

INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA DEL ROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS Y EL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS EN EL PROCESO DE FUSION DE LAS AFP CUPRUM Y ARGENTUM.

Honorable Cámara:

La Comisión Especial Investigadora del rol de la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia de Valores y Seguros y el Servicio de Impuestos Internos en el proceso de fusión de las AFP Cuprum y Argentum, en cumplimiento de un acuerdo adoptado por la Sala de la Corporación, pasa a emitir el presente informe acerca del cometido que ella ha desarrollado.

I.- LA COMPETENCIA DE LA COMISIÓN AL TENOR DE LOS ACUERDOS DE LA CÁMARA QUE ORDENARON SU CREACIÓN.

En la sesión celebrada el 17 de junio de 2015, esta H. Cámara aprobó una solicitud suscrita por 60 diputadas y diputados en conformidad a lo dispuesto en los artículo 52, N° 1, letra c), de la Constitución Política de la República, 53 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y 313 y siguientes del Reglamento de la Corporación, por la cual se propuso crear una Comisión Especial Investigadora del rol de la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia de Valores y Seguros y el Servicio de Impuestos Internos en el proceso de fusión de las AFP Cuprum S.A. y Argentum S.A.

El tenor literal de la solicitud es el que se transcribe a continuación:

“De conformidad con lo establecido en los artículos 52 N° 1), letra c), de la Constitución Política de la República, 53 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y 297 del Reglamento de la Corporación, los abajo suscritos¹

¹ **Alvarez Vera, Jenny; Andrade Lara, Osvaldo; Arriagada Macaya, Claudio; Auth Stewart, Pepe; Bellolio Avaria, Jaime; Boric Font, Gabriel; Campos Jara, Cristián; Cariola Oliva, Karol; Ceroni Fuentes, Guillermo; Chahin Valenzuela, Fuad; Chávez Velásquez, Marcelo; Cornejo González, Aldo; Espinosa Monardes, Marcos; Fernández Allende, Maya; Flores García, Iván; Fuentes Castillo, Iván;**

solicitamos a US., se sirva recabar el acuerdo de la Sala para crear una Comisión especial Investigadora, tomando en consideración los siguientes antecedentes:

El 2 de enero de 2015, la Superintendencia de Pensiones (SP) autorizó la fusión por absorción de dos AFP CUPRUM y AFP ARGENTUM, ambas de la Compañía PRINCIPAL FINANCIAL GROUP, tras un proceso de análisis que duró tan sólo cuatro meses.

1. Esta fusión por absorción comenzó a gestarse en septiembre del año 2014, cuando la primera solicitud presentada por PRINCIPAL INSTITUCIONAL CHILE S.A. (PIC) fue rechazada por improcedente. La Superintendencia de Pensiones a través de un oficio ordinario de fecha 25 de septiembre de 2014, respondía que: "era improcedente autorizar esa operación, ya que el artículo 43 del DL 3.500 sólo permite en forma expresa fusiones entre AFPs, y que dicha fusión no cumplía con lo indicado en la norma.

2. La "Empresa PRINCIPAL CHILE LTDA., dueña de la mayor parte de PRINCIPAL INSTITUCIONAL CHILE S.A. (PIC), decidió transformar a dicha compañía en una AFP a la que llamarían "ARGENTUM S.A.", operación que comenzó a gestionarse con fecha 14 de noviembre de 2014, con la presentación de la documentación correspondiente ante la Superintendencia de Pensiones, solicitando autorización para ello.

3. La Superintendencia de Pensiones, informa que con fecha 19 de diciembre aprobó la existencia y los estatutos de AFP ARGENTUM S.A. En resumen señala que "Tras un mes de análisis enfocado en corroborar la

Girardi Lavín, Cristina; Godoy Ibáñez, Joaquín; Hernando Pérez, Marcela; Jackson Drago, Giorgio; Jaramillo Becker, Enrique; Jiménez Fuentes, Tucapel; Kort Garriga, Issa; Lemus Aracena, Luis; León Ramírez, Roberto; Meza Moncada, Fernando; Mirosevic Verdugo, Vlado; Morano Cornejo, Juan Enrique; Núñez Arancibia, Daniel; Ojeda Uribe, Sergio; Ortiz Novoa, José Miguel; Pacheco Rivas, Clemira; Pascal Allende, Denise; Paulsen Kehr, Diego; Pérez Arriagada, José; Poblete Zapata, Roberto; Provoste Campillay, Yasna; Rathgeb Schifferli, Jorge; Rincón González, Ricardo; Rivas Sánchez, Gaspar; Robles Pantoja, Alberto; Rocafull López, Luis; Saffirio Espinoza, René; Saldívar Auger, Raúl; Schilling Rodríguez, Marcelo; Sepúlveda Orbenes, Alejandra; Silber Romo, Gabriel; Soto Ferrada, Leonardo; Tarud Daccarett, Jorge; Teillier Del Valle, Guillermo; Torres Jeldes, Víctor; Trisotti Martínez, Renzo; Tuma Zedán, Joaquín; Turrez Figueroa, Marisol; Vallejo Dowling, Camila Vallespín López, Patricio; Venegas Cárdenas, Mario; Walker Prieto, Matías, y Ward Edwards Felipe.

transformación de Principal Institucional Chile S.A. (PIC) en una AFP y ajustándose a todas las normas legales vigentes, la Superintendencia aprueba los estatutos de AFP ARGENTUM S.A.". El documento oficial entregado por la Superintendencia de Pensiones, indicaba lo siguiente: "Por Resolución N° E-220-2014, de fecha 19 de diciembre de 2014, de la Superintendencia de Pensiones, se aprobó la existencia y los estatutos de AFP ARGENTUM S. A., lo anterior para el solo efecto de su fusión con CUPRUM". La citada resolución declaró disuelta y canceló la autorización de existencia de AFP CUPRUM, otorgada por Resolución N° E-012- 81, de fecha 26 de abril de 1981.

