

Dictamen	039500N10			
Estado	-	Nuevo	SI	Carácter NNN
NumDict	39500	Fecha emisión	15-07-2010	
Orígenes	DJU			
Abogados	sfr pam			
Destinatarios	Ministra Secretaria General de Gobierno			
Texto	Sobre eventual conflicto de intereses que afectaría al Presidente de la República y al Director Nacional del Instituto Nacional de Deportes de Chile, en razón de su calidad de accionistas principales de una sociedad anónima deportiva.			
Acción	Aplica dictámenes 39453/2010, 25514/2001, 29566/2003, 23210/2009, 42304/2009			
Fuentes Legales	ley 18575 art/1, dfl 1/19653/2000 sepre, pol art/24, dto 100/2005 sepre, ley 19712 art/10, ley 19712 art/19, ley 18575 art/40, pol art/19 num/17, ley 18575 art/54, ley 18575 tit/iii, ley 18575 art/62 num/6, pol art/8 inc/3, pol art/8 inc/4			
Descriptores	conflicto de intereses, blanco y negro, club deportivo colo colo, ley donaciones, probidad administrativa			

Texto completo

N° 39.500 Fecha: 15-VII-2010

Se ha dirigido a esta Contraloría General el diputado señor Gabriel Ascencio Mansilla, solicitando que este Organismo Fiscalizador informe acerca del eventual conflicto de intereses que tendrían el Presidente de la República y el Director Nacional del Instituto Nacional de Deportes de Chile, en su calidad de accionistas principales de la sociedad anónima deportiva Blanco y Negro S.A., controladora del Club Colo Colo, y que para tal efecto se realice una investigación en ese organismo, pida los informes correspondientes y dictamine lo que de acuerdo a la ley procede en relación a los hechos que indica.

Sostiene que le parece grave que siendo dichas personas accionistas mayoritarios de esa sociedad anónima no hayan hecho gestión alguna para desprenderse de sus acciones y que, por el contrario, se nieguen públicamente a dicha exigencia ética al momento de asumir los respectivos cargos.

Agrega que al Director Nacional del mencionado Instituto -que tiene las atribuciones y rango de Subsecretario-, le corresponde fiscalizar, junto al Superintendente de Valores y Seguros, a la sociedad Blanco y Negro S.A., de la cual es socio principal; en tanto que al Presidente de la República le correspondió nombrar a dicho Superintendente y al aludido Director Nacional, quienes son los obligados por ley para fiscalizar a la sociedad de la cual es también uno de los socios mayoritarios.

Estima que se podría estar ante una clara infracción ética y legal incomprensible, que puede poner al resto de las sociedades anónimas deportivas en una clara desigualdad frente a aquella que representan estas autoridades, quienes pueden mejorar sus patrimonios personales a través de negocios o utilidades del mencionado club, en desmedro de los demás.

En el caso del Director Nacional del Instituto Nacional de Deportes de Chile, agrega que en tal calidad le corresponde aprobar los proyectos que se presentan a través de la ley de donaciones, los que en caso de ser aprobados y ejecutados, gozan de franquicias tributarias.

Indica que frente al hecho de que las autoridades mencionadas ya están ejerciendo sus funciones, no cabe otra solución que la de vender las acciones que tienen estas personas en la sociedad anónima aludida, cuestión a la que se han negado públicamente, situación que tiene un claro reproche ético, constituye una infracción legal y presenta un conflicto de intereses que no se debe tolerar, frente al que este Organismo de Control debe actuar.

Termina solicitando que esta Contraloría informe sobre la situación expuesta, así como de las acciones que deberán seguir estas autoridades a fin de que recursos públicos no se vean comprometidos en el actuar de estas personas.

Requerido su informe, el Ministro Secretario General de la Presidencia señala que las normas en que se manifiesta el principio de probidad tienen por objeto precaver la ocurrencia de un conflicto de interés concreto y preciso, y no problemas de imparcialidad que eventualmente pudieren presentarse al ejercer una función pública, razón por la cual, a su juicio, no resultaría procedente que el Jefe del Estado se abstenga de efectuar los nombramientos que le competen en las entidades a que se refiere la consulta. Añade, que al efectuar tales designaciones el Presidente de la República sólo está ejerciendo potestades irrenunciables que le confiere el ordenamiento jurídico y cuya omisión o injustificada dilación afectaría la continuidad

de los servicios públicos y los principios de celeridad y eficiencia con que debe conducirse la Administración.

A instancias de esta Entidad de Control, también se ha tenido a la vista el informe emitido por el Director Nacional del Instituto Nacional de Deportes de Chile, el que manifiesta que habiendo renunciado a toda función directiva en la sociedad Blanco y Negro S.A. no se configuraría ninguna de las incompatibilidades previstas en las leyes para desempeñar el cargo de la especie. Agrega, en lo referente a la aprobación de proyectos susceptibles de recibir donaciones con beneficio tributario, que la preceptiva aplicable a esa materia prevé un procedimiento reglado en el que sólo le compete proponer los criterios de elegibilidad para la selección de los mismos, de manera que, en su concepto, tampoco se produciría una infracción al principio de probidad entre el ejercicio de tal función y su calidad de accionista de la referida entidad societaria.

