Su inciso quinto establece que “ el director que estimare que un acta adolece de inexactitudes u omisiones, tiene el derecho de estampar, antes de firmarla, las salvedades correspondientes.”.

La Comisión de Hacienda agrega a este inciso, en punto seguido, las siguientes oraciones:

“ Salvo acuerdo unánime, las sesiones de directorio de las sociedades anónimas abiertas deberán ser gravadas por quien haga las veces de secretario, en medios que permitan registrar fielmente el audio de las deliberaciones. Dichas grabaciones deberán ser guardadas en reserva por la sociedad, hasta la aprobación del acta respectiva por todos los directores que deban firmarla y puestas a disposición de los directores que deseen comprobar la fidelidad de las actas sometidas a su aprobación. En caso que un director estime que existen discrepancias fundamentales y sustanciales entre el contenido de las actas y el de las grabaciones, podrá solicitar que a ellas se incorporen, palabra por palabra, el contenido de las grabaciones en los pasajes respectivos. El presidente podrá someter dicha solicitud a la resolución de un directorio extraordinario, si estima que las discrepancias no son fundamentales y sustanciales.”.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para sustituir la frase inicial de la propuesta de la Comisión de Hacienda, es decir, “Salvo acuerdo unánime” por la siguiente “Por acuerdo del directorio”.

Los representantes del Ministerio de Hacienda explicaron que la propuesta de la Comisión de Hacienda establecía, como regla general, salvo acuerdo unánime en contrario, que las sesiones de directorio deberían ser grabadas porque en el pasado se habían producido discrepancias entre lo debatido en las sesiones de directorio y lo consignado en las actas, por lo que se habían dado casos de representantes de

accionistas minoritarios que habían solicitado dejar constancia en las actas de sus objeciones.

La indicación relajaba esta regla general, estableciendo que por la simple mayoría del directorio, podría prescindirse de la necesidad de grabar.

No se produjo mayor debate, rechazándose la indicación por mayoría de votos (1 voto a favor, 6 en contra y 1 abstención).

27) La Comisión de Hacienda, mediante su número 31) del artículo 2º, reemplaza el artículo 50 bis, el que dispone que las sociedades anónimas abiertas deberán designar el comité de directores a que se refiere este artículo, cuando tengan un patrimonio bursátil igual o superior al equivalente a un millón quinientas mil unidades de fomento.

La Comisión de Hacienda sustituye íntegramente este artículo por otro, el que en sus tres primeros incisos señala lo siguiente:

“Artículo 50 bis.- Las sociedades anónimas abiertas deberán designar los directores independientes y el comité de directores a que se refiere este artículo, cuando tengan un patrimonio bursátil igual o superior al equivalente a 1.000.000 de unidades de fomento y a lo menos un 12,5% de sus acciones emitidas con derecho a voto, se encuentren en poder de accionistas que individualmente controlen o posean menos del 10% de tales acciones.

Si durante el año se alcanzare el patrimonio y el porcentaje accionario a que se refiere el inciso anterior, la sociedad estará obligada a designar los directores y el comité a contar del año siguiente; si se produjere una disminución del patrimonio bursátil a un monto inferior al indicado o se redujere el porcentaje accionario antes referido, la sociedad no estará obligada a mantener los directores ni el comité a contar del año siguiente.

El directorio deberá estar integrado por a lo menos un director independiente.”.

El Diputado señor Delmastro presentó una indicación para modificar estos tres incisos en los siguientes términos:

i) en el primero sustituye la frase “ designar los directores independientes y” por las expresiones “ determinar en sus estatutos si contarán o no con la presencia de directores independientes, y deberán además designar...”.

ii) en el segundo reemplaza la frase “designar los directores y” por los términos “ definir la política acerca del director independiente en sus estatutos, y designar...”.

iii) sustituye el tercero por el siguiente:

“ En caso de que la sociedad opte por contar con directores independientes, el directorio deberá estar integrado por a lo menos uno de ellos.”.

Los representantes del Ministerio de Hacienda señalaron que la indicación hacía optativo incorporar directores independientes en los directorios, contrariamente a lo que propone el texto de la Comisión de Hacienda de hacerlo obligatorio.

