BOLETÍN Nº 7.616-06

INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY DE PROBIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA.

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Hacienda informa el proyecto de ley mencionado en el epígrafe, en cumplimiento del inciso segundo del artículo 17 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y conforme a lo dispuesto en los artículos 220 y siguientes del Reglamento de la Corporación.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS

1.- Origen y urgencia

La iniciativa tuvo su origen en la Cámara de Diputados por un mensaje de S.E. el Presidente de la República, calificada de “simple” y “suma” urgencia, según el caso.

2.- Disposiciones o indicaciones rechazadas

Ninguna.

3.- Disposiciones que no fueron aprobadas por unanimidad

Ninguna.

4.- Se designó Diputado Informante al señor MACAYA, don JAVIER.

* * *

Asistieron a la Comisión durante el estudio del proyecto los señores Claudio Alvarado, Subsecretario General de la Presidencia; Sebastián Soto, Jefe de la División Jurídica del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; Andrés Sotomayor, Asesor Legislativo, y la señora Ana María Muñoz, Abogada, ambos de dicha Cartera de Estado.

El propósito de la iniciativa consiste en regular el ejercicio de la función pública desde la perspectiva del cumplimiento del principio de

probidad. En tal sentido, el proyecto de ley reconoce como mecanismo principal en la prevención de los conflictos de interés de los funcionarios públicos, la estructuración de una declaración de intereses y patrimonio que de cuenta, clara y transparentemente, de dónde están radicados los intereses de las autoridades y funcionarios obligados y a cuánto asciende el patrimonio de éstos. La intención es potenciar la regulación de las declaraciones ya existentes.

Adicionalmente, el proyecto recoge en un solo cuerpo normativo la regulación vigente sobre declaración de intereses y patrimonio, la actualiza y establece nuevas obligaciones para las autoridades y funcionarios que indica.

Finalmente, en cumplimiento del mandato constitucional, el proyecto regula nuevos mecanismos de prevención de conflictos de interés en la función pública, estableciendo la obligación de ciertas autoridades de constituir un Mandato de Administración Discrecional de Cartera de Valores, y en carácter de última ratio, la obligación de enajenar determinados activos.

El **informe financiero elaborado por la Dirección de Presupuestos**, con fecha 3 de mayo de 2011, señala que con la finalidad de verificar la integridad y veracidad del contenido de la declaración de intereses y patrimonio, el proyecto contempla atribuciones fiscalizadoras para la Contraloría General de la República. Por otra parte, la Superintendencia de Valores y Seguros y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, según corresponda, serán las entidades encargadas de fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre el Mandato.

Las nuevas tareas que se asignan a la Superintendencia de Valores y Seguros tendrán un costo de implementación de **$ 137.460 miles** anuales, mientras que las correspondientes a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras tendrán un costo anual ascendente **a $ 166.968 miles**. En ambos casos, los mayores costos se originan en los requerimientos adicionales de personal derivados de las nuevas tareas permanentes que se asignan a estas instituciones.

Para el año 2011, este mayor gasto se financiará con reasignaciones de los programas y en lo que faltare, con recursos del Tesoro Público. En los años siguientes, los mayores costos serán solventados con los recursos que asigne la Ley de Presupuestos del sector público en cada año.

En el **debate de la Comisión** el señor Claudio Alvarado hizo presente que el año 2008 se presentó a tramitación un proyecto que regula el fideicomiso ciego, que en enero y junio de 2010 fue objeto de indicaciones por parte del Ejecutivo. Posteriormente, en septiembre de ese mismo año, se presentó una iniciativa que perfecciona las normas relativas a la declaración de patrimonio e intereses. Con el acuerdo de la Comisión de Constitución,

Legislación y Justicia de la Cámara y dada la vinculación entre las materias reguladas, se propuso evaluar la posibilidad de presentar un proyecto que regulara en conjunto ambas materias, conformándose una mesa de trabajo técnica integrada de manera transversal por los señores Jorge Claissac, Luis Cordero, Jorge Jaraquemada e Ignacio Morandé y los representantes del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Producto del trabajo de dicha mesa, el 3 de mayo de 2011, se ingresó un nuevo proyecto de Probidad en la Función Pública que regula en un solo texto tres materias estrechamente vinculadas para evitar conflictos de interés: declaración de intereses y patrimonio; mandatos de administración y enajenación de bienes.

