Boletín Nº 7.995-05

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Navarro, Gómez y Lagos, sobre sanciones a delitos financieros.

Fundamentos[1]:

Gobierno Corporativo es el sistema mediante el cual las empresas son dirigidas y controladas para contribuir a la efectividad y rendimiento de la organización, siendo sus objetivos principales velar por la transparencia y permitir el conocimiento de cómo los directivos gestionan los recursos, proveyendo instrumentos de resolución de conflictos de interés entre los distintos grupos que interactúan al interior del sistema. Se preocupa de resguardar el interés de todos los accionistas, pero especialmente de los minoritarios, impidiendo que los mayoritarios puedan usar el control sobre la compañía para extraer oportunamente valores de la empresa a expensas de los financistas en general, lo cual tiende a ocurrir cuando la empresa es dominada por un accionista mayor, familia o grupo económico. Generalmente también se produce conflicto de interés entre los administradores a cargo de la gestión y los inversionistas tenedores del capital. Por una parte, los inversionistas necesitan del capital humano especializado de los administradores o controladores para generar rentabilidad sobre el capital financiero que poseen, mientras que estos últimos necesitan de los recursos de los inversionistas para materializar sus proyectos. Por eso, la idea de gobierno corporativo está trazada sobre la decisión de reglar estas relaciones.

La Ley 20.382, se dictó para proteger los derechos de los accionistas, aumentando las atribuciones de control de los accionistas minoritarios y reduciendo la asimetría en el manejo de datos en el sistema, a través de la mayor comunicación y transparencia informativa, y precisando las responsabilidades de los directorios, al promover la designación de directores independientes y el aumento de exigencias en la celebración de operaciones con partes relacionadas. También modifica las presunciones de acceso a la información privilegiada.

En resumen, la ley persiguió aumentar la confianza, la inversión, el financiamiento y la valorización de las empresas, con miras al mejor desempeño, de cara a una economía moderna y globalizada.

a) Divulgación de información al mercado

La ley establece que el flujo de información al mercado tiene que darse en el menor tiempo posible, y revelarse esta información a todos los accionistas de manera oportuna, reduciendo las ventajas de quienes tienen mayor cercanía con la administración.

b) Uso de información privilegiada

Los socios que estén al tanto de información privilegiada no sólo no pueden comprar acciones sino que tampoco venderlas mientras esta información no salga al mercado. Es lo que se conoce como períodos Block Out. La ley hace un distingo entre en la presunción de posesión de información privilegiada, aplicable a los que se

[1] Fundamentos basados en el Trabajo titulado GOBIERNO CORPORATIVO EN CHILE DESPUÉS DE LA LEY DE OPAS. Autores: Teodoro Wigodski S, y Franco Zúñiga G. Departamento de Ingeniería Industrial. Universidad de Chile http://www.dii.uchile.cl/~ceges/publicaciones/ceges38.pdf

desempeñan dentro de la administración, y la presunción de acceso a la información, aplicable a los actores que interactúan con la administración sin ser parte de ella. Al respecto, ya está visto que los ejecutivos o miembros de directorios de sociedades anónimas abiertas que al mismo tiempo desempeñen cargos en alguna corredora de bolsa, deberán decidirse por mantener sólo una de estas calidades a partir del 1° de enero de 2010, fecha en que entra en vigencia la nueva Ley.

c) Directores independientes

La ley exige que toda sociedad anónima abierta (que transe sus acciones en la bolsa), integre al menos un director independiente a su directorio, cuando se cumplan ciertas condiciones relacionadas con el monto de capitalización bursátil y con un porcentaje determinado de sus acciones en poder de accionistas minoritarios.

d) Comité de directores

La ley aborda el papel del comité de directores al interior de la empresa, planteando que deberá estar siempre constituido por una mayoría de independientes y que tendrá mayores atribuciones para ejercer su rol fiscalizador de manera eficaz.

e) Operaciones con partes relacionadas y conflictos de interés

Incorpora una nueva regulación para las operaciones con partes relacionadas, estableciendo un procedimiento que exige explicitar los conflictos de interés y que los directores comprometidos se abstengan de votar, informando del hecho a la próxima citación de la junta de accionistas.

f) Funcionamiento de las juntas de accionistas

Se potencia el funcionamiento de la junta al establecer medidas que buscan que los accionistas dispongan de más y mejor información con lo cual poder ejercer su voto con una anticipación razonable a la junta pertinente (algo que antes sólo tenían los controladores y mayoritarios), así como la adopción, con autorización de la Superintendencia de Valores y Seguros, de mecanismos electrónicos de voto a distancia que incentiven una mayor participación de minoritarios.

g) Auditoría externa

Se elevan los estándares aplicables a los auditores externos, de manera de garantizar una mayor seguridad e idoneidad técnica.