4. El 26 de diciembre de 2014, una semana después de que se autorizó la existencia de la nueva AFP, ambas compañías AFP CUPRUM y AFP ARGENTUM, solicitaron a la Superintendencia de Pensiones autorización para fusionarse por absorción. El mismo día el Servicio de Impuestos Internos autorizó a ARGENTUM para mantener el RUT de la absorbida AFP CUPRUM S.A.

5. Que, AFP ARGENTUM S.A., no arrendó oficina, no contrató personal, ni publicó el costo de sus comisiones. Esta empresa, una "empresa de papel", que absorbió a la AFP CUPRUM S.A., se quedaba en lugar de ella pero no cambió nada, manteniendo el nombre comercial "CUPRUM".

6. Luego de concretada la "Operación", entre ambas AFPs, la Superintendencia de Pensiones (SP) y ya fuera del ámbito de sus decisiones y facultades, CUPRUM S.A., informó a la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) que la fusión tendría un efecto tributario incluido en la Reforma Tributaria de 2014, que le permitía diferir el pago de impuestos por un valor de 80 mil millones de pesos, es decir cerca de 130 millones de dólares, obviamente todo lo anterior dependiendo de los resultados que pudieran obtener en el ejercicio de su actividad.

7. La reforma tributaria busca reducir la elusión y la evasión y esta operación justamente hace lo contrario, vulnera el principio de legalidad como fundamento de las normas antielusivas establecidas en la Ley N° 20 780. que entiende que hay elusión en los casos de abuso o simulación.

Por lo anteriormente expuesto, los suscritos solicitamos que la Cámara de Diputados acuerde crear una Comisión Especial Investigadora para investigar el rol de las Superintendencias de Pensiones (SP) y la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) en la "Operación fusión y absorción de las AFP CUPRUM S.A. y AFP ARGENTUM S.A., ocurrida durante el año 2014-2015, en donde se otorgó un beneficio tributario por la suma de 80.000 millones de pesos (equivalente a 130

millones de dólares). Asimismo, investigue la participación que le pudiere corresponder al Servicio de Impuestos Internos en estas operaciones. Todos deberán entregar antecedentes necesarios para la investigación. La Comisión deberá citar e invitar a otras personas, y luego remitir sus conclusiones, una vez aprobadas, a los órganos jurisdiccionales que correspondan, proponiendo las medidas que sean conducentes para corregir las presuntas irregularidades que se descubran a objeto de evitar que en el futuro vuelvan a ocurrir.

La Comisión Especial Investigadora deberá rendir su informe a la Corporación en un plazo no superior a 180 días y para el desempeño de su mandato podrá constituirse en cualquier lugar del territorio nacional.”.

II.- INTEGRACIÓN DE LA COMISIÓN.

Reglamentariamente la Comisión se constituyó el 14 de julio de 2015, eligió como Presidente al diputado señor Pedro Browne Urrejola y se integró por los siguientes señores diputados: Jaime Bellolio Avaria, Karol Cariola Oliva, Fuad Chain Valenzuela, Daniel Farcas Guendelman, Iván Flores García, Nicolás Monckeberg Díaz, Manuel Monsalve Benavides, José Pérez Arriagada, Leopoldo Pérez Lahsen, Leonardo Soto Ferrada, Renzo Trisotti Martín y Marisol Turren Figueroa.

Posteriormente, el diputado señor Leonardo Soto Ferrada fue reemplazado por el diputado señor Daniel Melo Contreras.

III.- RELACION DEL TRABAJO DESARROLLADO POR LA COMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE SU COMETIDO

A) Sesiones celebradas.

La Comisión celebró una sesión constitutiva, 19 sesiones ordinarias y 2 especiales, las que contabilizan un total de 21 sesiones, desde que comenzó su trabajo el 14 de julio de 2015, que se extendió hasta el 2 de mayo de 2016. La última sesión se destinó a debatir los considerandos, conclusiones y proposiciones del Informe.

B) Autoridades, organizaciones y personas invitadas

La Comisión contó con la colaboración y asistencia de las siguientes personas:

Por la Superintendencia de Pensiones:

La Superintendente, señora Tamara Agnic, el jefe de la División Financiera, señor Max Montecinos; la jefa de la División de Estudios, señora Ximena Quintanilla, y la jefa del Departamento de Derecho Corporativo e Inversiones, señora María Lorena Salinas.

Posteriormente, por la renuncia de la señora Tamara Agnic, concurren a la Comisión el nuevo Superintendente de Pensiones, señor Osvaldo Macías Muñoz y el Fiscal señor Andrés Culagovski.

Por el Servicio Nacional de Impuestos Internos:

El Director Nacional, señor Fernando Barraza; el subdirector Normativo, señor Juan Alberto Rojas; el subdirector de Fiscalización señor Víctor Villalón, y la Jefa de Gabinete del Director, señora Elena Amaya Silva.

Por la Superintendencia de Valores y Seguros:

El Superintendente (S) señor Osvaldo Macías Muñoz; el Fiscal de Valores, señor José Antonio Gaspar Pavez, y el Jefe de Gabinete del Superintendente, señor Daniel García Schilling.

En circunstancias que el señor Osvaldo Macías Muñoz asumió como Superintendente de Pensiones, compareció a la Comisión el Superintendente de (S) señor Hernán López; el Fiscal señor Andrés Culagovski, y el señor Rodrigo Márquez, Jefe del departamento Judicial y de Cumplimiento.

Por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social:

La Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora Ximena Rincón González y el ex Subsecretario de Previsión Social, señor Marcos Barraza.

Por el Ministerio de Justicia:

La ministra de Justicia y ex Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora Javiera Blanco.