No se produjo debate, rechazándose la indicación por unanimidad.

28) En el mismo artículo 50 bis, en el inciso noveno propuesto por la Comisión de Hacienda, se establece que “serán elegidos como directores independientes aquellos candidatos que, cumpliendo los requisitos anteriores, obtengan una votación tal que, al sustraer de ella los votos provenientes del controlador y de sus personas relacionadas, hubiesen resultado igualmente electos.”.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para sustituir los términos que siguen a las expresiones “obtengan una votación” por las siguientes “ suficiente para ser elegidos como directores de acuerdo a las reglas generales.”.

Los representantes del Ministerio de Hacienda explicaron que cuando una compañía tenía una alta capitalización bursátil y, a lo menos, un 12,5% de sus acciones emitidas con derecho a voto, se encontraran en poder de accionistas que individualmente controlen o posean menos del 10% de tales acciones, debían integrar al menos un director independiente en su directorio. Agregaron que serían elegidos como directores independientes, aquellos candidatos que, cumpliendo con los requisitos anteriores, obtuvieran una votación tal que, al sustraer de ellas los votos provenientes del controlador y de sus personas relacionadas, hubieren resultado igualmente electos.

Añadieron que lo que la propuesta de la Comisión de Hacienda hacía era reservar un lugar para el director independiente aun cuando no obtuviera el 12,5%, en otras palabras, coordinaba a los accionistas minoritarios en aquellos casos en que, si actuaran conjuntamente, sus acciones serían suficientes para elegir a un director.

La indicación del Diputado señor Monckeberg, en cambio, pretendía que el director independiente pudiese resultar electo si obtenía la votación suficiente para ser elegido de acuerdo a las reglas generales.

Cerrado el debate, se rechazó la indicación por mayoría de votos (1 voto a favor y 8 en contra).

29) El Diputado señor Delmastro presentó una indicación para suprimir el citado inciso noveno del artículo 50 bis propuesto por la Comisión de Hacienda, el que se rechazó, sin debate, por mayoría de votos (8 votos en contra y 1 abstención).

30 y 31) El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para suprimir en el mismo artículo 50 bis, en su inciso undécimo, que trata de las facultades del comité y sus deberes, en su número 1), la coma escrita entre las palabras “ accionistas” y “ y pronunciarse”.

Igual indicación presentaron los Diputados señores Burgos y Schilling.

Ambas indicaciones, que solamente corrigen un error de redacción, se aprobaron sin debate, por unanimidad.

32) La Comisión de Hacienda, mediante su número 40) del artículo 2°, introduce diversas modificaciones en el artículo 62, el que señala que solamente podrán participar en las juntas y ejercer sus derechos de voz y voto, los titulares de acciones inscritas en el Registro de Accionistas con cinco días - plazo que mediante otra modificación expresó en días hábiles - de anticipación a aquél en que haya de celebrarse la respectiva junta.

La Comisión de Hacienda agregó el siguiente inciso final:

“ Las materias sometidas a decisión de la junta deberán llevarse individualmente a votación, salvo que, por acuerdo unánime de los accionistas presentes con derecho a voto, se permita omitir la votación de una o más materias y se proceda por aclamación. En todas las votaciones que se efectúen en las juntas, el controlador deberá ser siempre el primer accionista en votar y su voto deberá manifestarse de viva voz, debiendo dejar constancia de ello en el acta de la respectiva junta.”.

El Diputado señor Delmastro presentó una indicación para reemplazar el párrafo final de esta letra, a partir del punto seguido, por lo siguiente:

“La sociedad deberá definir en sus estatutos si en todas las votaciones que se efectúen en las juntas el controlador deberá ser siempre el primer accionista en votar y si su voto se deberá manifestar a viva voz..”.

Los representantes del Ministerio de Hacienda argumentaron que el proyecto establece que en las juntas el controlador deberá votar primero y en forma pública, de tal manera de dar a conocer claramente su opinión a los accionistas minoritarios. Agregaron que ello otorgaba mayor transparencia a la votación y limitaba el total poder decisorio que podría alcanzar en caso de votar al último, a sabiendas de las decisiones del resto de los accionistas.

