



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen	026136N12			
Estado	Reactivado	Nuevo	NO	Carácter NNN
NumDict	26136	Fecha emisión	07-05-2012	
Orígenes	DJU			

Referencias

[191891/2011](#) [227078/2011](#) [175783/2012](#)

Decretos y/o Resoluciones

-

Abogados

[rsf jpm](#)

Destinatarios

[Superintendente de Valores y Seguros](#)

Texto

Sobre un eventual conflicto de interés que afectaría al Superintendente de Valores y Seguros.

Acción

Aplica dictámenes [15183/2007](#), [14160/2009](#), [39453/2010](#), [45063/2011](#), [46002/2001](#), [35738/2011](#)

Fuentes Legales

dl [3538/80](#) art/3 lt/e, ley [18046](#) art/31 inc/1, ley [18046](#) art/35, ley [18046](#) art/36 num/3, ley [20382](#) art/2 num/20, pol art/19 num/21, pol art/19 num/23, pol art/19 num/24, ley [18575](#) art/56, pol art/8, ley [18575](#) tit/iii, ley [18575](#) art/52 inc/1, ley [18575](#) art/65 num/6

Descriptorios

[conflicto de intereses, suvas, probidad, participación accionaria](#)

Texto completo

N° 26.136 Fecha: 07-V-2012

Don Andrés Sepúlveda Jiménez consulta si, en virtud de la normativa sobre probidad, el Superintendente de Valores y Seguros se encuentra impedido para intervenir en asuntos vinculados con las sociedades anónimas respecto de las cuales tiene la calidad de accionista, especialmente en relación a la Empresa La Polar S.A.

En su informe, el aludido servicio público expresa que el marco regulatorio vigente no veda a los funcionarios de esa repartición la

titularidad de valores de oferta pública, por lo que su máxima autoridad no infringe las normas sobre probidad por el solo hecho de tener la calidad de accionista de una sociedad anónima.

Sobre la materia, el artículo 3°, letra e), del decreto ley N° 3.538, de 1980, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros, previene que corresponde a ese organismo, entre otras funciones, la superior fiscalización de "Las sociedades anónimas y las en comandita por acciones que la ley sujeta a su vigilancia".

Enseguida, el inciso primero del artículo 31 de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, indica que la administración de dichas entidades es ejercida por un directorio elegido por la junta de accionistas, estableciendo sus artículos 35 y 36 un régimen de inhabilidades para ejercer esos cargos.

Es así como el N°3 del citado artículo 36 de la ley N° 18.046 previene que no podrán ser directores de una sociedad anónima abierta o de sus filiales "Los funcionarios de las superintendencias que supervisen a la sociedad respectiva o a una o más de las sociedades del grupo empresarial a que pertenece". Es del caso anotar que la redacción de este numeral fue fijada por el artículo 2°, N° 20, de la ley N° 20.382, que perfecciona la normativa sobre los gobiernos corporativos de las empresas. De la historia fidedigna de su establecimiento aparece que el propósito de esta modificación fue evitar un posible conflicto de interés que pudiera producirse por parte de los funcionarios de las superintendencias fiscalizadoras en su calidad de directores de las empresas supervisadas.

Como es dable advertir, el señalado artículo 36 de la ley N° 18.046, al establecer la referida inhabilidad -que es aplicable al Superintendente de Valores y Seguros-, discurre sobre la base de que los servidores a que alude pueden tener participación accionaria en las entidades privadas antes enunciadas, limitando su intervención en la administración corporativa.

Ello es consistente con lo prevenido en el artículo 19 N°s. 21, 23 y 24 de la Carta Fundamental, conforme al cual las autoridades y funcionarios tienen derecho a ejercer cualquier actividad económica, y a adquirir y conservar sus bienes, en la medida que ello no se encuentre limitado por la normativa pertinente.

En armonía con lo anterior, el artículo 56 de la ley N° 18.575 - Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado- reconoce a los funcionarios el derecho a realizar libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio, en tanto este ejercicio sea conciliable con la posición que ocupan en la Administración del Estado y se cumplan las demás regulaciones que establece, a lo que es dable agregar que la reiterada jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 15.183, de 2007, 14.160, de 2009, 39.453, de 2010, y 45.063, de 2011, ha expresado que el principio de probidad administrativa impone a los funcionarios públicos el deber de evitar que sus prerrogativas o esferas de influencia se proyecten en su actividad particular, aun cuando la posibilidad de que se produzca un conflicto sea sólo potencial.

En este sentido, conviene tener presente lo establecido por el inciso tercero del artículo 8° de la Ley Suprema que dispone que el Presidente de la República y las autoridades que señala deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública. Asimismo, es pertinente considerar la limitación prevista en el inciso cuarto de ese precepto que encomienda a una ley orgánica constitucional determinar los casos y las condiciones en que las autoridades que indica delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública, añadiendo que dicha ley podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.

Dado que la mencionada ley orgánica constitucional no se ha dictado, los conflictos de interés derivados de la situación patrimonial de estas autoridades, deben ser examinados a la luz de las normas que actualmente recogen y regulan el principio de probidad, es decir, deben ser analizados específicamente en cada caso, tal como lo ha reconocido esta Entidad Fiscalizadora en sus dictámenes N°s. 39.453, de 2010, y 45.063, de 2011.

En este contexto, corresponde examinar la consulta del ocurrente desde la perspectiva de las normas que establecen y regulan el principio de la probidad administrativa, manifestando que el artículo 8° de la Constitución Política de la República prescribe que “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”, principio que, en el orden administrativo, se encuentra desarrollado en el Título III de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, disponiendo su artículo 52, inciso primero, que están sujetos a éste todas las autoridades y los funcionarios de la Administración, en tanto, su inciso segundo señala que el mismo “consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”.

A su vez, el artículo 62 de ese texto legal dispone, en su N° 6, que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge y los parientes que indica, como asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad, caso en el cual las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de intervenir en esos asuntos, informando a su superior jerárquico de dicha circunstancia.

Sobre aquel precepto, los dictámenes N°s. 46.002, de 2001 y 35.738, de 2011, entre otros, han señalado que su objeto es impedir que intervengan en el examen, estudio o resolución de determinados asuntos, los funcionarios que puedan verse afectados por un conflicto de interés en el ejercicio de su empleo o función, en virtud de circunstancias que objetivamente puedan alterar la imparcialidad con que deben desempeñarse, aun cuando ese conflicto sea potencial, debiendo abstenerse de intervenir en tales materias.

Pues bien, en cuanto se refiere a la situación del actual Superintendente de Valores y Seguros, cabe señalar que de sus declaraciones de intereses y de patrimonio se aprecia que participa, a nombre propio o a través de la Sociedad Coloma y Ríos Asesorías

Profesionales Ltda., como accionista de determinadas compañías, entre ellas, de la Empresa La Polar S.A., apuntada por el recurrente, con 331 acciones, que representaban, al momento de otorgarse tales instrumentos, la suma de \$ 943.019.

De este modo, la sola participación accionaria, en tanto no permite a la autoridad por cuya situación se consulta, incidir en las decisiones societarias y no influye de modo relevante en su patrimonio, no constituye una circunstancia que implique, de suyo, la existencia de un conflicto de interés que le imponga el deber de abstención antes aludido.

Ramiro Mendoza Zúñiga

Contralor General de la República