En síntesis, esta nueva ley busca fortalecer las empresas, aumentando su eficiencia, a través de mejoras en la transparencia y cubriendo aspectos que potencian su funcionamiento, garantizando la importancia del mercado en ellas y su competencia a nivel global, para lo cual se han adoptado estándares internacionales, precisamente de aquellos países que han tenido éxito en crecimiento, inversión y desarrollo, es decir, países pertenecientes a la OCDE. Y es que a lo mejor nuestro país, a partir del 15 de diciembre, se convierte en el socio N° 31 de esta prestigiosa institución de cooperación económica internacional.

Sin embargo, tras los bochornosos hechos que han envuelto el caso de la colusión de Farmacias, de la Polar, donde se han defraudado a consumidores, accionistas y al

público en general tras abusar de la confianza depositada y en violentar, lo que es más grave, la voluntad de las personas al repactar unilateralmente las deudas contraídas y de defraudar a los accionistas, al "inflar" artificialmente los precios de las acciones y demás títulos de crédito de la compañía.

La Ley 20.382, ha constituido un avance, permitió mayor transparencia en el mercado de valores y mayor rigor en la fiscalización, pero aún es insuficiente, pues las sanciones solo simbólicas. En efecto, al examinar la Ley 20.382 que modifica la Ley 18.045 sobre mercado de valores, ya que de la redacción no se desprenden sanciones efectivas para las personas nombradas en el Artículo 17 (gerentes, administradores, ejecutivos, etc.).

Por su parte la ley sobre responsabilidad penal de personas jurídicas , que ha constituido gran avance sólo, tiene un ámbito de aplicación reducido, pues sólo se aplica a las hipótesis de terrorismo, lavado de activos y narcotráfico, lo cual no acontece en un caso tan relevante como el de La polar, pero que sin dudas ha causado mucho daño. Es por ello que se hace necesario extender el ámbito de aplicación de la ley, a otras situaciones que puedan comprometer la responsabilidad penal de la persona jurídica como es, por cierto, la defraudación cometidas en bolsas de valores, usura, faltas a la fe pública etc.

En conclusión el presente proyecto de ley, busca sancionar penalmente las conductas previstas en los Artículos 52 y 53 de la Ley 18.045, referida a la transacción con el objeto de hacer variar artificialmente los precios y efectuar cotizaciones ficticias, ejes centrales del caso La Polar.

Asimismo, extender la penalidad a presidio mayor en su grado medio, los delitos prescritos en el Artículo 59 de la Ley 18.045 sobre mercado de valores, referidos a engaños, simulaciones y otros delitos bursátiles.

Y en tercer lugar, extender la responsabilidad de las personas jurídicas a los delitos de estafa y los delitos financieros del Artículo 59 de la Ley 18.045.

Por lo anterior vengo en presentar el siguiente,

PROYECTO DE LEY

Artículo 1. Incorpórese a la Ley 18.045 sobre Mercado de Valores, el siguiente Artículo 53 bis nuevo: "Los que cometan algunas de las conductas descritas en los Artículos 52 y 53 de la ley, serán sancionados por la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio."

Artículo 2. Modifíquese el inciso primero del Artículo 59 de la Ley 18.045, agregándose a continuación de la palabra "mínimo", la frase: "a medio"

Artículo 3. Incorpórese a la Ley 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, las siguientes modificaciones:

a) En el artículo 1 inciso primero, reemplácese la conjunción "y" por una coma (,).

b) En el artículo 1 inciso primero, a continuación de la palabra “penal”, antecedido de una coma, agréguese la frase: artículo 59 de la ley 18.045, y artículo 468 del Código Penal.”