El Diputado señor Arenas contra argumentó señalando que tal procedimiento podía constituirse en un privilegio y una ventaja para los demás accionistas, quienes al conocer el voto del controlador podrían acomodar el suyo para obtener los resultados que pretendieran.

Los representantes del Ministerio de Hacienda señalaron que las propuestas se efectúan contando con el visto bueno del controlador.

Cerrado el debate se rechazó la indicación por mayoría de votos (6 votos en contra y 3 abstenciones).

Indicación nueva.

La Comisión de Hacienda, por medio de su número 42), introduce diversas modificaciones en el artículo 67, disposición que se refiere a los quórum de votación que requieren los acuerdos adoptados por la junta extraordinaria de accionistas para reformar los estatutos o sanear la nulidad de las modificaciones que se les introduzcan, motivadas por vicios de forma.

Su inciso segundo señala los casos en que dichos acuerdos requerirán el voto conforme de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto.

Con motivo de la indicación presentada por el Diputado señor Nicolás Monckeberg (figura con el número 25) en este informe) para elevar de simple mayoría a los 2/3 de la junta extraordinaria de accionistas, el quórum de aprobación del acuerdo para no hacer aplicable la exigencia de que las operaciones efectuadas por una sociedad anónima cerrada que impliquen montos relevantes y en que uno o más socios tengan interés, deban ser conocidas y aprobadas previamente por el directorio y deban ajustarse a condiciones de equidad similares a las que prevalecen habitualmente en el mercado, la Comisión, a sugerencia de los representantes del Ministerio de Hacienda, acordó modificar este número 42) propuesto por la Comisión de Hacienda, para sustituir su letra d) a fin de agregar un nuevo número 16 en el inciso segundo del artículo 67, que incluya este nuevo caso que exige un quórum de aprobación de los 2/3 de las juntas extraordinarias de accionistas.

Su texto quedó como sigue:

“Para sustituir la letra d) por la siguiente:

“Agréganse los siguientes numerales 15) y 16):

“15) En las sociedades anónimas abiertas, establecer el derecho de compra a que hace referencia el inciso segundo del artículo 71 bis, y

16) Aprobar o ratificar la celebración de actos o contratos con partes relacionadas, de conformidad a lo establecido en los artículos 44 y 147.”.

Se aprobó la indicación por unanimidad.

33) La Comisión de Hacienda, por medio de su número 45), intercala un nuevo artículo 71 bis para establecer el derecho a retiro de los accionistas minoritarios, en el caso de que el controlador adquiriera más del 95% de las acciones de una sociedad anónima abierta.

Su inciso segundo agrega que si así se ha establecido en los estatutos sociales, el controlador podrá exigir que los accionistas minoritarios que no hayan ejercido su derecho a retiro, le vendan sus acciones, siempre que haya alcanzado el 95% o más de la propiedad accionaria por medio de una oferta pública de adquisición de acciones, efectuada por la totalidad de las acciones de una sociedad anónima abierta, o de la serie de acciones respectiva, en la que haya adquirido, de accionistas no relacionados, **a lo menos un 15% de tales acciones.**

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para suprimir en el inciso segundo de este artículo, la frase destacada.

Los representantes del Ministerio de Hacienda explicaron que la finalidad de imponer dicho límite del 15% de las acciones, permitía tener alguna certeza acerca de que el precio de esas acciones sería un precio de mercado.

Cerrado el debate, se rechazó la indicación por mayoría de votos (8 votos en contra y 1 abstención).

34) La Comisión de Hacienda, mediante el número 58) del artículo 2°, incorpora a la Ley sobre Sociedades Anónimas un Título XVI que trata de las “Operaciones con partes relacionadas en las sociedades anónimas abiertas y sus filiales”.

Este nuevo Título cuenta con los artículos 146 a 149, de los cuales sólo fueron objeto de indicaciones los artículos 146, 147 y 148.

