

A ZÚÑIGA

Con el correr de los días, el escándalo que estalló el fin de semana pasado por el caso de Democracia Viva, fundación representada por Daniel Andrade —expareja de la diputada RD Catalina Pérez y quien ayer renunció a ese partido—, que recibió \$426 millones por trato directo con el seremi de Vivienda de Antofagasta, Carlos Contreras, también militante de RD y hoy alejado de su cargo, ha ido sumando nuevos antecedentes y planteando interrogantes.

¿Es posible exigir responsabilidad a los directores de estos organismos sin fines de lucro? ¿Es necesario efectuar modificaciones a la normativa actual?

Según profesores de Derecho Privado, hay regulaciones en el Código Civil para que los directores de estas entidades asuman responsabilidades, sin embargo, algunos creen que explicitarlas sería una mejor opción.

También recuerdan que el Ministerio de Justicia tiene el deber de fiscalización, aunque concuerdan en que la posibilidad cierta de que pueda cumplir esta labor es difícil, dado el sinnúmero de organizaciones existentes.

En ese sentido, el rector de la Universidad Diego Portales, Carlos Peña, planteó en una columna "la necesidad de regular mejor a las llamadas organizaciones de la sociedad civil", especialmente a través de "un mejor gobierno corporativo", explicando en la ley que estas "tienen deberes fiduciarios hacia los intereses que constan en los estatutos y que sus miembros sean personalmente responsables del quehacer de vigilar el quehacer de los administradores".

No hay regulación expresa, pero sí normas

La académica de la U. del Desarrollo (UDD) Lilian San Martín comparte esta visión: "En Chile no hay una regulación orgánica del gobierno corporativo, de las fundaciones o corporaciones, en general, de las de las personas jurídicas sin fines de lucro".

"Siempre el ideal es que haya una norma que dé una solución clara, pero en materia de responsabilidad civil tenemos bastante doctrina que permite establecer una solución, sin tener que estar discutiendo tanto", dice, y agrega que "el problema no es solo para con la persona jurídica, sino también para con los terceros, que podría ser, en este caso, el Estado o incluso los mismos beneficiarios del fín para el cual ha sido establecida" la fundación.

Su par de la U. de los Andes Hernán Corral plantea que la responsabilidad de los directores de las fundaciones o corporaciones está regulada en el Códí-

go Civil. Así, señala que uno de sus artículos indica que ellos "responderán solidariamente por la culpa leve por los perjuicios que le causaren a la institución"; por otro lado, añade, también se dispone que "los delitos de fraude, dilapidación y malversación de los fondos" de la corporación "se castigarán con arreglo a los estatutos, sin perjuicio de lo que dispongan sobre esos delitos las leyes comunes".

Mientras que el profesor de la

UDD Pedro Pablo Vergara cree

que "el problema no es de regulación de las personas jurídicas, sino que es el control que sobre ellas debe existir cuando operan con fondos públicos (...). Se ha sabido de fundaciones que, al parecer, perseguían fines de lucro para sus asociados, pero eso ya no es un problema de la ley".

Carácter gratuito: ¿hace diferencia?

"No puede decirse que no sean responsables", dice Verga-

ra, considerando las regulaciones del Código Civil.

Aunque San Martín advierte: "La pregunta es si esa responsabilidad va a ser solidaria entre todos, solidaria entre los directores y la persona jurídica o simplemente conjunta. Porque mientras la Ley de Sociedades Anónimas establece claramente que la responsabilidad es solidaria, en materia de responsabilidad de personas sin fines de lucro no hay regla expresa".

Al respecto, Vergara puntu-

la que mientras las sociedades anónimas "son en esencia comerciales", las fundaciones o corporaciones "son en esencia de beneficencia". Sus directores, explica, "no persiguen fines de lucro, deben desempeñarse de modo gratuito y están sometidos a responsabilidad frente a la asociación y respecto de terceros son responsables conforme a las normas generales".

El tema, plantea el profesor UDD, es que "si se las llena de regulaciones y requisitos, va a

ser imposible cumplirlos. Muchas son clubes sociales o pequeñas organizaciones que manejan muy poco dinero, exigirles un directorio con toda clase de responsabilidades es incompatible con su esencia".

Pero San Martín replica que "decir que no es necesario ponerle más regulaciones implica renunciar anticipadamente a que haya normas que se refieran a estos casos".

"Cuando se acepta un cargo, por mucho que no sea remunerado —añade la académica—, se debe cuidar que en su ejercicio no se cause daño a otro (...). Además, siempre se han entendido por la doctrina que tienen ciertos deberes de diligencia, de cuidado, de lealtad, de información, de autoinformación".

Deber de fiscalización

Tanto Corral como Vergara recuerdan que el Ministerio de Justicia es "el encargado de supervisar a estas fundaciones, conforme a los artículos 557 y 558 del Código Civil", dice el primero.

Además, señala el docente de la UDD, deben llevar contabilidad, elaborar una memoria anual y un balance, así como en algunos casos, dependiendo de los montos que manejen, la secretaría de Estado las puede calificar entre aquellas que requieren un auditor externo.

"Regulaciones hay de sobra, lo que ocurre es que el Ministerio de Justicia carece de capacidad de fiscalizarlas a todas", dice Vergara.

Ahora, San Martín cree que "pareciera ser que el deber de fiscalización que ciertos organismos tienen respecto de empresas u organismos privados sí puede ser objeto de responsabilidad civil cuando este se infringe". "El problema ahí sería establecer cuál es el estándar de exigibilidad de aquello. ¿Verdaderamente el Ministerio de Justicia puede hacerse cargo de la fiscalización de todas las organizaciones que existen? Probablemente, no", afirma.

No hay exclusión per se por el cargo

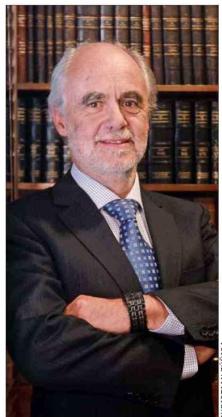
Por su parte, la profesora de Derecho Penal de la U. de los Andes, Tatiana Vargas, comenta que "no hay exclusión per se por el cargo, porque puede tener responsabilidad si se acreditan hechos que puedan configurar fraude, cohecho o cualquier delito".

Aunque, sostiene, "es cierto que la sola asunción de funciones de dirección nada dice penalmente y las solas sospechas no tienen relevancia para atribuir delitos. Los antecedentes sospechosos ameritan investigar un posible delito".

Abogados ante investigaciones por transferencias de recursos públicos

Responsabilidad de directores de fundaciones: no existe norma explícita y control del Ministerio de Justicia es insuficiente

Si bien hay regulaciones en esta materia, no serían del todo claras, y aunque estas entidades deben ser fiscalizadas, son tantas que ello no parece posible, dicen los expertos.



“ Siempre el ideal es que haya una norma que dé una solución clara, pero en materia de responsabilidad civil tenemos bastante doctrina que permite establecer una solución”.

LILIAN SAN MARTÍN
PROFESORA U. DEL DESARROLLO

“ El problema no es de regulación de las personas jurídicas, sino que es el control que sobre ellas debe existir cuando operan con fondos públicos (...) se castigarán con arreglo a los estatutos, sin perjuicio de lo que dispongan sobre esos delitos las leyes comunes”.

PEDRO PABLO VERGARA
PROFESOR U. DEL DESARROLLO

“ Los delitos de fraude, dilapidación y malversación de fondos (...) se castigarán con arreglo a los estatutos, sin perjuicio de lo que dispongan sobre esos delitos las leyes comunes”.

HERNÁN CORRAL
PROFESOR U. DE LOS ANDES

“ No hay exclusión per se por el cargo, porque puede tener responsabilidad si se acreditan hechos que puedan configurar fraude, cohecho o cualquier delito”.

TATIANA VARGAS
PROFESORA U. DE LOS ANDES

ser imposible cumplirlos. Muchas son clubes sociales o pequeñas organizaciones que manejan muy poco dinero, exigirles un directorio con toda clase de responsabilidades es incompatible con su esencia".

Pero San Martín replica que "decir que no es necesario ponerle más regulaciones implica renunciar anticipadamente a que haya normas que se refieran a estos casos".

"Cuando se acepta un cargo, por mucho que no sea remunerado —añade la académica—, se debe cuidar que en su ejercicio no se cause daño a otro (...). Además, siempre se han entendido por la doctrina que tienen ciertos deberes de diligencia, de cuidado, de lealtad, de información, de autoinformación".

Deber de fiscalización

Tanto Corral como Vergara recuerdan que el Ministerio de Justicia es "el encargado de supervisar a estas fundaciones, conforme a los artículos 557 y 558 del Código Civil", dice el primero.

Además, señala el docente de la UDD, deben llevar contabilidad, elaborar una memoria anual y un balance, así como en algunos casos, dependiendo de los montos que manejen, la secretaría de Estado las puede calificar entre aquellas que requieren un auditor externo.

"Regulaciones hay de sobra, lo que ocurre es que el Ministerio de Justicia carece de capacidad de fiscalizarlas a todas", dice Vergara.

Ahora, San Martín cree que "pareciera ser que el deber de fiscalización que ciertos organismos tienen respecto de empresas u organismos privados sí puede ser objeto de responsabilidad civil cuando este se infringe". "El problema ahí sería establecer cuál es el estándar de exigibilidad de aquello. ¿Verdaderamente el Ministerio de Justicia puede hacerse cargo de la fiscalización de todas las organizaciones que existen? Probablemente, no", afirma.

No hay exclusión per se por el cargo

Por su parte, la profesora de Derecho Penal de la U. de los Andes, Tatiana Vargas, comenta que "no hay exclusión per se por el cargo, porque puede tener responsabilidad si se acreditan hechos que puedan configurar fraude, cohecho o cualquier delito".

Aunque, sostiene, "es cierto que la sola asunción de funciones de dirección nada dice penalmente y las solas sospechas no tienen relevancia para atribuir delitos. Los antecedentes sospechosos ameritan investigar un posible delito".