Por el Consejo de Defensa del Estado:

El Presidente del Consejo de Defensa del Estado, señor Juan Ignacio Piña Rochefort.

Por el Ministerio de Hacienda:

El Ministro de Hacienda señor Rodrigo Valdés Pulido; el Jefe de Asesores del Ministerio, señor Enrique Paris y la Jefa Jurídica señora Macarena Lobos.

Por la Contraloría General de la República:

La Subcontralora señora Patricia Arriagada; la Jefa de Comité de la División Jurídica, señora Graciela Lepe; el abogado de la División Jurídica, señor Jaime Gallegos, y el Jefe de Gabinete de la Subcontralora, señor Felipe Aliaga.

Por el Movimiento Ciudadano “Aquí la Gente”:

El Presidente señor Ernesto Medina; la señora María Luz Navarrete, Encargada Previsional y el secretario general señor Francisco Becerra.

Por la Asociación de Funcionarios de la Superintendencia de Pensiones, AFUSUP:

El Presidente, señor Roberto Mercado Cabello y los directores, señora Magdalena Álvarez Valdés y señor Luis Salas Espinoza.

Por la Comunidad Felices y Forrados:

El CEO de la Comunidad Felices y Forrados, señor Gino Lorenzini Barrios.

Por la Asociación de Consumidores ACUSA AFP:

El Presidente de la Asociación de Consumidores ACUSA AFP, señor Ricardo Hormazábal.

Por la Academia:

El profesor de Derecho Comercial, señor Alfredo Ugarte.

C) SESIONES CELEBRADAS POR LA COMISIÓN.

Sesiones	Comparecientes
Sesión constitutiva, celebrada el 14 de julio de 2015	-Se eligió como Presidente de la Comisión al diputado señor Pedro Browne Urrejola
Sesión ordinaria N° 1, celebrada el 21 de julio de 2015	-Superintendente de Pensiones, señora Tamara Agnic
Sesión ordinaria N° 2, celebrada el 4 de agosto de 2015	-Se trataron asuntos de la competencia de la Comisión
Sesión ordinaria N° 3, celebrada el 11 de agosto de 2015	- Superintendente de Pensiones, señora Tamara Agnic - Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos (S), señor Juan Alberto Rojas - Presidente de la Asociación de Consumidores ACUSA AFP, señor Ricardo Hormazábal
Sesión ordinaria N° 4, celebrada el 18 de agosto de 2015	- Ministra del Trabajo, señora Ximena Rincón - Ex Subsecretario de Previsión Social, señor Marcos Barraza - Ex Ministra del Trabajo, señora Javiera Blanco.
Sesión ordinaria N° 5, celebrada el 1 de septiembre de 2015	- Director (S) del Servicio de Impuestos Internos, señor Juan Alberto Rojas Barranti. - Presidente de la Asociación de Funcionarios de la Superintendencia de Pensiones, AFUSUP, señor Roberto Mercado Cabello.
Sesión ordinaria N° 6, celebrada el 8 de septiembre de 2015	-CEO de la Comunidad Felices y Forrados, señor Gino Lorenzini Barrios; - Superintendente de Valores y Seguros (S) señor Osvaldo Macías Muñoz, acompañado por el Fiscal de Valores, señor José Antonio Gaspar Pavez y el Jefe de Gabinete del Superintendente, señor Daniel García Schilling.

Sesión ordinaria N° 7, celebrada el 15 de septiembre de 2015	-Se trataron asuntos de la competencia de la Comisión
Sesión ordinaria N° 8, celebrada el 29 de septiembre de 2015	Presidente del Consejo de Defensa del Estado, señor Juan Ignacio Piña Rochefort.
Sesión ordinaria N° 9, celebrada el 6 de octubre de 2015	-Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, señor Fernando Barraza -Subdirector normativo del SII, señor Juan Alberto Rojas; - - Presidente del Movimiento Ciudadano "Aquí la Gente", señor Ernesto Medina, acompañado de la señora María Navarrete, Encargada previsional, y el Secretario General, señor Francisco Becerra.
Sesión ordinaria N° 10, celebrada el 20 de octubre de 2015	-Ministro de Hacienda señor Rodrigo Valdés Pulido.
Sesión ordinaria N° 11, celebrada el 3 de noviembre de 2015	-Superintendente de Pensiones, señora Tamara Agnic, acompañada del jefe de la División Financiera, señor Max Montecinos; la jefa de la División de Estudios, señora Ximena Quintanilla, y la jefa del Departamento de Derecho Corporativo e Inversiones, señora María Lorena Salinas
Sesión ordinaria N° 12, celebrada el 22 de diciembre de 2015	-Se trataron asuntos de la competencia de la Comisión
Sesión ordinaria N° 13, celebrada el 11 de enero de 2016	-Se trataron asuntos de la competencia de la Comisión
Sesión ordinaria N° 14, celebrada el 12 de enero de 2016	-Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora Ximena Rincón
Sesión ordinaria N° 15, celebrada el 19 de enero de 2016	-Se trataron asuntos de la competencia de la Comisión
Sesión ordinaria N° 16, celebrada el 1 de marzo de 2016	-Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, señor Fernando Barraza -Superintendente de Valores y Seguros (S) señor Hernán López
Sesión ordinaria N° 17, celebrada el 8 de marzo de 2016	-Ministro de Hacienda, señor Rodrigo Valdés -Superintendente de Pensiones, señor Osvaldo Macías -Fiscal de la Superintendencia de Pensiones, señor Andrés Culagovski - Jefe del Departamento Judicial y de Cumplimiento, señor

	Rodrigo Márquez,
Sesión ordinaria N° 18, celebrada el 15 de marzo de 2016	-Subcontralor General de la República, señora Patricia Arriagada Villouta -Abogado señor Alfredo Ugarte
Sesión ordinaria N° 19, celebrada el 22 de marzo de 2016	Se trataron asuntos de la competencia de la Comisión
Sesión ordinaria N° 20, celebrada el 05 de abril de 2016	Se trataron asuntos de la competencia de la Comisión La Secretaría entregó Preinforme a la Comisión.
Sesión especial N° 21, celebrada el 02 de mayo de 2016	La comisión aprobó las conclusiones y proposiciones y designó Informante al diputado señor Pedro Browne Urrejola.