El artículo 146 incluye como operaciones con partes relacionadas de una sociedad anónima abierta, toda negociación, acto, contrato u operación en que deba intervenir la sociedad y, además, alguna de las siguientes personas:

Su número 4) comprende a las personas que establezcan los estatutos de la sociedad o fundadamente identifique el comité de directores, en su caso, aun cuando se trate de aquéllas indicadas en el inciso final del artículo 147.

El Diputado señor Delmastro presentó una indicación para sustituir este número por el siguiente:

“4) Aquéllas que fundadamente identifique el directorio, previo informe del comité de directores, de haberlo, aun cuando se trate de aquéllas indicadas en el inciso final del artículo 147

Los representantes del Ministerio de Hacienda explicaron que lo que se buscaba con esta disposición era permitir que el comité de directores, fundadamente, pudiera pedir que se calificara una operación como “operación con partes relacionadas”, la que sería votada por el directorio. Señalaron que les parecía más conveniente que la identificación de estas operaciones corriera por cuenta del comité de directores antes que por el directorio, toda vez que se trataba de una entidad más cercana a la administración y que se reunía independientemente.

Cerrado el debate, se rechazó la indicación por mayoría de votos (7 votos en contra y 1 abstención).

35 y 36) El artículo 147 señala que una sociedad anónima abierta sólo podrá celebrar operaciones con partes relacionadas cuando ellas contribuyan al mejor interés social, se ajusten en precio, términos y condiciones a aquéllas que prevalezcan en el mercado al tiempo de su aprobación y cumplan con los requisitos y procedimientos que se señalan.

El número 1) de este primer inciso señala que “los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores que tengan interés o participen en negociaciones conducentes a la realización de una operación con partes relacionadas de la sociedad anónima, deberán informar inmediatamente de ello al **ejecutivo principal designado en conformidad a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 10 de la ley 18.045, quien, a su vez, deberá informar al directorio.** Quienes incumplan esta obligación serán solidariamente responsables de los perjuicios que la operación ocasionare a la sociedad y sus accionistas.”.

Los Diputados señores Burgos y Schilling presentaron una indicación para sustituir las expresiones destacadas por las siguientes: “ directorio o a quien éste designe”.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación idéntica a la anterior.

La Comisión, sin mayor debate, procedió a aprobar ambas indicaciones por unanimidad.

37) El número 2) del inciso primero de este mismo artículo 147, dispone que “antes que la sociedad otorgue su consentimiento a una operación con parte relacionada, ésta deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros del directorio, con exclusión de los directores o liquidadores involucrados, quienes no obstante **deberán** hacer público su parecer respecto de la operación, debiendo dejarse constancia en el acta de su opinión. Asimismo, deberá dejarse constancia de los fundamentos de la decisión y las razones por las cuales se excluyeron a tales directores.”.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para sustituir la expresión destacada por la siguiente “podrán”.

Los representantes del Ministerio de Hacienda explicaron que la intención envuelta en este número 2) sería que siempre los directores o liquidadores involucrados en la operación, hicieran público su parecer respecto de una operación con parte relacionada, aun cuando quedaren excluidos de la votación en que la mayoría absoluta de los miembros del directorio aprobare la operación.

La indicación, en cambio, pretendía hacer facultativa para los directores o liquidadores inhabilitados para votar la emisión de sus opiniones

El Diputado señor Arenas fue del parecer que la emisión de la opinión del director o liquidador involucrado, debería ser facultativa cuando fuera contradictoria con la del directorio, por cuanto la fe pública estaría ya debidamente resguardada desde el momento que se inhabilitaron para votar.

El Diputado señor Burgos sostuvo que lo más lógico era que debiera emitirse tal opinión si el directorio así lo requiriera.

Cerrado el debate, se rechazó la indicación por unanimidad.

Indicación nueva.

Con motivo del debate acerca de este mismo número y siguiendo la proposición del Diputado señor Burgos, la Comisión, por unanimidad, acordó intercalar entre la coma que sigue a la palabra “operación” y las expresiones “debiendo dejarse constancia” los términos “si son requeridos por el directorio”.

