



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Hoy se resolvió lo siguiente:

**REF: APLICA SANCIÓN DE MULTA AL
SEÑOR JOSÉ CODNER CHIJNER.**

SANTIAGO, 31 DIC 2009

RES. EXENTA N° 8 5 8

VISTOS: Lo dispuesto en los artículos 3° y 27 del D.L. N° 3.538; y 31, 39, 40 y 41 de la Ley N° 18.046.

CONSIDERANDO:

1.- Que, este Organismo en uso de sus facultades legales, dio inicio a un procedimiento de investigación en contra del Sr. José Codner Chijner, en su carácter de director de Farmacias Ahumada S.A. -en adelante FASA- por presuntas infracciones al artículo 41 de la Ley N° 18.046, en relación a los artículos 31, 39 y 40 de la misma ley, en función de los hechos tenidos lugar en la compañía referidos a los supuestos actos colusivos entre ejecutivos de la compañía y de otras cadenas farmacéuticas -Cruz Verde y Salcobrand-, que dieron lugar a una serie de solicitudes de información por parte de la Fiscalía Nacional Económica -FNE-, a un requerimiento en su contra por dicha entidad y a las negociaciones que culminaron en el Acuerdo Conciliatorio suscrito entre ambas el 13 de marzo de 2009.

La información pedida por la FNE y el respectivo requerimiento contra FASA, decía relación con hechos que daban cuenta de una posible colusión entre ejecutivos de las cadenas farmacéuticas aludidas, tendiente al alza sostenida de precios de diversos medicamentos, tenida lugar desde enero de 2008, según la información de prensa disponible desde inicios del año 2008.

2.- Que, este Servicio formuló cargos en contra del Sr. Codner, en su calidad de director de FASA, mediante Oficio Ordinario N° 13857 de 2 de julio de 2009, por la presunta infracción a los artículos 31, 39, 40 y 41 de la Ley N° 18.046, por estimar que en el período en que tuvieron lugar los hechos referidos al inicio de las investigaciones de la FNE, no requirió información suficiente en orden a encontrarse debida y suficientemente enterado del estado de los negocios de la compañía y la marcha de la empresa. Además, fundó tales imputaciones en que habiendo el Sr. Codner tomado conocimiento de las circunstancias por las cuales la compañía negoció un Acuerdo Conciliatorio con la FNE y lo suscribió, omitió informarlo al directorio, transgrediendo de esa forma el esquema legalmente definido respecto de la administración de una sociedad anónima, exhibiendo, en consecuencia, una conducta no ajustada a la norma ni al estándar de cuidado exigido a los directores de sociedades anónimas, por el ordenamiento legal vigente.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56 2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

3.- Que, por presentación de 15 de julio de 2009, el Sr. Codner dio respuesta al oficio de cargos y formuló sus descargos, señalando básicamente lo siguiente:

a) Tras un breve análisis de la normativa que regula la libre competencia, referencias a las dificultades probatorias para sancionar el ilícito de colusión y sobre las políticas comerciales de FASA, señala que al recibir el requerimiento de la FNE, la administración de la compañía tenía plena convicción y tranquilidad en que aquél era infundado, lo cual así fue transmitido a todos los estamentos de la compañía, incluido el directorio. Ello resultaba así, dado que se encontraban asesorados por una de las principales especialistas en el tema, la abogada Sra. Nicole Nehme, y atendida la multiplicidad de requerimientos que una empresa de su tamaño recibe periódicamente.

b) Agrega que no obstante lo anterior, la compañía igualmente dio inicio a una investigación interna sobre el comportamiento de los 222 medicamentos referidos en el requerimiento, la cual pudo efectuarse sólo después de recibido dicho documento, entre otros, dado el universo de productos comercializados por FASA -15.000-, arribando a la conclusión de la participación de personas vinculadas a la empresa en los hechos. Al efecto, cita lo expresado por el Sr. Alejandro Roseblatt -Vicepresidente Ejecutivo de FASA- al informar sobre el requerimiento. Indica que la administración de FASA -el Fiscal Corporativo y el Vicepresidente Ejecutivo- informó al Sr. Codner de dichos hallazgos el 15 de enero de 2009, así como de la posibilidad de llegar a un Acuerdo con la FNE según así lo había sondeado la abogada Sra. Nehme; hechos, sin embargo, que recién resultaron concluyentes en marzo. Destaca que, en tal contexto, se decidió actuar con apego a la verdad y transparencia, y por el bienestar de la compañía y sus accionistas, contactándose con el Fiscal Nacional Económico para ofrecerle su colaboración y buscar una posibilidad de acuerdo, todo lo cual debió manejarse bajo estricta confidencialidad a expresa petición de la FNE y a objeto de impedir que se frustrara la investigación y la posibilidad de conciliación. En ese sentido, destaca que ni jurídica ni materialmente, fue el Sr. Codner quien implementó y suscribió el Acuerdo, sino los mandatarios regulares, legales y estatutarios de la compañía, con poderes suficientes para ello.

c) Expresa que el aporte de antecedentes de FASA a la FNE permitió la suscripción del Acuerdo Conciliatorio, el cual fue sometido al conocimiento y aprobado por el Tribunal de la Libre Competencia -TDLC-, siendo ello aceptado por el directorio de la compañía -una vez que se le informó, cuando no existía riesgo derivado de la confidencialidad-, así como los planes de compensación a los consumidores. En dicho Acuerdo, la compañía reconoce hechos (pero no responsabilidad), se comprometió a aportar antecedentes y al pago de una suma a beneficio fiscal; todo lo cual fue aprobado sin reparo por los directores, siendo posteriores las inserciones a las actas, las que, en todo caso, no rechazan el contenido del Acuerdo. De ahí, que la conducta del Sr. Codner se habría ajustado a la legalidad, desde que en materia de libre competencia, buscó para la compañía la asesoría experta y respecto del manejo corporativo, siguió los consejos del asesor legal de FASA, el Sr. Sergio Mesías.