IV.- OFICIOS ENVIADOS POR LA COMISIÓN

N°	Fecha	Destinatario	Materia	Respuesta
1	21-jul-15	Presidente de la cámara de Diputados	Comunica constitución, elección de Presidente y horario de funcionamiento.	No requiere respuesta
2	21-jul-15	Jefe de la Redacción de la cámara de Diputados	Solicita apoyo de taquígrafos	No requiere respuesta
4	21-jul-15	Jefe de Informática de la Cámara de Diputados	Solicita apoyo de Informática para la transmisión por sitio web	No requiere respuesta
5	01-sep-15	Director de la Biblioteca del Congreso Nacional	Se solicita elaboración de una estructura conceptual destinada a organizar y analizar la información recopilada por esta Comisión en el curso de la investigación, que consta en las actas de las sesiones que acompaño.	No requiere respuesta
9	02-sep-15	Director de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Internos	Se solicita que informe si en el caso de la fusión de las Administradoras de Fondos de Pensiones Cuprum-Argentum hay antecedentes que permitan sostener la posible existencia de conductas de elusión tributaria.	Sin Respuesta

N°	Fecha	Destinatario	Materia	Respuesta
10	01-sep-15	Director de SII	Se le solicita que informe sobre el total de operaciones realizadas en los últimos cinco años en que se ha solicitado el beneficio del <i>goodwill</i> y si a ellas les antecedió el proceso de fusión.	Sin Respuesta
11	09-sep-15	Superintendencia de Valores y Seguros	Se le solicita que informe respecto de los casos en que esa Superintendencia hubiera aceptado la inscripción de acciones de una sociedad anónima especial, cuya existencia estuviera sometida a una condición suspensiva.	Respuesta recibida el 15/09/2015
12	09-sep-15	Superintendente de Valores y Seguros	Se solicita que remita a esta Comisión copia del oficio N° 18.589-2013, referido a la fusión de Administradoras Generales de Fondos.	Respuesta recibida el 15/09/2015
13	05-ene-16	Superintendencia de Pensiones	Se le solicita que informe si en el proceso de creación de la AFP Argentum S.A. y su posterior fusión con la AFP Cuprum S.A., y en las reuniones que sostuvieron con esta Superintendencia participó el abogado señor Luis Cordero y en qué calidad lo hizo. Asimismo, ser sirva informar qué otras personas, abogados, agentes o lobistas participaron de estas reuniones.	Respuesta recibida el 19/01/2016
14	05-ene-16	Superintendencia de Valores y Seguros	Se le solicita que informe de qué forma y en qué oportunidades ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3° bis, del decreto ley 3538, de 1980, modificado por el artículo 14 de la ley N° 20.780 sobre Reforma Tributaria, que dispone que la Superintendencia colaborará con el Servicio de Impuestos Internos en su rol fiscalizador del cumplimiento de la normativa tributaria, que, en su letra a) dispone: "Todas las empresas	Sin Respuesta

N°	Fecha	Destinatario	Materia	Respuesta
			sujetas a la fiscalización de la superintendencia que implementen una reorganización de activos o funciones, incluyendo la fusión, división, transformación, liquidación, creación o aporte total de activos y pasivos de una o más empresas, deberán ponerla en su conocimiento,".	
15	05-ene-16	Director del Servicio de Impuestos Internos	Se le solicita que informe de qué forma y en qué oportunidades la Superintendencia de Valores y Seguros ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3° bis, del decreto ley 3538, de 1980, modificado por el artículo 14 de la ley N° 20.780 sobre Reforma Tributaria, que dispone que la Superintendencia colaborará con el Servicio de Impuestos Internos en su rol fiscalizador del cumplimiento de la normativa tributaria, que, en su letra a) dispone: "Todas las empresas sujetas a la fiscalización de la superintendencia que implementen una reorganización de activos o funciones, incluyendo la fusión, división, transformación, liquidación, creación o aporte total de activos y pasivos de una o más empresas, deberán ponerla en su conocimiento,".	Respuesta recibida el 19/01/2016
16	05-ene-16	Director del Servicio de Impuestos Internos	Se le solicita que informe respecto de todos los actos administrativos que dan cuenta de la utilización provisoria del RUT de la ex AFP Cuprum S.A., por parte de la AFP Argentum S.A., específicamente en el período del 1 de enero al 30 de marzo del 2015. Asimismo, informe si con anterioridad a este caso el Servicio ha autorizado, en una fusión por absorción, que la empresa	Respuesta recibida el 19/01/2016

N°	Fecha	Destinatario	Materia	Respuesta
			absorbente siga operando con el RUT de la absorbida.	
17	12-ene-16	Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos	Se le solicita que de urgencia a la respuesta del oficio N° 019-2016 en el cual se le solicita informar respecto de todos los actos administrativos que dan cuenta de la utilización provisoria del RUT de la ex AFP Cuprum S.A., por parte de la AFP Argentum S.A., específicamente en el período del 1 de enero al 30 de marzo del 2015. Asimismo, informe si con anterioridad a este caso el Servicio ha autorizado, en una fusión por absorción, que la empresa absorbente siga operando con el RUT de la absorbida.	Sin Respuesta
18	12-ene-16	Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos	Se le solicita que de urgencia a la respuesta del oficio N° 018-2016 en el cual se le solicita informar de qué forma y en qué oportunidades la Superintendencia de Valores y Seguros ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3° bis, del decreto ley 3538, de 1980, modificado por el artículo 14 de la ley N° 20.780 sobre Reforma Tributaria, que dispone que la Superintendencia colaborará con el Servicio de Impuestos Internos en su rol fiscalizador del cumplimiento de la normativa tributaria.	Respuesta recibida el 19/01/2016
19	19-ene-16	Superintendente de Valores y Seguros	Se solicita que se de urgencia a la respuesta del oficio N° 017-2016 en el cual se le solicita informar de qué forma y en qué oportunidades ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3° bis, del decreto ley 3538, de 1980, modificado por el artículo 14 de la ley N° 20.780 sobre Reforma Tributaria, que	Sin Respuesta