38) El artículo 148 señala en sus dos primeros incisos que:

“Ningún director, gerente, administrador, ejecutivo principal, liquidador, accionista, ni sus personas relacionadas, podrá aprovechar para sí las oportunidades comerciales de la sociedad de que hubiese tenido conocimiento en su calidad de tal. Se entenderá por oportunidad comercial todo plan, proyecto, oportunidad u oferta exclusiva dirigida a la sociedad, para desarrollar una actividad lucrativa en el ámbito de su giro o uno complementario a él.

Los accionistas podrán utilizar para sí tales oportunidades cuando el directorio de la sociedad las haya previamente desechado, o si hubiere transcurrido un año desde la adopción del acuerdo de postergar o aceptar la oportunidad comercial, sin que se hubiese iniciado su desarrollo.”.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg presentó una indicación para

i) suprimir en el inciso primero, a continuación de la palabra “liquidador”, las palabras “ accionista, ni sus personas relacionadas”.

ii) reemplazar en el inciso segundo las expresiones iniciales “ Los accionistas”, por los términos “ Salvo aquellos directores que hubiesen votado en contra, las personas señaladas en el inciso anterior...”.

Fundamentó el Diputado su indicación en que con ella pretendía excluir de esta restricción a los accionistas porque podrían haber conocido de la oportunidad de negocio no en razón de su cargo, caso en el cual la limitación no los afectaría. Creía que los términos empleados, es decir, de accionistas “ en su calidad de tal”, sin otra especificación, parecían muy amplios, por cuanto resultaba muy difícil determinar cuando un accionista efectuaba una gestión en tal calidad.

Los representantes del Ministerio de Hacienda señalaron que esta disposición era de carácter disuasivo toda vez que tanto para directores, gerentes, administradores y accionistas afectaba su prestigio, algo muy valorado por ellos. Agregaron que, en todo caso, el inciso segundo describía las ocasiones en que los accionistas, no obstante su condición de tales, podían tomar para sí la oportunidad.

Precisaron que no se trataba de entabrar la realización de negocios que en otras condiciones podrían realizarse legítimamente, sino que de inhibir al controlador de tomar para sí la oportunidad, como sería por ejemplo el oponerse o bloquear una operación con una filial de la empresa.

En lo que se refiere a la segunda parte de la indicación, que dejaba fuera de la oportunidad del negocio a los directores que hubieren votado en contra de la idea de desechar un determinado negocio, no les parecía conducente, toda vez que una persona que participe en la administración de una empresa y vote en contra o a favor de una determinada oportunidad, puede hacerlo por razones legítimas tales como la capacidad financiera de la sociedad o sus niveles de endeudamiento, por lo que sería injusto impedirles aprovechar la oportunidad.

Cerrado el debate, se rechazó la indicación por mayoría de votos (2 votos a favor, 5 en contra y 1 abstención).

Indicación nueva.

Los Diputados señoras Saa y Turre y señores Araya, Arenas, Burgos, Cardemil, Nicolás Monckeberg y Schilling, por acuerdo unánime, convinieron sustituir en el inciso primero de este artículo 148, la palabra “accionista” por “controlador”.

VII.- RESEÑA DE LAS INDICACIONES QUE PROPONE LA COMISIÓN.

De conformidad a lo anterior, la Comisión procedió a formular las siguientes indicaciones al texto propuesto por la Comisión de Hacienda:

1.- Para reemplazar el número 19) del artículo 1° propuesto por la Comisión de Hacienda, por lo siguiente:

“Sustitúyese el artículo 61 por los dos siguientes:

Artículo 61.- El que con el objeto de inducir a error en el mercado de valores difunda información falsa o tendenciosa, aún cuando no persiga con ello obtener ventajas o beneficios para si o terceros, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio.

La pena señalada en el inciso precedente se aumentará en un grado, cuando la conducta descrita la realice el que en razón de su cargo, posición, actividad o relación, en una entidad fiscalizada por la Superintendencia, posea o tenga acceso a información privilegiada.