d) Indica que al tenor de los propios hechos de cargos y los antecedentes del expediente administrativo, se demostraría que de haber informado el Sr. Codner a los directores, de los hallazgos obtenidos por la compañía de la investigación interna y

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9º
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4006
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

los posteriores acercamientos con la FNE, habría actuado imprudentemente y contra la ley, desde que, en principio, aquella no resultaba concluyente; porque la extrema confidencialidad de las negociaciones resultaba una condición sine qua non para el éxito del Acuerdo -como así constaría en el oficio remitido por el Fiscal Nacional Económico a la Superintendencia sobre la estricta confidencialidad de las conversaciones sostenidas y las informaciones intercambiadas-; y porque dada la interposición de una excepción dilatoria por Cruz Verde, la presentación del Acuerdo debía quedar para fines de marzo, sin perjuicio que ningún director preguntó por los hechos. Añade que informó de ello en los directorios de 23 y 26 de marzo, en los que de ningún modo se objetó los términos del Acuerdo, como así consta de la declaración del director Sr. Alex Fernández, ni los poderes con que se firmó el Acuerdo, como así lo expresó el Sr. Rosemblatt ante la Superintendencia. En tal sentido, indica que la posterior reacción de los directores respondió a la presión mediática y ratifica la necesidad de haber llevado el tema con la reserva con que se hizo.

e) Agrega que, en tal sentido, las declaraciones posteriores de diversos directores por prensa y ante la Superintendencia, que cita, le resultaron sorprendentes, las cuales confronta con las de otros directores en cuanto ratificarían que nadie objetó la celebración del Acuerdo ni sus términos, cuando se informó en directorio. Reitera haber informado al Sr. Cuneo, durante enero y en reunión privada -lo que no había ocurrido nunca antes-, sobre las conversaciones con la FNE para el Acuerdo de conciliación, lo cual éste habría aprobado ampliamente, existiendo testigos de oídas que así lo podrían ratificar.

f) Señala que en la junta ordinaria de accionistas de la compañía, tenida lugar a fines de abril de 2009, entre otras cosas, se intentó poner en tela de juicio su integridad, se cuestionó la Memoria de FASA del 2008 y la FECU de la compañía que registró el requerimiento de la FNE, señalando que no debía prosperar en la forma planteada. Indica que esto último se debió a que a esa fecha, la investigación interna no daba certeza de los hechos posteriormente establecidos, no tenían otro modo de reflejarlo y el comentario era acorde con la opinión especialista, lo cual, por el contrario, daría cuenta de la diligencia y transparencia de la compañía para con el tema. En relación a ello, destaca que en casos anteriores de similar exposición patrimonial, como la denominado “guerra del plasma”, Falabella no registró la contingencia hasta la sentencia condenatoria del TDLC, ni lo informó como Hecho Esencial al organismo regulador, cuando, en el presente caso, la contingencia para la compañía representa una fracción de aquella. Al efecto, hace cuadro comparativo entre las compañías.

g) Indica, citando la declaración del Sr. Sergio Mesías, que desde antes del requerimiento se contrató los servicios de la Sra. Nicole Nehme, abogada más prestigiosa en Chile en temas de libre competencia, destacando cómo los mandatarios de la compañía actuaron con total diligencia ante las gestiones que realizaba la FNE a su respecto, cuestión de la que se informó el Sr. Codner en junio de 2008. Ello demostraría que su actuación excedió la diligencia legalmente exigida, siendo improcedente que la Superintendencia le impute no haber recabado información sobre la investigación de dicho organismo cuando no le requirió ninguna información no obstante la cobertura mediática, incluso cuando ya había un requerimiento formal contra FASA; imputación que, por lo demás, alteraría el onus probandi al tenor del modo en que se plantea. Sobre la base de la misma declaración, quedaría acreditado que fue su intención poner a los directores en conocimiento de los primeros indicios de participación de ejecutivos de la sociedad en los hechos colusivos, lo cual intentó en 2 ocasiones citando a sesiones extraordinarias,

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9º
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

las que al no realizarse y siguiendo el consejo de la prudencia y el cuidado a los intereses de FASA, le impusieron el deber de respeto a la confidencialidad, desde que de develarse la información se produciría un daño inmenso a la compañía, tornando totalmente ineficaz el preacuerdo. Cita, al efecto, parte de la declaración del Sr. Sinay. Reitera, basándose también en los dichos del Sr. Mesías y del Sr. Berzcely -director de FASA-, que no condujo las conversaciones y negociaciones con la FNE, siendo sólo informado de ellas por quienes lo hicieron en virtud de los poderes corporativos, dando él sólo directrices genéricas al respecto; ratificándose la improcedencia del cargo de “usurpación” de funciones.

h) Respecto de las declaraciones de los directores, señores Lamarca y Labatut, destaca que ellos mismos reconocen su tranquilidad inicial ante el requerimiento de la FNE y que los hechos fueron detectados por la investigación interna posterior de la compañía, siendo informados que por compromiso con la FNE no podían conocerse sus nombres. En la misma línea y citando al Sr. Berzcely, destaca que la reserva del Acuerdo habría sido una condición del Fiscal, que de filtrarse dejaba a la empresa en muy mala posición, lo cual motivó a no informarlo al directorio, especialmente considerando el alto riesgo que ello ocurriera -dadas filtraciones previas-. Señala, además, que conociendo el Sr. Codner -por lo expresado en directorios, por los Sres. Labatut y Lamarca- las relaciones de ciertos directores con otras cadenas farmacéuticas y laboratorios, sólo le cupo ponderar y actuar según lo que creyó mejor, o sea, mantener la reserva sobre las negociaciones con la FNE, siendo esa, en consecuencia, la conducta jurídicamente prioritaria y respetada por él. Agrega que la necesidad de mantener la reserva hasta el último día del plazo para contestar el requerimiento respondía a que, de saber Cruz Verde y/o Salcobrand de las negociaciones de FASA con la FNE y tratándose de un ilícito de colusión, ello incidiría en las respuestas de aquellas farmacias, haciendo inservible la información recolectada por la FNE aportada por FASA para demostrar la conducta anticompetitiva infraccionaria, siendo la confidencialidad la esencia de la eficacia del Acuerdo.

i) Reitera que del mérito de los antecedentes de autos, constaría que el Sr. Codner siempre ha actuado conforme la verdad, procurando ser un director que se informa de todos los temas relevantes de la compañía, ha defendido los intereses de los accionistas, todo lo cual quedaría demostrado por el hecho que ningún daño ni pérdida de valor ha experimentado FASA por estos hechos- según muestra cuadro comparativo del rendimiento de la acción-, salvando a la compañía de verse expuesta a una altísima multa del TDLC. Por ello, cargos como los expuestos, sólo disuaden a los directores de sociedades anónimas a tener una actitud pasiva frente a la administración de las compañías, a no decir la verdad y no colaborar con la autoridad.

j) Jurídicamente hablando, señala que no existe una norma de tipo infraccional que contenga una conducta típica y una sanción administrativa que justifique los cargos en su contra, lo cual sería constitucionalmente inválido. Sin cuestionar las potestades sancionadoras de la Superintendencia, indica que se habría infringido el artículo 19 N° 3 en sus 2 últimos incisos, desde que se pretendería aplicar sanciones en virtud de normas imperativas que no contienen deberes o prohibiciones típicas, implicando una actuación “contra reo” o por una ley sancionatoria “en blanco”. Ello quedaría de manifiesto por ser la primera vez que la Superintendencia intenta aplicar sanciones por las normas indicadas en los cargos y, especialmente, considerando la reconocida identidad entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, como así lo admiten diversos autores, la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, trasladando a éste las garantías procesales del primero.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

k) En subsidio de lo anterior, hace presente la existencia de 2 nociones que deben ser considerados, a saber, la obligación de los administradores societarios de ajustar su conducta al mejor beneficio del interés social; y las exigencias que imponen el estricto apego a los deberes fiduciarios que vinculan a los administradores con los accionistas, en lo que importa, el tratamiento del deber de cuidado. En cuanto al interés social y tras referirse a las 2 posiciones que lo tratan, indica que lo distintivo en nuestro ordenamiento es su identificación con la maximización de beneficios para la sociedad y la consecuente creación de valor para todos los accionistas, esto es, la consecución de utilidades o lucro para la sociedad, condicionando a sus agentes a ejecutar o abstenerse de ejecutar todo aquello que comprendido en el objeto social, permita tal objetivo y disminuya el riesgo de pérdidas. Respecto del deber de cuidado, indica que los administradores de una compañía, respondiendo de culpa leve, deben cumplir sus funciones procurando satisfacer la necesidad que determinó que los accionistas se organicen como sociedad, esto es, maximizar las utilidades. Con todo, actualmente se distingue la regulación referida a una administración negligente y descuidada (infracción al deber de cuidado) de aquella relativa a actos de apropiación de lo que pertenece a la sociedad (infracciones al deber de lealtad), reconociéndose en la jurisprudencia y doctrina comparada, distintas responsabilidades según el tipo de infracción. En tal sentido, se sostiene que se responde por las vulneraciones a los deberes de cuidado sólo en casos de dolo o culpa grave, bajo el entendido que las conductas desleales representan un bajísimo riesgo de error, mientras que las conductas negligentes del ámbito de la gestión empresarial, tienen serios problemas de error dada la carencia de pericia de los jueces en esta área y la inexistencia de una lex artis que pueda reemplazarla.

l) En ese contexto y en la situación en que se vio enfrentado el Sr. Codner -al tomar conocimiento de ejecutivos de la compañía implicados en actos colusivos y la posibilidad de llegar a un Acuerdo con la FNE que debía mantenerse en la absoluta confidencialidad-, se vio en la necesidad de ponderar 2 bienes jurídicos (no sancionables administrativamente), esto es, entre no afectar las buenas relaciones con el directorio -sin influencia en el interés social- y el deber de confidencialidad -con la aptitud causal de afectar el interés social ya sea por vía de la contingencia económica que ello conllevaría, por hacer a la compañía responsable del ilícito más grave en materia de libre competencia o por dañar irremediabilmente la imagen de FASA-. Tal juicio de prudencia incluía, además, importantes valores sociales como no perjudicar la investigación más importante que ha llevado la FNE, colaborar con la administración de justicia, evitar altos precios de medicamentos a consecuencia de la concertación, obedecer el requerimiento de confidencialidad de la FNE y contribuir a defender los bienes jurídicos propios de la libre competencia. Así entendidas las cosas y ante una disyuntiva anómala, la decisión del Sr. Codner por la confidencialidad fue la correcta, al optar por el bien jurídico más cercano y evitar la situación más riesgosa y dañosa al interés social, siendo ello coincidente con la conducta jurídicamente exigible por el artículo 41 de la Ley N° 18.046, no siéndole exigible otra distinta.

m) En ese sentido, el Sr. Codner sostiene que actuó ajustado al requerimiento de la autoridad, conforme la legalidad vigente y con respecto a la confidencialidad que le fuere exigida, siendo por ello objeto de reconocimiento por el Fiscal Nacional Económico y el TDLC. No debiera existir, por tanto, reproche jurídico en su contra, especialmente considerando que la propia Superintendencia estableció que ciertos directores de la compañía tenían vínculos con laboratorios y una de las farmacias requeridas por la FNE, habiendo sido así imprescindible cuidar la confidencialidad del Acuerdo, como asimismo lo dispone