Señala, asimismo, que la propiedad de las acciones que posee en la empresa antes mencionada no implica una conducta o actividad que pueda afectar el principio de probidad, sino que constituye el ejercicio de un derecho fundamental, y que una infracción al mismo tampoco se configura a partir de la apreciación anticipada de un potencial conflicto de interés, estimando que tal vulneración sólo se produciría al infringir el deber de abstención cuando los actos en que le corresponda intervenir en razón de su cargo se encuadren en algunos de los supuestos previstos en el ordenamiento jurídico para tal efecto, o si transgrede alguna norma sobre inhabilidad de ingreso.

A solicitud de este Organismo, también se ha tenido a la vista el informe evacuado por el Superintendente de Valores y Seguros.

Al respecto y en lo que concierne a si la circunstancia de que el Presidente de la República sea accionista de cierta sociedad anónima lo inhabilita para efectuar los nombramientos de las autoridades de determinados organismos integrantes de la Administración del Estado, corresponde señalar que mediante dictamen N° 39.453, de esta misma fecha y cuya copia se adjunta, este Organismo Contralor se pronunció respecto al ejercicio de esta potestad presidencial en relación al nombramiento de otras autoridades, concluyéndose que no se transgrede –a priori- el ordenamiento jurídico cuando se efectúan estos nombramientos o designaciones presidenciales que tienen fuente constitucional o legal, sin perjuicio del cabal cumplimiento del principio de probidad al que también se encuentra sujeto el Primer Mandatario.

Ahora bien, en lo que se refiere a la presente denuncia, corresponde indicar que el Instituto Nacional de Deportes de Chile, constituye una entidad que integra la Administración del Estado y, en tal calidad, colabora con el Presidente de la República en el cumplimiento de las funciones a que se refieren los aludidos artículos 24 de la Constitución Política de la República, y 1° de la referida ley N° 18.575.

En efecto, el Instituto Nacional de Deportes de Chile, conforme lo dispone el artículo 10° de la ley N° 19.712, es un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se vinculará con el Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

El artículo 19 de la misma ley agrega que la dirección superior y administración del Instituto corresponderá al Director Nacional, quien será designado por el Presidente de la República y tendrá el rango y atribuciones de Subsecretario, será el jefe superior del Servicio y ejercerá su representación legal.

Resulta pertinente agregar que de acuerdo con el inciso tercero del artículo 40 de la citada ley N° 18.575, los jefes superiores de servicio -calidad que inviste dicho Director Nacional-, serán de exclusiva confianza del Presidente de la República, y para su designación deberán cumplir con los requisitos generales de ingreso a la Administración Pública, y con los que para casos especiales exijan las leyes.

Precisado el marco normativo que rige al principio de probidad y la aplicación del mismo al Presidente de la República, así como la preceptiva que establece la naturaleza de la entidad a que se refiere la consulta y que regula los nombramientos de su jefe superior, cabe ahora referirse a la situación del señor Director Nacional del Instituto Nacional de Deportes de Chile, en cuanto a si la circunstancia de ser accionista de la sociedad Blanco y Negro S.A. ha constituido un impedimento para haber sido nombrado en dicho cargo y para su actuación como tal, así como a las medidas que debería adoptar a fin de evitar que recursos públicos se vean comprometidos en su actuar.

Al efecto, en lo que respecta a la aptitud de las personas para ejercer cargos públicos y ser nombrados en ellos, es del caso señalar que el artículo 19, N° 17, de la Constitución Política de la República, asegura a éstas la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y

las leyes.

Por su parte, el artículo 54 de la aludida ley N° 18.575 -ubicado precisamente en el Título III de este cuerpo legal, referido a la probidad administrativa-, señala que, sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado las personas que se encuentren afectadas por algunas de las circunstancias que indica, precepto que por su carácter prohibitivo y por limitar el ejercicio de un derecho reconocido constitucionalmente, debe interpretarse restrictivamente, no pudiendo extenderse a casos distintos de los que en él se indican, tal como lo ha establecido una invariable jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 25.514, de 2001; 29.566, de 2003; y 23.210 y 42.304, ambos de 2009.

Ahora bien, atendido lo dispuesto en el artículo 62 N° 6 de la ley N° 18.575, contraviene especialmente el principio de la probidad administrativa, entre otras conductas, intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive, así como participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

Al tenor del precepto indicado, considerando el ámbito de actuación del Director Nacional del Instituto Nacional de Deportes de Chile, definido por la ley N° 19.712, y en la medida que el ejercicio de sus funciones y atribuciones incida en el quehacer de la sociedad anónima de la cual es accionista -ya sea directamente respecto de ella, de las demás entidades con las que se relaciona o pueda relacionarse la sociedad Blanco y Negro S. A., o en la misma actividad deportiva en que ellas participan-, corresponde concluir que tal Director deberá abstenerse de intervenir en cualquiera de esos asuntos.

Finalmente, en cuanto a las medidas que debería adoptar esa autoridad a fin de evitar la situación que indica el diputado denunciante, cabe reiterar lo concluido en el aludido dictamen N° 39.453, en relación a los incisos tercero y cuarto del artículo 8° de la Carta Fundamental, que remiten a una ley orgánica constitucional la determinación de los casos y condiciones en que las autoridades que esa misma ley señale, delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de intereses en el ejercicio de su función pública, incluyendo la enajenación de

todo o parte de esos bienes.

Ramiro Mendoza Zúñiga

Contralor General de la República