Artículo 61 bis.- En los delitos contemplados en los artículos 59, 60 y 61, además de las penas allí previstas, se podrá imponer la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, si el autor ha actuado prevaleciéndose de su condición profesional; o la de inhabilitación especial de cinco a diez años para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de la Superintendencia respectiva.

2.- Para suprimir el párrafo o inciso segundo de la letra f) del artículo 59 de la ley N° 18.045.

3.- Para suprimir el inciso final del artículo 60 de la ley N° 18.045.

4.- Para reemplazar el literal a) del número 25) del artículo 1° propuesto por la Comisión de Hacienda, por lo siguiente:

“a) Sustitúyese el inciso primero del artículo 165 por el siguiente:

“ Cualquiera persona que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 166, o que en razón de su cargo, posición, actividad o relación con el respectivo emisor de valores o con las personas señaladas en el artículo siguiente, posea o tenga acceso a información privilegiada, deberá guardar estricta reserva y no podrá utilizarla en beneficio propio o ajeno, ni adquirir o enajenar, para sí o para terceros, directa o indirectamente, los valores sobre los cuales posea información privilegiada. “.

5.- Para sustituir el número 26) del artículo 1° propuesto por la Comisión de Hacienda por el siguiente:

“26) Reemplázase el artículo 166 por el siguiente:

“Artículo 166.- Se presume que poseen información privilegiada las siguientes personas:

a) Los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales y liquidadores del emisor o del inversionista institucional, en su caso, así como las entidades controladas, directa o indirectamente, por ellos;

b) Las personas indicadas en la letra a) precedente, que se desempeñen en el controlador del emisor o del inversionista institucional, en su caso;

c) Las personas controladoras o sus representantes, que realicen operaciones o negociaciones tendientes a la enajenación del control, y

d) Los directores, gerentes, administradores, apoderados, ejecutivos principales, asesores financieros u operadores de intermediarios de valores, respecto de la información del inciso segundo del artículo 164 y de aquella relativa a la colocación de valores que les hubiere sido encomendada.

También se presume que tienen información privilegiada, en la medida que puedan tener acceso directo al hecho objeto de la información, las siguientes personas:

a) Los ejecutivos principales y dependientes de las empresas de auditoría externa del emisor o del inversionista institucional, en su caso;

b) Los socios, gerentes, administradores y ejecutivos principales y miembros de los consejos de clasificación de las sociedades clasificadoras de riesgo, que clasifiquen valores del emisor o a este último;

c) Los dependientes que trabajen bajo la dirección o supervisión directa de los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores del emisor o del inversionista institucional; en su caso;

d) Las personas que presten servicios de asesorías permanente o temporal al emisor o inversionista institucional, en su caso; en la medida que la naturaleza de sus servicios les pueda permitir acceso a dicha información;

e) Los funcionarios públicos dependientes de las instituciones que fiscalicen a emisores de valores de oferta pública o a fondos autorizados por ley, y

f) Los cónyuges o convivientes de las personas señaladas en la letra a) del inciso primero, así como cualquier persona que habite en su mismo domicilio. “.

6.- Para sustituir el número 27) del artículo 1° propuesto por la Comisión de Hacienda por el siguiente:

“Sustitúyese el artículo 167 por el siguiente:

“ Las personas que en razón de su cargo o posición, posean, hayan tenido o tengan acceso a información privilegiada,

obtenida directamente del emisor o inversionista institucional, en su caso, o a través de las personas indicadas en el artículo anterior, estarán obligadas a dar cumplimiento a las normas de este Título aunque hayan cesado en la relación o posición respectiva.”.

7.- Para reemplazar en la letra g) del inciso segundo del nuevo artículo 242, agregado por el número 41) del artículo 1° propuesto por la Comisión de Hacienda, el porcentaje “2,5% “ por el siguiente “5%”.

8.- Para reemplazar en la letra c) del nuevo artículo 244, agregado por el número 41) del artículo 1° propuesto por la Comisión de Hacienda, el porcentaje “ 15%” por el siguiente “ 25% “.