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1440
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

el artículo 42 del D.L. N° 211, que apremia con 15 días de arresto a quienes entorpezcan las investigaciones que instruya la FNE. En consecuencia, sería improcedente que mientras una autoridad del Estado de Chile le pidió actuar de una determinada forma, se pretenda ahora que debió actuar de modo diverso, lo cual atentaría contra el principio de coordinación que rige a los órganos de la Administración Pública.

n) Termina indicando que las negociaciones para el Acuerdo no fueron lideradas por el Sr. Codner sino por los ejecutivos de FASA con mandato suficiente para ello y la abogada especialista contratada para dichos efectos, al tenor de los poderes corporativos dispuestos por la compañía. En dicho contexto, al tomar conocimiento de los hechos el 15 de enero de 2009, él se limitó, previo verificar la suficiencia de los poderes, a instruir que no se ocultara la verdad y a buscar un buen arreglo para la sociedad, sus accionistas, directores y trabajadores; sin tener jamás contacto con la Fiscalía ni liderar las negociaciones del Acuerdo. Así, el Acuerdo fue firmado por el Fiscal Corporativo de la compañía, don Sergio Mesías -cuyo poder consta en escritura de 27 de marzo de 2008 y conforme la facultad delegada que le diere el directorio al tenor del artículo 40 de la Ley N° 18.046-, asesorado por la abogada Sra. Nehme, y reportado al Sr. Rosemblatt. Así, no habría sustento al reproche efectuado en su contra en cuanto a haberse arrogado atribuciones del directorio.

4.- Que, sin perjuicio de los antecedentes probatorios allegados a los autos por la Superintendencia y los demás interesados en el procedimiento, el Sr. Codner a través de su representante, ofreció y rindió como prueba en su favor la siguiente: copia del Informe de Clasificación de Riesgo de FASA de Feller-Rate Clasificadora de Riesgo de mayo de 2009, que hace referencia a la contingencia por el Acuerdo Conciliatorio con la FNE señalando que por su magnitud no tendría impacto significativo en los resultados de la empresa; copias autorizadas páginas 23 a 26 de la edición N° 1989 de la Revista "Qué Pasa" de 24 de julio de 2009, sobre las "100 Mejores Marcas de Chile", en cuanto a valoración de los consumidores, figurando FASA en el lugar 32; copia primera versión de la "Guía Interna sobre Beneficios de Exención y Reducción de Multas en casos de Colusión" de la FNE en relación al artículo 39 bis del D.L. N° 211, que establece el compromiso de no divulgar la solicitud de beneficios; copia de la historia de la Ley N° 20.361 que modificó el D.F.L. N° 1 sobre el TDLC; Copia de la Sección "Settlement Procedures" y "Protection of Confidential Information" del libro Antitrust Law Developments (Sixth), volumen I, de la American Bar Association, Sección de Antitrust Law, págs. 675 a 681 del año 2007; copia Comunicación de la Comisión Europea sobre los procedimientos de transacción en procesos de colusiones, 2008/C167/01, en relación al artículo 7 y 23 de la Regulación N° 1/2003 de casos de carteles; copia del Informe sobre Procedimientos de Transacción en Casos de Carteles en la Unión Europea ("Settlement procedure in EU cartel cases") de Kirtijumar Mehta y María Luisa Tierno Centella, publicado en Competition Law International de junio de 2008; copia de la Sección "Informal Settlements" del libro "EC Competition Law, text, cases and materials", de Alison Jones y Brenda Sufrin, segunda edición, Oxford University Press, 2004; copia de la Sección "Confidentiality" del libro European Community Law of Competition, de Bellamy & Child, London Sweet & Maxwell, páginas 918 a 921.

Asimismo, adjuntó a los autos informe en derecho del profesor Iván Aróstica y su currículum vitae; Informe en Derecho de don Alberto Lyon Puelma y su currículum vitae; Informe Económico y de Gobierno Corporativo de Fernando Lefort Gorchs y su currículum vitae.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Además y vía oficio, se acompañó al procedimiento, informe de la Bolsa de Comercio sobre la evolución diaria del precio de la acción FASA desde Diciembre de 2008 a Junio de 2009; información sobre planes de control interno para fijación de precios y acerca del tratamiento contable a las provisiones de FASA; informe sobre correos electrónicos recibidos por el Sr. Roseblatt los años 2008 y 2009, de los directores de la compañía; e informe de Inversiones Portfolio S.A. y de Comercial e Inversiones Portfolio S.A., respecto de la participación e inversiones del Sr. Lamarca en dichas entidades.

5.- Que, de la investigación realizada por la Superintendencia, los antecedentes allegados al proceso por dicho Organismo y por los interesados en el mismo, se pudo establecer los siguientes hechos:

a) Desde el mes de enero de 2008, distintos medios de prensa publicaron diversos reportajes y entrevistas que aludían a un aumento constante en los precios de medicamentos y advertían en esta situación una probable concertación de las principales cadenas farmacéuticas. Entre ellas, se destaca la publicación de El Mostrador.cl de 9 de abril de 2008, referida a una investigación de la Fiscalía Nacional Económica sobre el aumento de hasta 50% en los precios de los anticonceptivos comunes; y la publicación aparecida en el cuerpo B de El Mercurio de 25 de Abril de 2008, en que FASA descartó cualquier tipo de colusión con otras cadenas tras las alzas observadas.

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

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

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

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

f) En junio de 2008, FASA contrató los servicios de la abogada Nicole Nehme del Estudio Ferrada Nehme, para que la asesorara respecto de la investigación que desarrollaba la FNE y para responder a los requerimientos que, en dicho contexto, le formularan a la compañía.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

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

h) El 9 de diciembre de 2008, la FNE presentó un requerimiento contra FASA ante TDLC, dando origen a la causa Rol N° 184-08.

i) El 10 de diciembre de 2008, el Sr. Alejandro Rosemblatt Kiblsky envió un mail a los directores de FASA informándoles de dicha situación, señalando que las imputaciones contenidas en él serían infundadas y adjuntando copia íntegra del documento.

j) El 18 de diciembre de 2008, en sesión de directorio se da cuenta detallada de tal situación, se analiza el requerimiento y sus argumentos, y se informa de la evaluación preliminar de la abogada Nicole Nehme acerca de ella.

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

k) El 13 de enero de 2009, y con los primeros resultados de la investigación interna de la compañía e indicios de colusión de precios, se inician conversaciones entre la FNE y FASA en orden a llegar al Acuerdo de Conciliación. En esa oportunidad, la FNE recibió de la abogada Sra. Nicole Nehme, la primera oferta para llegar a la conciliación.

l) Según lo declarado por el Sr. Codner con fecha 11 de junio de 2009 ante esta Superintendencia y conforme los antecedentes reunidos en la causa, el 15 de enero de 2009, el Sr. Alejandro Rosemblatt le informó que de la investigación interna que llevaba la compañía, se estableció que determinados ejecutivos se habrían coludido y que se encontraba negociando un posible Acuerdo Conciliatorio con la FNE.

m) El 16 de enero de 2009, el Sr. Codner citó vía correo electrónico y por carta certificada a los directores de la compañía a sesión extraordinaria a celebrarse el 20 de enero, para tratar como único tema de tabla "Información Requerimiento Fiscalía Nacional Económica". Esa sesión extraordinaria no se celebró por falta de quórum, según lo informado por el Sr. Codner.

n) El 19 de enero de 2009, el Sr. Codner citó nuevamente a los directores a sesión extraordinaria para el día 23 de enero para tratar como único tema de tabla "Información Requerimiento Fiscalía Nacional Económica". Esta sesión tampoco se celebró porque fue suspendida por el propio Sr. Codner, lo cual informó vía correo electrónico del día 20 de enero, en razón que por una petición de Cruz Verde al TDLC, se aplazó hasta marzo el término para contestar el requerimiento.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

o) El 22 de enero de 2009, el Sr. Codner se reunió con el Sr. Juan Cuneo -también director de FASA- en las oficinas de aquél. Según lo declarado por el primero ante esta Superintendencia, en dicha reunión habría comentado al Sr. Cuneo respecto de los hechos a que habría arribado la investigación interna y de la FNE y de la posibilidad de llegar a un acuerdo con tal entidad, y le habría pedido consejo dado su experiencia en esos temas, lo cual así fue ratificado en los descargos presentados por el Sr. Rosemblatt ante la Superintendencia. Según lo declarado por el Sr. Cuneo ante este Organismo, en dicha reunión habrían comentado aspectos de la crisis económica internacional.

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

q) Los días 29 de enero, 26 de febrero y 2 de marzo de 2009, se celebraron sesiones ordinarias de FASA, sin que exista ninguna constancia en actas que se haya tratado, informado ni consultado acerca de las materias vinculadas a la investigación, al requerimiento de la FNE ni sobre la negociación para el Acuerdo Conciliatorio. En el Comité de directores del día 26 de febrero y en la sesión de directores el mismo día, se revisó y aprobó la FECU correspondiente al 31 de diciembre de 2008. En la Nota N° 21 de las contingencias, se indica que el requerimiento de la FNE no debiera prosperar en la forma planteada.

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

s) El 20 de marzo de 2009, se reunió el Fiscal Nacional Económico, Sr. Enrique Vergara y el Jefe de la División Económica de la FNE con el Sr. Alejandro Rosemblatt, el Sr. Mesías y la Sra. Nehme, para revisar los últimos detalles del Acuerdo suscrito.

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

u) En respuesta a consulta efectuada por la Superintendencia, mediante los Oficios Reservados N°s 271 y 272 de 24 de junio de 2009, a los señores Pablo Lamarca Claro y Ernesto Labatut Soffía, respectivamente, en cuanto a si tienen o han tenido relaciones con laboratorios o entidades farmacéuticas en los últimos 5 años, ambos niegan tener actualmente; habiendo el Sr. Labatut prestado asesorías en planificación estratégica a Laboratorio Maver Limitada hasta diciembre de 2008. Lo mismo fue confirmado de los antecedentes que se reunieron en el proceso.

v) Por su parte, se estableció que Falabella mantiene un convenio con Farmacias Cruz Verde para el uso en dicha cadena de tarjeta CMR, en

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

el tiempo en que el Sr. Juan Cuneo -director de CMR Falabella S.A. y vicepresidente ejecutivo del directorio de Falabella SACI- y el Sr. Juan Benavides Feliú -gerente general corporativo del grupo Falabella- ejercían sus cargos de directores de FASA.

6.- Que, de los hechos antes referidos, ha podido establecerse cómo los integrantes del directorio de FASA, y específicamente su presidente, el Sr. Codner, ejercieron sus cargos y los derechos y obligaciones que de ellos se derivan, en el período desde que se tuvieron noticias de un aumento progresivo, constante y uniforme en el precio de diversos medicamentos por parte de las principales cadenas farmacéuticas nacionales, hasta cuando esto culmina, con la firma de un Acuerdo Conciliatorio entre FASA y la FNE que puso fin a la investigación que dicha entidad inició a raíz de tales hechos.

7.- Que, habiéndose, en dicho contexto, efectuado cargos al Sr. Codner, como presidente del directorio de FASA, por no haber recabado información sobre la investigación que llevaba la FNE contra FASA durante el año 2008, en infracción al artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas y, por otra parte, por no haber informado al directorio de la compañía -cuando tuvo conocimiento por intermedio del Sr. Roseblatt- sobre los hechos que motivaron las negociaciones para el Acuerdo Conciliatorio con la FNE y su suscripción, en infracción a los artículos 31, 39, 40 y 41 del mismo cuerpo legal, se hace necesario analizar ambas situaciones por separado y a la luz de los antecedentes que obran en el proceso administrativo, a fin de poder establecer la efectividad de las responsabilidades imputadas por cada una de esas conductas.

8.- Que, de ese modo, y en cuanto a la primera figura infraccional imputada referida a la infracción al artículo 39 de la Ley N° 18.046 por parte del Sr. Codner, es dable sostener conforme el mérito de los antecedentes precedentemente referidos, que no obstante existir información de pública notoriedad en cuanto al aumento progresivo, constante y uniforme de los precios de medicamentos experimentado en el mercado nacional, no existe constancia según los documentos en que se manifiesta la voluntad del directorio, que ello haya sido objeto de consulta, análisis, cuestionamiento, estudio ni evaluación por parte de los directores de la compañía.

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

9.- Que, aún cuando se haya sostenido por los directores de la compañía durante este procedimiento administrativo, que descansaban en la política de seguidores de precios impuestas por la misma y en que el aumento de los precios debía deberse al fin de la “guerra de precios” entre las 3 cadenas farmacéuticas, no consta que manifestaran interés alguno, fiscalizaran, ni se hicieran cargo del tema, en circunstancias que como expresa el e-mail del

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Sr. Roseblatt de 10 de diciembre de 2008 -en que informa a los directores del requerimiento de la FNE en contra de FASA-, “era **un hecho público y notorio que la FNE** estaba preparando una presentación al TDLC...”.

En el mismo sentido, cabe anotar que dicha alusión del Sr. Roseblatt se efectuó para informar al directorio que, por lo señalado, habían contratado los servicios de la abogada experta en materias de libre competencia Sra. Nicole Nehme en junio del mismo año, cuestión que incontrovertiblemente demuestra que la investigación de la FNE era más que un caso normal entre las muchas fiscalizaciones de que es objeto la compañía, justificando incluso la contratación de tal asesoría, cuestión que no obstante no haber sido comunicada hasta diciembre, tampoco fue objeto de reparo por los directores.

10.- Que, si bien existen antecedentes contestes en cuanto a la política de seguidora de precios de la compañía, parece un mínimo exigible al directorio que al menos hubiera fiscalizado su cumplimiento, cuestión que no ocurrió conforme el mérito de las actas de directorio de FASA del año 2008, siendo por el contrario, parte de los indicios que llevaron a la necesidad de negociar un Acuerdo con la FNE, el hecho que en muchos de los casos objeto del requerimiento de tal entidad, FASA no había seguido a su más fuerte competidor o referente, liderando en algunas ocasiones el aumento de precios.

Así las cosas, es indudable que los directores de FASA desatendieron la materia, lo cual se manifestó en la falta de cuestionamiento y solicitud de información sobre la misma, especialmente considerando que se trataba del aumento de precios de medicamentos, siendo FASA una de las principales cadenas farmacéuticas del país.

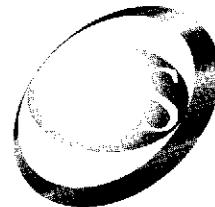
En ese orden de ideas, no consta que el Sr. Codner haya recabado información sobre la materia durante todo el año 2008, y tras la comunicación del requerimiento a principios de diciembre de 2008, nada hizo sobre el particular hasta mediados de enero de 2009, cuando instruye al Sr. Roseblatt a negociar con la FNE y buscar un arreglo con ella, tras haber sido informado por este último de los indicios de conductas colusivas al interior de FASA.

11.- Que, de ese modo, resulta indudable que en el contexto de los hechos expuestos, el Sr. Codner no recabó información acerca de lo que ocurría, no obstante la disposición del artículo 39 de la Ley N° 18.046, que le otorga el derecho, como director de la sociedad, de estar informado de todos los aspectos relacionados a la marcha de la empresa.

12.- Que, sin perjuicio que dicha norma se encuentra establecida como una facultad de los directores, ésta debe ser entendida bajo la premisa que se trata de un derecho fijado respecto de quien tiene un deber fiduciario con la compañía y sus accionistas, debiendo entenderse que el mismo no se realiza a favor de quien lo detenta, sino que debe hacerse a favor y en pro de los intereses de los terceros respecto de quienes existe tal deber.

De esta forma, y como lo ha sostenido este Organismo y la doctrina, más que un derecho que se ejercita al arbitrio de los directores, constituye

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9º
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

un deber que cede a favor de los accionistas de la compañía, debiendo el director ejercerlo en cuanto ello sea necesario y le permita realizar su labor de tal, cuestión que fue precisamente omitida en la especie.

13.- Que, conforme el mérito de lo expresado, ha quedado demostrado que el Sr. Codner infringió el artículo 39 de la Ley N° 18.046, al no ejercer la facultad que dicho dispositivo establece respecto de los directores de una sociedad anónima para encontrarse plenamente informado de la marcha de la empresa, faltando a su deber fiduciario con la compañía y sus accionistas.

14.- Que, respecto de la presunta infracción del Sr. Codner por no haber informado al directorio de FASA acerca de las tratativas con la FNE para la suscripción del Acuerdo Conciliatorio de 13 de marzo de 2009, cabe indicar que conforme los antecedentes que obran en autos, no existe controversia -salvo respecto de uno de los directores de la compañía- acerca de la efectividad de tal hecho, fundándose la defensa en una serie de circunstancias de hecho y de derecho que justificarían tal conducta, debiendo esta resolución centrarse en apreciar la plausibilidad de las mismas.

15.- Que, el argumento que hace valer la defensa del Sr. Codner en orden a intentar demostrar la licitud de su conducta, indica que enfrentado a dos bienes jurídicos cuya cautela lo ponía en una situación anómala, dado que la decisión por uno necesariamente implicaba sacrificar el otro, optó por aquél que representaba los intereses de la compañía y sus accionistas -con los cuales no tenía un conflicto de agencia por su carácter de controlador de la sociedad-, inclinándose por mantener la confidencialidad de las negociaciones como así se lo habría pedido el Fiscal Nacional Económico, como condición para el éxito del Acuerdo Conciliatorio.

16.- Que, de acuerdo al mérito de autos, específicamente, al tenor de lo expresado por el Fiscal Nacional Económico en sus Oficios Reservados N° 2392 de 8 de septiembre de 2009, de fs. 2951, y N° 2418 de 29 de septiembre de 2009, de fs. 3312, éste es categórico en cuanto a que no solicitó ni exigió de modo alguno a los representantes de FASA, la no comunicación de la existencia y contenido de las negociaciones al directorio de dicha sociedad, pesando el deber legal de reserva sólo sobre los funcionarios de la FNE al tenor del artículo 42 del D.L. N° 211.

17.- Que, de ese modo, y no obstante la abundante documentación de origen nacional y extranjero, presentada por la defensa en relación a la conveniencia, obligatoriedad y esencialidad de la reserva en los procesos compositivos en búsqueda de salidas alternativas a la punitiva frente a ilícitos como la colusión de precios, es evidente que la misma no implicó una prohibición al Sr. Codner de poner en conocimiento del directorio de la compañía los hechos vinculados a los indicios de actos colusivos al interior de FASA y de las negociaciones tendientes a resolver dicha situación con la FNE, desde que dicha entidad no lo pidió ni menos exigió y, especialmente, porque los directores, dada su calidad de tales, se ven afectos a un deber de reserva respecto de la información social no divulgada por la compañía a que tengan acceso por sus cargos, según así lo dispone el artículo 43 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Con todo, debe destacarse la improcedencia del documento presentado por la defensa relativo a copia de la primera versión de la "Guía Interna sobre Beneficios de Exención y Reducción de Multas en casos de Colusión" de la FNE, en relación al artículo 39 bis del D.L. N° 211 -que establece el compromiso de no divulgar la solicitud de beneficios-, atendido, que, como se dijo, el supuesto compromiso de confidencialidad, para el caso sub lite, en ningún caso, implicaba dejar de informar al directorio de FASA respecto de la situación que afectaba a la compañía, sin perjuicio que dicho antecedente no se encuentra vigente.

18.- Que, así las cosas, y no obstante las posibles vinculaciones de algunos directores de la compañía con entidades de la competencia -que al menos respecto de los directores señores Labatut y Lamarca, no se encontraban vigentes a la época de los hechos-, dado aquel deber del artículo 43 de la Ley N° 18.046, el Sr. Codner debió descansar en el mismo, no pudiendo justificar su conducta sobre la base de la presunción que aquéllos lo infringirían, siendo improcedente excusar el incumplimiento de la norma legal en que otros la podrían vulnerar. Aceptar lo contrario implicaría validar actuaciones que pretenden valerse del propio dolo.

El artículo 43 de la Ley de Sociedades Anónimas es, como se observa, la salida que el legislador prevé precisamente para situaciones como la que enfrentó el Sr. Codner, debiendo éste haber conformado su actuación a él, informando acerca de los hechos acaecidos a partir de la investigación de la FNE a los directores de FASA y, de modo tal, que el posible conflicto de interés que se planteaba a dichos directores, pudiera ser resuelto por los mecanismos con que cuenta la normativa.

De ahí la imposibilidad para que el directorio de FASA pudiera debatir y discurrir, en sala legalmente constituida, si los hechos eran constitutivos y debían informarse como Hechos Esenciales, ya que, dado lo ocurrido, ni siquiera pudieron evaluar, dar su opinión ni, eventualmente, aprobar el Acuerdo. Tal omisión, además, eventualmente impidió al directorio determinar si la suscripción del Acuerdo requería ser sometida al procedimiento del artículo 44 de la Ley de Sociedades Anónimas, considerando la posible relación de interés que los directores pudieren haber tenido, toda vez que el DL N° 211 prescribe que las infracciones a sus disposiciones puede hacer también personalmente responsables a los directores de la compañía.

19.- Que, siendo la situación acaecida en la compañía a raíz de la investigación y posterior requerimiento de la FNE contra FASA, una que indudablemente no responde a las propias de la gestión ordinaria de una sociedad anónima -especialmente considerando las consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales a que se veía expuesta la sociedad por la ocurrencia de actos de carácter delictual en su interior-, lo único admisible era que fuera tratada en el seno del órgano que la ley ha asignado a cargo de la administración de la compañía.

Ello, por lo demás, resulta de la propia actitud asumida por el Vicepresidente Ejecutivo y por el Fiscal Corporativo de la compañía, quienes al

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

conocer el requerimiento de la FNE contra FASA el 10 de diciembre de 2008 lo comunicaron vía e-mail a los directores, haciendo reflexiones sobre el particular, y dando cuenta detallada del mismo en la reunión de directorio siguiente del 18 de diciembre de 2008.

Resulta, así, que el Sr. Codner al instruir al Vicepresidente Ejecutivo de la compañía a mediados de enero de 2009 en cuanto a negociar un Acuerdo con la FNE, sin recabar la opinión y aprobación del directorio en tal sentido y sólo informando lo ocurrido una vez que dicho documento se encontraba suscrito, se arrogó funciones propias del órgano colegiado creado para administrar la compañía, mediante la decisión de omitir toda información al respecto a los miembros del mismo.

20.- Que, en efecto, la Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas, adoptó un sistema de gobierno societario que hace recaer la administración de las compañías en un directorio, de modo tal que las decisiones sean tomadas por un órgano colegiado y a efectos que las mismas se gobiernen según los principios de colegialidad y deliberación -atendidas las virtudes connaturales a ellos-, lo cual necesariamente conlleva a la realización de reuniones y/o sesiones de directorio, en las cuales se deben definir las cuestiones sociales de modo reflexivo, democrático y consensuado. Esa estructura, constitutiva de la forma de administración de la sociedad anónima por definición explícita de ley imperativa y de orden público, no es renunciable ni disponible por la compañía ni sus miembros.

21.- Que, en ese orden de ideas, atendido el esquema de gobierno societario dispuesto en la normativa vigente, así como la naturaleza y entidad de los hechos de marras, no cabía sino ponerlos en conocimiento del directorio y someterlos a su escrutinio, discusión, deliberación y resolución, siendo por lo mismo, impropio estimar que por la existencia de poderes corporativos que permitían a ejecutivos de la compañía o delegados del directorio gestionar materias hasta determinados montos de dinero, se prescindiera de ello, particularmente considerando que la multa pedida por la FNE en el requerimiento contra FASA excedía por mucho el límite de dichos poderes.

22.- Que, de ese modo, es evidente que el Sr. Codner al omitir dicha información al directorio, quebrantó la ley, actuando en contravención a los deberes de cuidado que ésta define respecto de los directores de una compañía, siendo en ello donde reside la mayor gravedad de su actuación.

23.- Que, en el mismo sentido, y sin perjuicio de la eventual aplicación de las implicancias que se derivaren de la denominada "Regla del Juicio de Negocios" -citada en el Informe Económico y referida en los Informes en Derecho acompañados por la defensa a los autos- en nuestro sistema, es claro, por lo recién expuesto, que el deber de cuidado infringido por el Sr. Codner, no dice relación con una decisión de negocios - en este caso, la conveniencia o no de negociar un Acuerdo Conciliatorio con la FNE - sino con el procedimiento a que debe ajustarse el directorio de una compañía precisamente para adoptar ese tipo de resoluciones. Así las cosas, es inconcuso que el Sr. Codner al no poner en conocimiento y someter a la aprobación del directorio la disposición de negociar con la FNE -una vez hallados los indicios de actuaciones colusivas por empleados de la compañía- y los términos específicos del Acuerdo Conciliatorio a que se llegó, precisamente excluyó los hechos de la citada regla, siendo en tal falta en lo que reside la infracción al artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

En este punto, es dable señalar, que la función de la Superintendencia -y así lo ha sido invariablemente durante su gestión- es precisamente velar porque las decisiones de negocios -en las que no se inmiscuye ni cuestiona- sean tomadas al tenor de la definición legal, que atiende y procura que ello se haga por un órgano colegiado, a efectos que aquéllas sean deliberadas y consensuadas, situación que exige como condición sine qua non informar al directorio de los asuntos de su competencia y someterlos a su resolución y aprobación, omisión en que precisamente incurrió el Sr. Codner.

Dado lo anterior, los hechos expuestos dan cuenta de una falta evidente y un abandono a la normativa sobre gobierno societario por parte del Sr. Codner que ni aún exigiendo un cuidado mínimo, podría ser aceptada. De esa forma, aún asumiendo la vigencia de tal regla en nuestro sistema, el deber de cuidado vulnerado y la forma en que ello ha ocurrido, configura un caso sancionable por el artículo 41 de la Ley N° 18.046.

24.- Que, en cuanto a la facultad de este Organismo de sancionar la actuación del Sr. Codner, que controvierte su defensa, es preciso señalar que la Ley de Sociedades Anónimas ha definido los deberes de lealtad, cuidado y obediencia a que deben someterse los directores, gerentes y ejecutivos principales de las compañías, a efectos que de tal modo sea posible un sano y buen gobierno societario, exigiéndose mediante normas imperativas y prohibitivas y de orden público, que la administración se haga en los términos determinados por la ley. En consecuencia, cualquier actuación u omisión que implique una infracción a dichos deberes, es además y a la vez, un quebranto a la ley, siendo en ello, donde radica la facultad y legitimidad de la Superintendencia de fiscalizar y sancionar tales conductas.

Ello, por lo demás, resulta absolutamente claro al tenor del artículo 27 del D.L. N° 3.538, el cual dota a la Superintendencia de la potestad específica de sancionar las infracciones a aquella ley y su reglamento, atendido el interés público que representa el cumplimiento de la normativa vigente por parte de una entidad fiscalizada, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que las mismas pudieren implicar.

Así las cosas, no es efectivo que la Superintendencia se haya involucrado en temas ajenos a su competencia o pretendido inmiscuirse en aspectos privativos o discrecionales de la administración de la compañía, desde que en el caso de marras se ha limitado ha ejercer su insoslayable función sancionatoria ante la constatación evidente y objetiva de infracciones a la ley vigente.

RESUELVO:

1.- Aplíquese al señor José Codner Chijner la sanción de multa, a beneficio fiscal, ascendente a UF 1.500, pagaderas en su equivalente en pesos a la fecha efectiva de su pago, por la infracción a los artículos 39, 40 y 41 de la Ley N° 18.046.

2.- El pago de la multa deberá efectuarse en la forma prescrita en el artículo 30 del D.L. N° 3.538, de 1980.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl

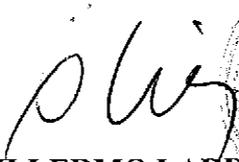


SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

3.- El comprobante de pago deberá ser presentado a esta Superintendencia para su visación y control, dentro del plazo de cinco días hábiles de efectuado el pago.

4.- Se hace presente que contra la presente Resolución procede el recurso de reclamación establecido en el artículo 30 del D.L. N° 3.538, el que debe ser interpuesto ante el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación de la presente Resolución, previa consignación del 25% del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República. O, previo a aquél, el recurso de reposición administrativa del artículo 45 del D.L. N° 3.538, el cual debe interponerse ante la Superintendencia en el plazo de 5 días de notificada la presente Resolución.

Anótese, comuníquese y archívese



GUILLERMO LARRAÍN RÍOS
SUPERINTENDENTE

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla 2167 - Correo 21
www.svs.cl