

BREVE ANÁLISIS DEL CASO DÁVILA Y EL FIN DE LOS CONTRATOS A FUTURO EN CHILE.¹

1.- Introducción:

Este trabajo tiene como objetivo analizar brevemente el caso Dávila de CODELCO, donde un funcionario de la empresa fue acusado (y condenado posteriormente) por estafa y fraude al Fisco, por efectos de operaciones que le generaron pérdidas a la Corporación (y por ende al Fisco) de varios miles de millones de dólares. Este análisis se realizará con el objeto de entender la situación actual de los contratos de futuros y opciones en Chile.

2.- Normativa aplicable a la Corporación Nacional del Cobre, naturaleza jurídica de la institución y funcionamiento interno en relación al área de operaciones a futuro:

Para poder entender lo que aconteció entre los años 1993 y 1994, hay que aclarar primero, que la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO) es una Empresa del Estado, minera, industrial y comercial, según el artículo 1° del Decreto Ley n°1.350. También de acuerdo a la misma disposición legal, su objeto principal consiste en “ejercer los derechos que adquirió el Estado en las Empresas de la Gran Minería del Cobre y en la Compañía Minera Andina”. Por lo tanto, al ser una empresa pública creada por ley, está sometida a las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Es por esto, que Don Juan Pablo Dávila, operador financiero de CODELCO, podía ser considerado en ese tiempo como un funcionario público.

En relación al funcionamiento interno, las operaciones de futuro de cobre son parte principalmente de las atribuciones del Presidente Ejecutivo en la Vicepresidencia de Comercialización², quien forma parte del Comité coordinador de Mercados de Futuro, el cual fue creado en 1990 y estaba compuesto además por el Vicepresidente de Comercialización, el Vicepresidente de Finanzas y Contraloría, el Director de Planificación, el Gerente de Ventas, el Subgerente de Ventas y el Jefe del Departamento de Mercados de Futuros. Este comité sesionada cada tres meses para brindar autorizaciones y además emitía pautas para las operaciones a futuro.

3.- Breve referencia a los contratos de futuros y opciones en general:

Para poder entender esta idea, es necesario enmarcar a este tipo de contrato dentro del mercado de futuros, el cual según el Reglamento General de los Mercados de Futuros de la Bolsa de Comercio de Santiago³, es *“aquel en el cual se negocian contratos estandarizados de compraventa de un activo subyacente previamente definido, en los cuales las partes - comprador y vendedor de la respectiva transacción - determinan en el presente, la cantidad, precio y vencimiento del contrato negociado, asumiendo cada una de ellas el compromiso de celebrar el correspondiente contrato con una contraparte central y de pagar o recibir de dicha entidad las pérdidas o ganancias producidas por las*

¹ Maria-Ignacia Barría, ayudante del departamento Derecho de la Empresa PUCV.

² Artículo 10 del Decreto Ley n° 1.350.

³ Año 2015, autorizado por la SVS.

diferencias de precio del contrato de futuros negociado, durante el tiempo que el contrato este vigente y a su vencimiento, de acuerdo a lo establecido en sus normas de funcionamiento”. Y según el mismo reglamento, podemos entender a los contratos de futuro como un tipo de contrato derivado, que tienen como objeto un producto cuyo valor depende del precio de un activo subyacente.

Atendiendo a las definiciones, entendemos esta figura como una fuente de financiamiento para quienes buscan invertir, ya que opera bajo la lógica: compro hoy, para vender mañana. Son contratos que obligan a las partes contratantes a comprar o vender un bien o un título valor en una fecha futura y determinada; y con un precio al momento de la celebración del contrato. Estos implican un riesgo importante, porque lo que compro es para venderlo posteriormente y el precio puede caer o subir de manera significativa, sobre todo si mi especulación se basa en precios que no corresponden con el precio de mercado (como las operaciones realizadas por el señor Dávila).

Finalmente, en relación a este punto, toman importancia las cámaras de compensación, las cuales son para reducir otro riesgo que implican los contratos a futuro: el incumplimiento. Sin embargo, éstas no son objeto de este trabajo.

4.- Cronología de hechos que fundaron las acusaciones contra el señor Dávila y posterior formalización:

Como se señaló anteriormente, el Comité de Coordinador de Mercados a Futuro, debía sesionar cada 3 meses levantando actas, sin embargo, la última vez que esto sucedió fue en Agosto de 1992 donde estableció que no podía perderse más de 1 millón de dólares diarios y el volumen máximo a transar era de 20 mil toneladas de material. Luego de esto, las reuniones se sostuvieron de manera verbal y como reuniones de trabajo entre los mismos miembros, ya que se estimó que las restricciones y las normativas aplicables a estas operaciones estaban lo suficientemente claras.

Según el señor Dávila⁴, durante el año 93’ en la práctica se operó fuera de ese rango, con conocimiento de los superiores, encargados de vigilar el cumplimiento de estas órdenes. Esta información nunca pudo ser corroborada debido al carácter oral de las sesiones del comité.

Así fue como Juan Pablo Dávila, actuando fuera de los límites establecidos en la sesión del año 92’ fue celebrando contratos a futuro, que tenían como activo subyacente el precio del cobre. El problema recaía en que el precio fijado era menor incluso al precio de mercado actual del cobre, lo cual era sumamente “extraño” porque si bien el cobre tiene un precio muy volátil, generalmente tiende a subir por lo que la única forma de que CODELCO pudiera haber obtenido una ganancia, habría sido si el precio del cobre hubiera disminuido muchísimo en un periodo de tiempo no tan largo, ya que la mayoría de estos contratos eran a los 6 meses (cosa que sí se puede prever de alguna forma con estudios de mercado). Por esta razón, el señor Dávila fue acumulando pérdidas a lo largo del tiempo,

⁴ En entrevista realizada por Raquel Correa para canal 13, antes de las acusaciones en su contra.

estimándose una pérdida de al menos USD 170.000.000. En enero de 1994 fue informado el comité coordinador sobre esta situación.

Fue el mismo señor Dávila declaró que actuaba normalmente con 18 o 20 corredores de bolsa, sin embargo, según informe de la contraloría del mismo año (94'), el 53% de las operaciones que arrojaron pérdidas ese año, fueron realizadas solamente con 3 corredores de bolsa (que se repetían en dichas operaciones). Más adelante, en fallo ratificado por la Corte Suprema, se constataría que estos operadores extranjeros de bolsa, recibían una comisión por la ganancia de estas operaciones y parte de esa comisión iba a parar a una cuenta a nombre del señor Dávila en Islas Gran Caimán.

Debido a estos hechos, se levantan las acusaciones de fraude al Fisco, comenzando la investigación penal en 1994 de manera secreta, ya que en ese tiempo aún estaba vigente régimen anterior a la reforma procesal penal. Acusaciones que llevaron a una condena que se tradujo en 7 años de cárcel para el señor Dávila y 3 años más de reclusión nocturna.

5.- Conclusiones:

Finalmente, para explicar en términos simples los que ocurrió, podemos entender que el fraude consistió en lo siguiente: el señor Dávila vendía mediante contratos a futuro, cantidades considerables de cobre a un precio bastante inferior al precio de mercado en ese entonces. El precio del cobre subía, por lo que CODELCO (y por lo tanto el Fisco) tenía una pérdida al vender mucho más barato. Sin embargo, con la pérdida se beneficiaba la otra parte, ya que al comprar barato podía vender a un mayor precio, teniendo una ganancia considerable. La ganancia del señor Dávila se daban justamente con ocasión de la pérdida de CODELCO, porque el corredor con el que suscribía este contrato, obtenía una ganancia mayor para sus clientes, por lo tanto su comisión subía y era repartida más tarde entre el corredor y Juan Pablo Dávila.

Por lo tanto, pasados ya 22 años desde uno de los más grandes fraudes al Fisco, nos encontramos con que actualmente ya no se transan este tipo de contratos a futuro en la bolsa chilena, ya que la SVS (mediante la autorización que efectúa de los reglamentos que rigen las bolsas más importantes en nuestro país) ha autorizado solamente a celebrarlos cuando tienen como activo subyacente ciertos títulos valores y con la restricción de existir siempre la posibilidad de intervención de una cámara de compensación, situación que se aleja enormemente del riesgo que significaba este tipo de contrato en tiempos del señor Dávila.