9.- Para sustituir la letra b) del nuevo artículo 246, agregado por el número 41) del artículo 1° propuesto por la Comisión de Hacienda, por la siguiente:

“ b) Comunicar a los organismos supervisores pertinentes, cualquier deficiencia grave a que se refiere el literal anterior y que, a juicio de la empresa auditora, no haya sido solucionada oportunamente por la administración de la entidad auditada, en cuanto pueda afectar la adecuada presentación de la posición financiera o de los resultados de las operaciones de la entidad auditada, y”.

10.- Para sustituir en la letra c) del número 6) del artículo 2° propuesto por la Comisión de Hacienda, las expresiones “ los incisos precedentes” por lo siguiente “ el inciso primero”.

11.- Para sustituir la letra a) del número 8) del artículo 2° propuesto por la Comisión de Hacienda, por lo siguiente:

“a) Sustitúyese el inciso primero del artículo 14 por el siguiente:

“ Solamente en las sociedades anónimas cerradas, los estatutos podrán estipular disposiciones que limiten la libre disposición de las acciones.”.

12.- Para sustituir en el número 3 de la letra c) del número 19) del artículo 2° propuesto por la Comisión de Hacienda, la frase “ejercen control sobre” por lo siguiente “ supervisen a”.

13.- Para sustituir el inciso segundo del artículo 44 propuesto por el número 26) del artículo 2° del texto de la Comisión de Hacienda, por el siguiente:

“ El directorio deberá pronunciarse con la abstención del director con interés. En el acta de la sesión de directorio correspondiente, deberá dejarse constancia de las deliberaciones para aprobar los términos y condiciones de los respectivos actos o contratos, y tales acuerdos serán informados en la próxima junta de accionistas por el que la presida, debiendo hacerse mención de esta materia en su citación.”.

14.- Para intercalar en el inciso penúltimo del artículo 44 propuesto por el número 26) del artículo 2° del texto de la Comisión de Hacienda, entre la expresión “accionistas” y el punto final que la sigue, la frase “ con el quórum de 2/3 de la junta”.

15.- Para suprimir en el número 1) del inciso undécimo del artículo 50 bis propuesto por el número 31) del artículo 2° del texto de la Comisión de Hacienda, la coma escrita entre las palabras “accionistas” y “ y pronunciarse”.

16.- Para sustituir la letra d) del número 42) del artículo 2° propuesto por la Comisión de Hacienda, por lo siguiente:

“d) Agréganse los siguientes numerales 15) y 16):

“15) En las sociedades anónimas abiertas, establecer el derecho de compra a que hace referencia el inciso segundo del artículo 71 bis, y

16) Aprobar o ratificar la celebración de actos o contratos con partes relacionadas, de conformidad a lo establecido en los artículos 44 y 147.”.

17.- Para sustituir en el número 1) del inciso primero del artículo 147 propuesto por el número 58) del artículo 2° del texto de la Comisión de Hacienda, las expresiones “ ejecutivo principal designado en conformidad a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 10 de la ley N° 18.045, quien, a su vez, deberá informar al directorio” por lo siguiente “directorio o a quien éste designe”.

18.- Para intercalar en el número 2) del inciso primero del artículo 147 propuesto por el número 58) del artículo 2° del texto de la Comisión de Hacienda, entre la palabra “operación” y la coma que precede a los términos “debiendo dejarse constancia”, las expresiones “ si son requeridos por el directorio”.

19.- Para sustituir en el inciso primero del artículo 148 propuesto por el número 58) del artículo 2° del texto de la Comisión de Hacienda, la expresión “accionista” por la siguiente “controlador”.

Sala de la Comisión, a 16 de diciembre de 2008.

Acordado en sesiones de fechas 4 y 12 de noviembre y 10 y 16 de diciembre de 2008, con la asistencia de los Diputados señor Edmundo Eluchans Urenda (Presidente), señoras María Antonieta Saa Díaz y Marisol Turres Figueroa y señores Pedro Araya Guerrero, Gonzalo Arenas Hödar, Jorge Burgos Varela, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz, Jaime Quintana Leal y Eduardo Saffirio Suárez.

En reemplazo del Diputado señor Marcelo Díaz Díaz asistió el Diputado señor Marcelo Schilling Rodríguez.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión