



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

REFS.: N°s 239.262/16
MSEV 239.798/16
240.683/16
160.594/17

NO SE ADVIERTE QUE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES HAYA INCURRIDO EN LOS ERRORES QUE SE ALEGAN, EN LOS PROCEDIMIENTOS DE INVALIDACIÓN QUE INDICA.

SANTIAGO, 23.ENE.2017.002276

Se ha dirigido a esta Contraloría General el diputado Fuad Chahín Valenzuela, haciendo presente una serie de errores en que -según estima- habría incurrido la Superintendencia de Pensiones -SP- durante la tramitación de los procedimientos de invalidación de las resoluciones exentas N°s. 220, de 2014, y 221, 223 y 224, todas de 2015, de ese origen, como asimismo en la expedición de las resoluciones exentas N°s. 2.619 y 2.620, ambas de fecha 13 de diciembre de 2016, dictadas al término de aquéllos, no dando lugar a las respectivas invalidaciones, por lo que requiere que se adopten las medidas correctivas pertinentes.

Además, solicita que se suspendan los aludidos procedimientos de invalidación, en tanto no se resuelva la presente petición.

Requerida sobre el particular, la mencionada superintendencia ha informado, en síntesis y en lo que interesa, que las alegaciones efectuadas en esta oportunidad por el señor Chahín Valenzuela ya habían sido realizadas durante la tramitación de los aludidos procedimientos, remitiéndose, por lo tanto, a lo fundamentado en dichas instancias.

Como cuestión previa, cabe recordar que mediante los dictámenes N°s. 98.889, de 2015, y 9.702, de 2016, este Organismo de Control señaló, en lo pertinente, que tanto el proceso de formación de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) Argentum S.A. como el de su fusión con la AFP Cuprum S.A., adolecían de ciertas irregularidades, por lo que la SP no se habría ajustado a derecho al otorgar las correspondientes autorizaciones a través de las citadas resoluciones exentas N°s. 220, de 2014, y 221, de 2015, debiendo esa autoridad ponderar su eventual invalidación.

Luego, la SP, a través de su resolución exenta N° 513, de 2016, declaró improcedente la invalidación de las anotadas resoluciones exentas N°s. 220, de 2014, y 221, de 2015, como asimismo, fundada en el criterio contenido en los señalados pronunciamientos de esta Entidad de Fiscalización, hizo lo propio respecto de las resoluciones exentas N°s. 223 y 224, ambas de 2015 -por las que se autorizó la formación de

AL SEÑOR
DIPUTADO FUAD CHAHÍN VALENZUELA
EX CONGRESO NACIONAL
PRESENTE
c/c a la Contraloría Regional Metropolitana II

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

2

la AFP Acquisition Co S.A. y su posterior fusión con AFP Provida S.A., respectivamente, sin que constara que se hubiese dado traslado a los interesados.

En razón de lo anterior, a través del dictamen N° 47.645, de 2016, de este origen, se precisó que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N° 19.880, dicha entidad debía iniciar el respectivo procedimiento de invalidación, otorgando audiencia o traslado a los interesados y, con el mérito de los elementos de juicio reunidos en el correspondiente expediente, resolver lo que en derecho correspondiera.

En este contexto, la SP, mediante las resoluciones exentas N°s. 1.554 y 1.555, ambas de 2016, inició los procedimientos de invalidación que se cuestionan en esta oportunidad, a cuyo término se resolvió, mediante las referidas resoluciones exentas N°s. 2.619 y 2.620, ambas de 2016, no dar lugar a la invalidación de los actos administrativos antes aludidos.

Precisado lo anterior, y en cuanto a los cuestionamientos formulados por el Diputado señor Chahín Valenzuela, cumple efectuar las siguientes consideraciones.

En primer término, el recurrente argumenta que la instructora del procedimiento de que se trata, doña Eliana Cisternas Araneda, no cumpliría con los requisitos de independencia y objetividad necesarios para desarrollar dicha labor. Ello toda vez que esa funcionaria, en su calidad de Intendente de Fiscalización de Prestadores Públicos y Privados, se encuentra bajo un vínculo de subordinación y dependencia del superintendente de pensiones, señor Osvaldo Macías Muñoz, quien al emitir la mencionada resolución exenta N° 513, de 2016, manifestó su decisión de no invalidar los procedimientos de constitución y fusión de AFP.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 52, inciso primero, de la ley N° 18.575, dispone que las autoridades y funcionarios deben dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa, en tanto que el artículo 62, N° 6, de ese texto legal prevé, en lo que interesa, que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa participar, en razón de las funciones, en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

Agrega el inciso tercero del citado numeral, que las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de intervenir en tales asuntos, mandato que, en similares términos, se establece en el artículo 12 de la ley N° 19.880, respecto de las causas de abstención indicadas en dicha disposición.

En relación con lo anterior, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control contenida en el dictamen N° 51.933, de 2016, ha manifestado que el objetivo de la preceptiva expuesta es impedir que participen en el examen, estudio o resolución de

Ad

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

3

determinados asuntos, aquellas personas que en el ejercicio de una función pública tengan un potencial conflicto de intereses en razón de circunstancias objetivas que puedan restarle la imparcialidad con que deben desempeñarse.

Así, para que se entienda configurado un conflicto de intereses que implique que una autoridad deba inhibirse de conocer un determinado asunto, es menester que existan antecedentes que objetiva y fundadamente acrediten que concurre tal hipótesis, situación que no se advierte en la especie.

Lo anterior, toda vez que la actuación de la instructora del procedimiento de que se trata fue dispuesta por el Superintendente de pensiones titular, como consecuencia de que tanto éste como el fiscal de esa entidad se inhabilitaron para conocer del asunto de la especie, siendo la señora Cisternas Araneda, quien les seguía en el orden de subrogación.

En este sentido, cabe señalar que según lo ha establecido la jurisprudencia administrativa de este origen contenida en el dictamen N° 64.603, de 2012, la subrogancia implica asumir por el subrogante todas las funciones asociadas al empleo en el evento que el titular se encuentre impedido de desempeñarlo por cualquier causa, con el objeto de cumplir con el principio de continuidad de la función pública. En consecuencia, la sola circunstancia de subrogar no constituye un elemento que afecte la imparcialidad de la instructora del procedimiento, como tampoco la relación jerárquica existente entre ella y el superintendente.

En relación con las declaraciones que la señora Cisternas Araneda emitió en un medio de prensa con fecha 17 de diciembre de 2016, esto es, con posterioridad a la dictación de las resoluciones que se impugnan -a las que alude el recurrente-, cumple manifestar que de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, aquéllas se limitaron a señalar los motivos por los cuales no se inhabilitó para instruir el procedimiento en comento y a indicar algunos de los elementos que se tuvo en consideración para adoptar la decisión de no invalidar las correspondientes resoluciones. Atendido ello, no se observa que se vea afectada la imparcialidad de esa instructora para continuar conociendo de la materia.

Por lo demás, es necesario tener en consideración que la resolución de un determinado asunto no impide pronunciarse nuevamente sobre dicha materia a través de un procedimiento de revisión, toda vez que, si así se entendiera, no sería posible resolver los recursos administrativos o decidir los procedimientos de invalidación, los que, precisamente, implican decidir sobre un acto emanado de la propia autoridad administrativa.

Por otra parte, el recurrente reclama acerca de ciertos defectos que presentan los procedimientos de que se trata, en el ámbito probatorio.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

4

Al respecto, cabe indicar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 de la ley N° 19.880, los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia. Agrega su inciso segundo, en lo pertinente, que el instructor podrá abrir un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez. Su inciso tercero dispone que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

Teniendo presente lo anterior, considerando que es el legislador el que ha fijado el marco de actuación de quien instruye los procedimientos administrativos, y revisados los antecedentes del caso, corresponde señalar, en primer término, que respecto del plazo de diez días otorgado al efecto, éste se enmarca dentro de las facultades conferidas al instructor en el artículo 35 de la ley N° 19.880.

En cuanto a que entre los hechos a ser acreditados, fijados por la instructora del procedimiento de invalidación, no se exigió comprobar la validez de las actuaciones objeto del mismo, cabe hacer presente que los procedimientos de la especie precisamente descansan en las irregularidades detectadas por este Organismo de Control en los citados dictámenes N°s. 98.889, de 2015, y 9.702, de 2016 y, en su caso, por la propia SP.

Respecto a la denegación de las solicitudes de citar a declarar a la ex superintendente de pensiones y a la ex fiscal de ese servicio, y de incorporar y exhibir cierta documentación, es necesario indicar que, según se observa de los correspondientes expedientes administrativos, tales requerimientos fueron planteados durante la sustanciación del procedimiento y rechazados de manera razonada, por tratarse, según se fundamentó en cada caso, de pruebas estimadas innecesarias o improcedentes por la instructora, satisfaciendo el requisito previsto en el inciso final del referido artículo 35 de la ley N° 19.880.

Luego, sobre la alegación del recurrente en el sentido que se habría vulnerado el principio de impulsión de oficio del procedimiento, al no solicitar la instructora suficientes diligencias probatorias, cabe anotar que el legislador permite que los hechos que deban ser acreditados en el marco de un procedimiento administrativo, puedan serlo a través de cualquier medio de prueba admisible en derecho. En consecuencia, habiendo ponderado la instructora la procedencia de realizar diligencias probatorias y desestimado razonadamente algunas de las propuestas, no se advierte el error denunciado.

En relación con los cuestionamientos que el diputado recurrente efectúa en torno a la ausencia de ciertas consideraciones en las resoluciones de que se trata, y a la ponderación de determinados elementos que estima improcedentes, es necesario señalar que de acuerdo a los antecedentes examinados, se aprecia que dichos actos

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

5

administrativos satisfacen el requisito de motivación, en conformidad con lo establecido en el inciso cuarto del artículo 41 de la ley N° 19.880.

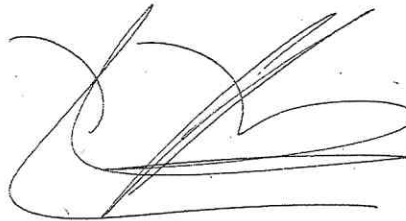
En consecuencia, atendidas las consideraciones expresadas, se desestiman las presentaciones de la especie.

Finalmente, en lo que respecta a la orden de suspender las actuaciones relacionadas con la impugnación del procedimiento de invalidación de la especie, dispuesta por este Organismo de Control mediante el oficio N° 93.408, de 2016, cumple con dejarla sin efecto, en atención a la emisión del presente pronunciamiento.

de Pensiones:

Transcribese a la Superintendencia

Saluda atentamente a Ud.,



DOROTHY PEREZ GUTIERREZ
Contralora General de la República (S)