N°	Fecha	Destinatario	Materia	Respuesta
			dispone que la Superintendencia colaborará con el Servicio de Impuestos Internos en su rol fiscalizador del cumplimiento de la normativa tributaria.	
20	12-ene-16	Superintendencia de Valores y Seguros	Se solicita urgente respuesta del oficio N° 017-2016 en el cual se le solicita informar de qué forma y en qué oportunidades ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3° bis, del decreto ley 3538, de 1980, modificado por el artículo 14 de la ley N° 20.780 sobre Reforma Tributaria, que dispone que la Superintendencia colaborará con el Servicio de Impuestos Internos en su rol fiscalizador del cumplimiento de la normativa tributaria.	Sin Respuesta
21	19-ene-16	Superintendente de Pensiones	Solicita que se de urgencia a la respuesta del oficio N° 015-2016 en el cual se le solicita informar si en el proceso de creación de la AFP Argentum S.A. y su posterior fusión con la AFP Cuprum S.A., y en las reuniones que sostuvieron con esta Superintendencia participó el abogado señor Luis Cordero y en qué calidad lo hizo. Asimismo, ser sirva informar qué otras personas, abogados, agentes o lobistas participaron de estas reuniones.	Sin Respuesta
22	19-ene-16	Presidente de la Cámara de Diputados	Se solicita recabar el acuerdo de la H. Sala, conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 53 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, para ampliar el plazo de funcionamiento de la Comisión por 30 días más a contar del 11 de marzo próximo, fecha en que expira el plazo otorgado para el cumplimiento de su cometido.	Se otorga ampliación del plazo

N°	Fecha	Destinatario	Materia	Respuesta
23	01-mar-16	Director del SII	Se solicita hacer llegar a esta Comisión los antecedentes relativos a la solicitud de uso de Rut provisorio por parte de la AFP Argentum S. A., durante el proceso de fusión con AFP Cuprum S. A. y las resoluciones recaídas en dicha solicitud, incluyendo la que pone fin a dicha autorización.	Respuesta recibida el 01/03/2016
24	19-ene-16	Superintendente de Pensiones	acordó solicitar a Ud., que se de urgencia a la respuesta del oficio N° 015-2016 en el cual se le solicita informar si en el proceso de creación de la AFP Argentum S.A. y su posterior fusión con la AFP Cuprum S.A., y en las reuniones que sostuvieron con esta Superintendencia participó el abogado señor Luis Cordero y en qué calidad lo hizo. Asimismo, ser sirva informar qué otras personas, abogados, agentes o lobistas participaron de estas reuniones.	Sin Respuesta
25	19-ene-16	Presidente de la Cámara de Diputados	se sirva recabar el acuerdo de la H. Sala, conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 53 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, para ampliar el plazo de funcionamiento de la Comisión por 30 días más a contar del 11 de marzo próximo, fecha en que expira el plazo otorgado para el cumplimiento de su cometido.	Sin Respuesta
26	01-mar-16	Director del SII	sirva hacer llegar a esta Comisión los antecedentes relativos a la solicitud de uso de Rut provisorio por parte de la AFP Argentum S. A., durante el proceso de fusión con AFP Cuprum S. A. y las resoluciones recaídas en dicha solicitud, incluyendo la que pone fin a dicha autorización.	Respuesta recibida el 01/03/2016

N°	Fecha	Destinatario	Materia	Respuesta
27	06.mar 2016	Contralor General de la República	se solicita remitir a esta Comisión copia de la comunicación dirigida al Superintendente de Pensiones, respecto de las medidas que este último organismo hubiera tomado en cumplimiento de los dictámenes de la Contraloría General de la República.	Respuesta recibida el 02/05/2016
28	28.abrill 2016	Presidente de la Cámara de Diputados	ampliar el plazo de funcionamiento de la Comisión por 10 días más	Respuesta recibida el 02/05/2016

V.- DOCUMENTOS RECIBIDOS POR LA COMISIÓN

fecha	Documento
21 de julio de 2015	Exposición de la Superintendencia de Pensiones
4 de agosto de 2015	Resoluciones E-220 y E-221, a las que adiciona una capeta con antecedentes que complementan la información requerida, aportadas por la Superintendente de Pensiones, señora Tamara Agnic.
11 de agosto de 2015	Copia de Oficio N° 0392 enviado por la Ministra del Trabajo a la Superintendente de Pensiones, relativo al proceso de fusión de Argentum y Cuprum.
11 de agosto de 2015	Copia de Of 17700 de 5 de agosto de 2015, enviado por la superintendente de Pensiones a la Ministra del Trabajo, relativo al proceso de fusión de Argentum y Cuprum.
11 de agosto de 2015	Exposición del Presidente de la Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios de AFP y entidades afines, ACUSA AFP, señor Ricardo Hormazábal.
18 de agosto de 2015	Informe en Derecho del abogado señor Alejandro Charne, aportado a la Comisión por el Diputado Nicolás Monckeberg.

fecha	Documento
18 de agosto de 2015	Antecedentes aportados por Ministra del Trabajo, señora Ximena Rincón.
8 de septiembre de 2015	Antecedentes aportados por el Ceo de la Comunidad Felices y Forrados, señor Gino Lorenzini Barrios.
8 de septiembre de 2015	Presentación realizada por el Ceo de la Comunidad Felices y Forrados, señor Gino Lorenzini Barrios.
18 de agosto de 2015.	<p>Relación de antecedentes para ser considerados en esta Comisión Especial Investigadora: aportados por el Senador Alejandro Navarro:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Copia de denuncia realizada ante la Fiscalía Nacional Económica de fecha 04 de Junio de 2015, con su correspondiente minuta de admisibilidad de fecha 11 de Junio de 2015 y su resolución de archivo de fecha 11 de Junio de 2015. 2.- Copia de denuncia realizada ante el Servicio de Impuestos de Internos, Dirección Grandes Contribuyentes de fecha 04 de Junio de 2015. 3.- Copia de denuncia criminal realizada ante el Ministerio Público, Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte de Santiago de fecha 11 de Junio de 2015. 4.- Copia de presentación realizada ante la Superintendencia de Pensiones de fecha 29 de Julio de 2015. 5.- Copia de Décima Séptima Junta Extraordinaria de Accionistas de la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum Sociedad Anónima, de fecha 26 de septiembre de 2014, junta extraordinaria que reunió a sus accionistas, perteneciente al holding Principal Financial Group, dueños del 97% de las acciones, para tratar la eventual fusión de la empresa con Principal Institucional Chile S.A. En la reunión además de algunos accionistas minoritarios de la AFP participaron dos representantes de la Superintendencia de Pensiones, Felipe Gálvez Campos y Eduardo López Cerda. En esta junta, su presidente, Hugo Lavados, expuso los objetivos y los beneficios de llevar a cabo una fusión, refiriéndose entre otros temas al poder hacer uso del goodwill tributario. 6.- Copia de la Décima Octava Junta Extraordinaria de

fecha	Documento
	<p>Accionistas de la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum Sociedad Anónima, de fecha 19 de diciembre de 2014, en la cual se continúa con el tema de la fusión. A esta reunión además de accionistas de la AFP participaron nuevamente dos representantes de la Superintendencia de Pensiones, Andrea Vargas Carrasco y Manuel Zapata González. En esta junta extraordinaria se dio cuenta de las modificaciones de estatutos necesarias para hacer la fusión, se acordó el nombre de la Nueva AFP que quedaría luego de la Fusión (concluyéndose que será CUPRUM S.A). Extrañamente en la Junta también se establecen los estatutos de la AFP ARGENTUM S.A y se detallan los mecanismos y procesos de la fusión.</p> <p>7.- Copia de la Primera Junta Extraordinaria de Accionistas Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A. de fecha 30 de abril de 2015.</p> <p>8.- Copia de la Comunicación Interna N° 12.552, de fecha 30 de diciembre de 2014, de la Bolsa de Comercio de Santiago, relativa a la Inscripción de "Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A.", e inicio de cotización de sus acciones.</p> <p>9.- Copia de Hecho Esencial Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A. Inscripción Registro de Valores N° 1125, de fecha 02 de enero de 2015.</p> <p>10.- Copia de Hecho Esencial Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A. Inscripción Registro de Valores N° 1125, de fecha 30 de enero de 2015.</p> <p>11.- Copia de Hecho Esencia de la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A. Inscripción Registro de Valores N° 1125, de fecha 26 de enero de 2015.</p> <p>12.- Copia del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, Libro V, Título I Formación de una Administradora de Fondos de Pensiones. Capítulo I. Procedimiento y requisitos para la formación de una Administradora de Fondos de Pensiones.</p> <p>13.- Copia del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, Libro V, Título I Formación de una Administradora de Fondos de Pensiones. Capítulo II. Del proceso de análisis del proyecto.</p>

fecha	Documento
	<p>14.- Copia del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, Libro V, Título I Formación de una Administradora de Fondos de Pensiones. Capítulo III. De la solicitud de autorización de existencia.</p> <p>15.- Copia del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, Libro V, Título I Formación de una Administradora de Fondos de Pensiones. Capítulo IV. Normas financieras y contables para las Administradoras de Fondos de Pensiones que inician sus operaciones y tratamiento contable de gastos de organización y puesta en marcha.</p> <p>B.- Copia de una comunicación enviada por el CEO de la Comunidad Felices y Forrados, señor Gino Lorenzini, a la Superintendente de Pensiones, señora Tamara Agnic, mediante la cual expone algunas consideraciones jurídicas, que justificarían anular la fusión de CUPRUM y ARGENTUM.</p> <p>C.- Oficio N° 19941, del Superintendente de Valores y Seguros, señor Carlos Pavez Tolosa, mediante el cual envía:</p> <p>-Respuesta al oficio N° 13, de esta Comisión, sobre casos en que la Superintendencia de Valores y Seguros hubiera aceptado la inscripción de acciones de una sociedad anónima especial, cuya existencia estuviera sometida a una condición suspensiva, y</p> <p>-Respuesta al Oficio N° 14, de esta Comisión, por el que remite oficio N° 18.589-2013, referido a la fusión de Administradoras Generales de Fondos.</p> <p>D.- Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional, que compara los oficios de la Ministra del Trabajo y de la Superintendente de Pensiones, referente a la constitución de la AFP Argentum S.A. y la fusión de ésta con CUPRUM S.A.</p> <p>E.- Oficio N° 20847, de fecha 18 de agosto de 2015, de la Superintendente de Pensiones, mediante el cual remite los siguientes documentos:</p> <p>1. Presentación del proyecto de AFP Argentum S.A., contenido en la nota de fecha 14 de noviembre de 2014, de Principal Chile Limitada, suscrita por el señor Cristian</p>

fecha	Documento
	<p>Edwards Gana.</p> <p>2. Nómina de Organizadores de AFP Argentum S.A., contenida en la escritura pública de constitución de la sociedad Principal Chile Limitada, de fecha 2 de octubre de 2012, otorgada en la Notaría Pública de don Eduardo Abelló Concha, en la que consta la personería del señor Cristian Edwards Gana, para actuar a nombre y en representación de la sociedad; y currículo del señor Edwards.</p> <p>3. Prospecto descriptivo de AFP Argentum S.A., el que contiene los siguientes documentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Estados Financieros Separados de Principal Chile Ltda.; b) Estudio de Factibilidad; c) Esquema organizacional; d) Descripción de cargos; e) Análisis Estratégico; f) Plan Operacional; g) Subcontratación (en 1er CD); h) Análisis de Contratos; i) Proyección de Variables (en 2° CD); j) Estados Financieros Proyectados (en 2° CD); k) Sensibilizaciones (en 2° CD); l) Evaluación Económica (en 2do CD); m) Cronograma de actividades; n) Política de Inversiones y Solución de Conflictos de Interés; y o) Plan de Implementación. <p>4. Antecedentes de la sociedad Principal Institucional Chile S.A. (posteriormente AFP Argentum S.A.), hoy denominada AFP Cuprum S.A.):</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Escritura pública de constitución, otorgada en la Notaría Pública de don Eduardo Avello Concha, de fecha 4 de octubre de 2012. b) Protocolización del extracto de la escritura singularizada en la letra a) precedente, de fecha 8 de octubre de 2012 ante el Notario Público Eduardo Avello Concha, publicado en el Diario Oficial con fecha 8 de octubre de 2012, e inscrito en el Conservador de Bienes

fecha	Documento
	<p>Raíces de Santiago a fojas 69.983, N° 48.682 del Registro de Comercio del año 2012.</p> <p>c) Escritura pública a que se redujo el acta de la Junta extraordinaria de accionistas de la sociedad, celebrada con fecha 26 de septiembre de 2014, otorgada en la Notaría Pública de don Eduardo Avello Concha con fecha 4 de octubre de 2012.</p> <p>d) Protocolización del extracto de la escritura singularizada en la letra c) precedente, de fecha 12 de noviembre de 2014, ante el Notario Público Eduardo Avello Concha, publicado en el Diario Oficial con fecha 12 de noviembre de 2014, e inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 82.236, N° 50.134 del Registro de Comercio del año 2014.</p> <p>e) Escritura pública a que se redujo el acta de la Junta extraordinaria de accionistas de la sociedad, celebrada con fecha 9 de diciembre de 2014, otorgada en la Notaría Pública de don Eduardo Avello Concha con la misma fecha.</p> <p>f) Resolución N° E-220-2014 de la Superintendencia de Pensiones, de fecha 19 de diciembre de 2014, autorizando la existencia de AFP Argentum S.A., sujeta a la condición suspensiva de fusionarse con AFP Cuprum S.A.; y su respectivo certificado.</p> <p>g) Protocolización de la Resolución N° E-220-2014 y su Certificado, ambos de fecha 19 de diciembre de 2014, protocolizados con fecha 22 de diciembre de 2014 ante el Notario Público Eduardo Avello Concha, y publicados en el Diario Oficial con fecha 20 de diciembre de 2014, e inscritos en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 97.395, N° 59.594 del Registro de Comercio del año 2014.</p> <p>5. Estatutos de la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A., que constan de la escritura pública singularizada en la letra e) del número 4 precedente.²</p>

La Superintendencia de Pensiones hizo presente que, atendido el hecho de que esta información no se refiere a actos administrativos, sino a información proporcionada a esta Superintendencia por particulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N°

fecha	Documento
	<p>E.- Un Oficio del Jefe de Gabinete de la Subcontralora General de la República, mediante el cual solicita postergar la invitación formulada por la Comisión, con motivo de la presentación formulada en relación con el mismo tema por los diputados señores Fuad Chahin Valenzuela y Patricio Vallespín López, ingresada bajo el número de referencia 218.968, de 2015.</p> <p>Señala el citado oficio que con fechas 10 y 15 de septiembre, respectivamente, fueron ingresados a esta Contraloría General los informes de las Superintendencias de Valores y Seguros, y de Pensiones, adjuntando todos los antecedentes vinculados al proceso de autorización de la existencia de la AFP Argentum S.A., y también al de su posterior fusión con AFP Cuprum S.A.</p> <p>Atendida la reciente recepción de esta documentación, el gran volumen de antecedentes que conciernen a estas operaciones, la complejidad jurídica que implica el asunto planteado y su directa incidencia en el ámbito de competencias técnicas de los entes involucrados, este órgano de control no se encuentra por ahora en condiciones de emitir fundadamente alguna opinión sobre el particular que pudiera ser útil para los fines que fue constituida esta Comisión.</p> <p>En razón de lo expuesto, solicita que la invitación sea postergada para la data que ella determine, idealmente en una época en que ya se haya emitido el pronunciamiento requerido por los referidos parlamentarios, el cual, por cierto, le será oportunamente transcrito.</p> <p>F.- Oficio de la Superintendencia de Pensiones, que tienen la calidad de conductor de la información solicitada sobre el segundo proceso de autorización de existencia de la AFP y Acquisition Co. S.A. y su posterior fusión con AFP</p>

18.918, y en el artículo 50 de la Ley N° 20.255, que sujeta a las obligaciones de reserva y secreto absolutos al personal de esta Superintendencia respecto de la información de la cual tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, queda sujeto a la obligación de guardar reserva respecto de la documentación que se remite y que no tiene el carácter de información de acceso público, especialmente aquella referida a información de carácter comercial y estratégica de AFP Argentum S.A., hoy AFP Cuprum.