En cuanto a la declaración de intereses y patrimonio, este proyecto establece un formulario único, idéntico para todos los funcionarios. Se incluye a los consejeros del Consejo para la Transparencia, defensores locales, ministros del Tribunal para la Contratación Pública y su ministro de fe, consejeros del Consejo de Alta Dirección Pública, miembros del Consejo Directivo del Servicio Electoral y miembros de los paneles de expertos. Se agregan también a los que la ley califique como agentes públicos y aquellos honorarios que presten servicios de asesoría a la Presidencia, a los ministros y a los subsecretarios, cuando reciban regularmente una remuneración igual o superior al promedio anual de la recibida por un jefe de división.

Esta declaración, añadió el Subsecretario, debe efectuarse a los 30 días de haber asumido en el cargo, de haber ocurrido un hecho relevante que la modifique y de haber abandonado sus funciones.

El señor Sebastián Soto explicó que el proyecto básicamente se restringe a 3 materias: declaración de intereses y patrimonio, exigencia de constituir un mandato de administración de activos en ciertos casos y obligación de enajenar ciertos activos en casos excepcionales. Por lo tanto, esta iniciativa no regula todas las áreas en que pueden presentarse conflictos de interés ni tampoco el deber de abstención de las autoridades cuando existe un interés específico en la toma de una decisión. Esto último, agregó, está regulado en la ley N° 19.880 sobre procedimiento administrativo, que junto a la jurisprudencia emanada de la Contraloría General de la República constituyen el marco de este deber.

El proyecto, por lo tanto, regula el ejercicio de la autoridad durante su mandato ya sea porque debe declarar, lo que ocurre en todo caso, entregar un mandato de administración de sus bienes o enajenarlos.

El Diputado señor Montes expresó su aprensión a que sean las Comisiones de Ética y Transparencia de las respectivas Cámaras los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las obligaciones que recaen sobre los diputados y senadores en virtud del proyecto. Pregunta, ¿se les entregan nuevas facultades para poder cumplir el mandato que la ley les impone?

Por otro lado consultó, ¿están incorporadas en el proyecto las empresas del Estado? Con respecto a las instituciones privadas que manejan fondos públicos como las mutuales o las cajas de compensación inquiere si se discutió la posibilidad de incorporarlas en este proyecto o al menos de transparentar el uso de estos recursos públicos.

El señor Sebastián Soto respondió que el artículo 16 regula el procedimiento de las Comisiones de Ética ante el incumplimiento del parlamentario de efectuar de manera oportuna la declaración de intereses y patrimonio, de realizarla de manera incompleta o de no actualizarla dentro de plazo, estableciendo que el procedimiento podrá iniciarse de oficio o por denuncia de cualquier interesado, dado que estas declaraciones deberán ser publicadas en el sitio web de la Cámara de Diputados y del Senado. Además, se establecen detalladamente en esta norma los plazos y sanciones que estas comisiones deben cumplir y aplicar en los casos ya descritos.

En relación a las empresas del Estado, señaló que este proyecto en el inciso cuarto del artículo 4° obliga a los directores de empresas públicas a efectuar la declaración de patrimonio e intereses y, en general, a todos aquellos directores o miembros del consejo superior o consejo de administración de las empresas estatales. Además, debe tenerse presente que el contenido de la declaración de intereses y patrimonio que está regulado en el artículo 8° es mucho más completo y exigente que las declaraciones actuales.

Finalmente, precisó que las instituciones privadas que manejan recursos de terceros no están reguladas en esta ley, pero se van a incorporar vía indicación en el proyecto de ley que modifica la Ley de Transparencia, que se encuentra radicado en la Comisión de Constitución de esta Corporación.

El Diputado señor Robles consultó si las jefaturas de los servicios públicos y los gerentes de las empresas del Estado están obligados por esta ley.

La Diputada señora Saa preguntó, ¿están incorporados en esta ley los rectores de las universidades estatales?

El señor Soto expresó que las autoridades mencionadas tanto por el Diputado señor Robles como por la Diputada señora Saa están incluidas en esta iniciativa. El inciso primero del artículo 4° que establece las autoridades y funcionarios obligados a efectuar la declaración de intereses y patrimonio incluye a los jefes superiores de servicio, como el Director de la DGA, y su inciso segundo prescribe que igual obligación recaerá sobre las demás autoridades y funcionarios directivos de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente en grado, como el Director de Vialidad.

El señor Soto, respondiendo a diversas consultas formuladas por los señores Diputados, precisó que el artículo 7° del proyecto señala que la declaración de intereses y patrimonio sólo considera los bienes del cónyuge del declarante si están casados bajo régimen de sociedad conyugal respecto de los bienes que forman esta sociedad, de manera que si la cónyuge es mujer, no se consideran los bienes que ésta administre de acuerdo a los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil. Por lo tanto, no se incorporan los bienes del cónyuge si están casados bajo régimen de separación total de bienes ni de la o el conviviente.

Expresó que este tema fue ampliamente debatido en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, donde se solicitaron informes en derecho, pero recogiendo el planteamiento formulado por el Tribunal Constitucional se estimó que esta declaración no obligaba al cónyuge casado bajo régimen de separación total de bienes ni a los convivientes, por la redacción de la norma constitucional.

Añadió que cuando los hijos menores de edad del declarante, sujetos a su patria potestad, participen en conjunto con éste en comunidades, empresas o sociedades, se deberá declarar los bienes que les pertenezcan en ellas. La razón de ello es que, a diferencia de los cónyuges casados con separación de bienes y los convivientes, en este caso no hay patrimonios separados.

En respuesta a la consulta de la Diputada señora Girardi, el señor Soto señaló que están incorporados los jefes de departamento por lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4° y aquellos funcionarios de la planta de fiscalizadores independientemente de su grado.

El Subsecretario General de la Presidencia puntualizó que los directores de empresas públicas sí están obligados a presentar declaraciones de intereses y patrimonio cuando pertenecen a sociedades en que el Estado o sus organismos son titulares de acciones y han sido designados por éstos. También lo están los gerentes de dichas sociedades anónimas cuando su nombramiento se hubiere efectuado por un directorio integrado mayoritariamente por miembros que representen al Estado y sus organismos, y los gerentes de las empresas del Estado que en virtud de leyes especiales se encuentren sometidas a la legislación aplicable a las sociedades anónimas.

Asimismo, en función de ciertos dictámenes de la Contraloría General de la República, los rectores de universidades estatales tienen la misma obligación en virtud de la Ley de Probidad, al igual que otros directivos superiores de esas casas de estudios.

Con respecto a los concejales y otros funcionarios municipales, afirmó que la ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, establece claramente que dicha obligación se

extiende no sólo a los alcaldes y concejales, sino también a todos aquellos funcionarios de planta o a contrata que cumplan con los requisitos señalados en la ley y que estén en los niveles directivos.

Otro tanto ocurre con los jefes regionales de los servicios, de acuerdo con las resoluciones de la Contraloría, que han concluido que la obligación de otorgar las declaraciones de patrimonio e intereses incumbe a las autoridades señaladas en el artículo 57, inciso primero de la ley Nº 18.575, así como a las demás autoridades referidas en su inciso segundo, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, esto es, hasta el tercer nivel jerárquico, cualquiera sea su denominación.

En cuanto a la exclusión dolosa de información en las declaraciones, se estipula claramente en el proyecto que en caso de conducta dolosa, omisión inexcusable o inclusión a sabiendas de información inexacta, se aplicarán multas, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.

Sobre las razones por las que no se enumera en un solo artículo a todas las personas obligadas por la ley en proyecto, indicó que ello se debe a que éstas pertenecen a distintos estamentos públicos y se rigen por distintos estatutos jurídicos que determinan sus responsabilidades, por lo que se ha agrupado en el artículo 1º a todos los personeros pertenecientes a la Administración Pública y, en otros preceptos, a los que trabajan en organismos constitucionalmente autónomos u otros poderes del Estado.

El señor Sebastián Soto confirmó lo expresado por el Subsecretario y, ante la insistencia del Diputado señor Robles, aseguró que los directores regionales de los servicios públicos están obligados a presentar declaraciones de patrimonio e intereses porque así lo ha dictaminado la Contraloría a partir del texto vigente de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, que no se modifica por este proyecto.

El Subsecretario señor Alvarado explicó que el proyecto está estructurado en torno a las competencias de las autoridades y funcionarios obligados por sus disposiciones, y no en torno a la magnitud de sus patrimonios, porque hay quienes pueden tener pocos bienes y tomar decisiones muy relevantes, y viceversa.

El señor Soto recordó que, en su versión original, el proyecto contemplaba un monto mínimo de patrimonio para efectos de activar el mandato, pero ya en enero de 2010 se decidió que lo relevante era la competencia ejercida por el sujeto obligado, especialmente tratándose de competencias amplias, postura que fue calurosamente aplaudida por los expertos de Chile Transparente y otras personas que han analizado el tema.

En relación con las 300 UTM que según el Diputado Robles constituyen en ciertos casos el patrimonio mínimo a partir del cual se actualiza la obligación de otorgar el mandato de administración, aclaró que

dicha cifra determina la obligación de enajenar ciertos bienes, pero la constitución del mandato no distingue por monto, razón por la cual hay autoridades que tienen competencias globales que están obligadas a traspasar la administración de sus bienes a todo evento. Tal es el caso del Presidente de la República, los Ministros de Estado, el Contralor General de la República y los Parlamentarios.

Consultado sobre el particular, señaló que, aunque las cuotas de fondos mutuos también constituyen valores y la ley en proyecto dispone que se deben incluir en el mandato todos los valores pertenecientes a los sujetos antes mencionados, ellos son normalmente administrados por terceros, mismo objetivo que persigue esta iniciativa, por lo que no plantearían un conflicto de intereses.

Finalmente, en relación con las sanciones aplicables a quienes dolosamente incurran en omisiones o incluyan información conocidamente falsa en las declaraciones, recordó que la responsabilidad administrativa puede conducir a la destitución del cargo, previa instrucción del sumario correspondiente, y que el instrumento por el cual se deben dar a conocer los bienes o intereses que se poseen es una declaración jurada cuya falsificación constituye delito penal.

El Diputado señor Montes consideró que el proyecto está bien concebido, pero sugirió estudiar la posibilidad de incorporar entre los sujetos obligados por sus disposiciones a directivos de diversas entidades que administran fondos públicos o de terceros, como es el caso de las cajas de compensación, o de instituciones que cumplen funciones de interés público, como las universidades.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia dispuso en su informe que esta Comisión tomara conocimiento de los artículos 39, 46, 54 y 58 del proyecto aprobado por ella. Además, señaló que los artículos 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 41, 43, 47, 53, 55, 56, 57, 58 y 61 b) y d) establecen multas a beneficio fiscal. La Comisión de Hacienda incorporó al último listado los artículos 10, 11 y 25, y al primero los artículos 44 y 60.

En relación con la discusión particular del articulado, cabe señalar lo siguiente:

En el artículo 39 del proyecto, se establece que la Superintendencia de Valores y Seguros y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras llevarán, separadamente, un Registro Especial de Administradores de Mandato en el cual deberán inscribirse las personas jurídicas autorizadas a desempeñarse como mandatarios. Los registros estarán a disposición permanente del público y deberán publicarse en el sitio electrónico de las respectivas instituciones.

Las mencionadas Superintendencias establecerán, conjuntamente, mediante una norma de carácter general, los antecedentes e información específica que deberán acompañar en sus solicitudes de inscripción en el respectivo registro, quienes deseen desempeñarse como mandatarios para los efectos de esta ley.

Adicionalmente y con el objeto de garantizar el fiel y oportuno cumplimiento de su mandato, dichos mandatarios deberán constituir una caución o garantía irrevocable y pagadera a la vista, a beneficio fiscal. Esta caución o garantía deberá constituirse al momento de celebrar el primer contrato de mandato, constará en boleta bancaria de garantía o póliza de seguro, emitida por entidades instituidas en Chile y será equivalente al 10% del valor del patrimonio que mediante dicho contrato se entregue en administración, con un tope de mil unidades tributarias mensuales.

En el artículo 44, se dispone que para efectos tributarios, el mandatario deberá proporcionar oportunamente al mandante la información estrictamente necesaria para que este último declare y pague los impuestos que le correspondan por las rentas provenientes de los bienes a que se refiere el artículo 30, especialmente aquella que permita al mandante determinar si se trata de rentas exentas o no afectas, sujetándose en todo a las reglas establecidas en el Código Tributario contenido en el artículo 1° del decreto ley N° 830, de 1974 y en la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1° del decreto ley N° 824, de 1974.

Esta información deberá entregarse en términos que no se vulnere lo establecido en los artículos 43 y 47.

Los gastos en que incurra el mandante para remunerar al mandatario en los términos del artículo 48, constituirán un gasto necesario para producir la renta, conforme al artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, sin perjuicio de las facultades generales del Servicio de Impuestos Internos.

El Servicio de Impuestos Internos deberá dictar las circulares, resoluciones u oficios, según corresponda, para la adecuada interpretación y aplicación de este artículo.

En el artículo 46, se dispone que el mandatario deberá proporcionar anualmente al mandante y a la Superintendencia de Valores y Seguros o la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, según corresponda, una memoria escrita razonada, que tendrá el carácter de reservada, acerca de la situación general del patrimonio administrado, acompañada de un estado general de ganancias y pérdidas.

Las mencionadas Superintendencias establecerán conjuntamente, mediante una norma de carácter general, el contenido mínimo de la memoria y la forma en que ésta deberá ser presentada.

En el artículo 54, se establece que corresponderá a la Superintendencia de Valores y Seguros o a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, según corresponda, velar porque las personas jurídicas que se desempeñen como mandatarios cumplan las normas de esta ley.

Corresponderá a la Contraloría General de la República velar porque las autoridades obligadas en este Título, den cumplimiento a sus disposiciones. En el caso de los senadores y diputados, corresponderá a las respectivas Comisiones de Ética y Transparencia Parlamentaria, velar por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley. Por su parte, corresponderá a la Cámara de Diputados velar por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley, por parte del Contralor General de la República.

En el artículo 58, se contempla que las multas que esta ley establece para las personas jurídicas que se desempeñen como mandatario serán aplicadas por la Superintendencia de Valores y Seguros o la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, según corresponda. La Superintendencia respectiva podrá imponer las sanciones a la sociedad, directores, gerentes, dependientes o inspectores de cuentas o liquidadores.

Los procedimientos sancionatorios que la Superintendencia de Valores y Seguros inicie, se regirán por lo dispuesto en el Título III del decreto ley N° 3.538, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros.

Por su parte, los procedimientos que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras inicie, se regirán por lo dispuesto en el párrafo 3 del Título I de la Ley General de Bancos, cuyo texto refundido, sistematizado y concordado, fue fijado por medio del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997.

En caso de reincidencia en el incumplimiento de cualquiera de las normas de esta ley, el infractor podrá ser sancionado hasta por el doble del máximo de las multas aplicables. Se considerará reincidencia una nueva infracción a cualquiera de las disposiciones de esta ley. En caso que sea el mandatario el que reincida, se aplicará la cancelación de su inscripción en el registro para ejercer como mandatario respecto de los contratos regidos por esta ley.

Las sanciones establecidas en esta ley para las autoridades señaladas en este Título, serán aplicadas por la Contraloría

General de la República, en conformidad con lo dispuesto en la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

En todo lo no regulado expresamente, se aplicarán de forma supletoria las normas contempladas en la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Por el artículo 60, se agrega el siguiente inciso final en el artículo 101 de la Ley de Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1° del decreto ley N° 824, de 1974:

"Del mismo modo, le serán aplicables las obligaciones establecidas en el inciso primero al mandatario respecto de las rentas que provengan de los bienes que le han sido entregados en mandato especial de administración de cartera. El referido informe deberá ser presentado en la forma y plazo que establezca el Servicio de Impuestos Internos mediante resolución. ".

Puestos en votación los artículos 10, 11, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 39, 41, 43, 44, 46, 47, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60 y 61 letras b) y d) del proyecto fueron aprobados por la unanimidad de los Diputados presentes señores Godoy, don Joaquín; Jaramillo, don Enrique; Macaya, don Javier; Montes, don Carlos; Ortiz, don José Miguel; Recondo, don Carlos; Robles, don Alberto; Santana, don Alejandro; Silva, don Ernesto, y Tuma, don Joaquín.

Tratado y acordado en sesiones de fechas 11, 17 y 18 de enero de 2012, con la asistencia de los Diputados señores Godoy, don Joaquín (Presidente); Girardi, doña Cristina; Jaramillo, don Enrique (Saa, doña María Antonieta); Lorenzini, don Pablo; Macaya, don Javier; Marinovic, don

Miodrag; Montes, don Carlos; Ortiz, don José Miguel; Recondo, don Carlos; Robles, don Alberto; Santana, don Alejandro; Silva, don Ernesto; Tuma, don Joaquín y Von Mühlenbrock, don Gastón, según consta en las actas respectivas.

SALA DE LA COMISIÓN, a 19 de enero de 2012.

JAVIER ROSSELOT JARAMILLO
Abogado Secretario de la Comisión