fecha	Documento
	<p>Provida S.A.</p> <p>H.- Oficio N° 22.108, de fecha de 29 de septiembre de 2015, de la Superintendencia de Pensiones, mediante el cual remite antecedentes del proceso de autorización de existencia de AFP Acquisition Co. S.A. y su posterior fusión con AFP Provida S.A.</p> <p>Esta documentación contiene los siguientes antecedentes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Antecedentes de hecho y de derecho de los procesos de autorización de existencia de AFP Aquisition Co. S.A. y su posterior fusión con AFP Provida S.A. 2.- Procedimientos de creación y fusión de Administradoras de Fondos de Pensiones. 3.- Proyecto de escritura de constitución de la Sociedad (con las escrituras sociales). 4.- Índice de la documentación referida a la materia anterior que se contiene en dos tomos.³
8 de septiembre de 2015	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Copia de una Comunicación enviada a la Superintendente de Pensiones, señora Tamara Agnic, por el CEO de la Comunidad Felices y Forrados, señor Gino Lorenzini, mediante la cual expone algunas consideraciones jurídicas, que justificarían anular la fusión de CUPRUM y ARGENTUM.
15 de septiembre de 2015.	<p>Oficio N° 19941, del Superintendente de Valores y Seguros, señor Carlos Pavez Tolosa, mediante el cual envía:</p>

³ Respecto de esta documentación la Superintendencia de Pensiones señala que, atendido el hecho que el requerimiento de información implica la entrega de documentación proporcionada por particulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 de la ley N° 20.255 que sujeta a las obligaciones de reserva y secreto absolutos al personal de esta Superintendencia respecto de la información de la cual tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, se hace presente que queda, asimismo, sujeta a la obligación de guardar reserva respecto de la documentación que se le remite y que no tiene carácter de información de acceso público, especialmente aquella referida a información de carácter comercial y estratégica de AFP Acquisition Co S.A., hoy AFP Próvida S.A.

fecha	Documento
	<p>Respuesta al oficio N° 13, de esta Comisión, sobre casos en que la Superintendencia de Valores y Seguros hubiera aceptado la inscripción de acciones de una sociedad anónima especial, cuya existencia estuviera sometida a una condición suspensiva, y</p> <p>Respuesta al Oficio N° 14, de esta Comisión, por el que remite oficio N° 18.589-2013, referido a la fusión de Administradoras Generales de Fondos.</p> <p>3.- Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional, que compara los oficios de la Ministra del Trabajo y de la Superintendente de Pensiones, referente a la constitución de la AFP Argentum y la fusión de ésta con CUPRUM.</p> <p>4.- Oficio N° 20847, de fecha 18 de agosto de 2015, de la Superintendente de Pensiones, mediante el cual remite los siguientes documentos:</p> <p>6. Presentación del proyecto de AFP Argentum S.A., contenido en la carta de fecha 14 de noviembre de 2014, de Principal Chile Limitada, suscrita por don Cristian Edwards Gana.</p> <p>7. Nómina de Organizadores de AFP Argentum S.A.; escritura pública de constitución de la sociedad Principal Chile Limitada, de fecha 2 de octubre de 2012, otorgada en la Notaría Pública de don Eduardo Avello Concha, en la que consta la personería del señor Cristian Edwards Gana, para actuar a nombre y en representación de la sociedad; y currículum del señor Edwards.</p> <p>8. Prospecto descriptivo de AFP Argentum S.A., el que contiene los siguientes documentos:</p> <p>a) Estados Financieros Separados de Principal Chile Ltda.;</p> <p>b) Estudio de Factibilidad;</p> <p>f) Esquema organizacional;</p>

fecha	Documento
	<p>g) Descripción de cargos;</p> <p>h) Análisis Estratégico;</p> <p>h) Plan Operacional;</p> <p>i) Subcontratación (en 1er CD);</p> <p>h) Análisis de Contratos;</p> <p>i) Proyección de Variables (en 2do CD);</p> <p>j) Estados Financieros Proyectados (en 2do CD);</p> <p>k) Sensibilizaciones (en 2do CD);</p> <p>l) Evaluación Económica (en 2do CD);</p> <p>m) Cronograma de actividades;</p> <p>n) Política de Inversiones y Solución de Conflictos de Interés; y</p> <p>o) Plan de Implementación.</p> <p>4. Antecedentes de la sociedad Principal Institucional Chile S.A. (posteriormente AFP Argentum S.A.) hoy denominada AFP Cuprum S.A.):</p> <p>h) Escritura pública de constitución, otorgada en la Notaría Pública de don Eduardo Avello Concha, de fecha 4 de octubre de 2012.</p> <p>i) Protocolización del extracto de la escritura singularizada en la letra a) precedente, de fecha 8 de octubre de 2012 ante el Notario Público Eduardo Avello Concha, publicado en el Diario Oficial con fecha 8 de octubre de 2012, e inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 69983, N° 48682 del Registro de Comercio del año 2012.</p> <p>j) Escritura pública a que se redujo el acta de la junta extraordinaria de accionistas de la sociedad, celebrada con fecha 26 de septiembre de 2014, otorgada en la Notaría Pública de don Eduardo Avello Concha con fecha 4 de octubre de 2012.</p> <p>k) Protocolización del extracto de la escritura singularizada en la letra c) precedente, de fecha 12 de noviembre de 2014 ante el Notario Público Eduardo Avello Concha, publicado en el Diario Oficial con fecha</p>

fecha	Documento
	<p>12 de noviembre de 2014, e inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 82236, N° 50134 del Registro de Comercio del año 2014.</p> <p>l) Escritura pública a que se redujo el acta de la junta extraordinaria de accionistas de la sociedad, celebrada con fecha 9 de diciembre de 2014, otorgada en la Notaría Pública de don Eduardo Avello Concha con la misma fecha.</p> <p>m) Resolución N° E-220-2014 de la Superintendencia de Pensiones, de fecha 19 de diciembre de 2014, autorizando la existencia de AFP Argentum S.A., sujeta a la condición suspensiva de fusionarse con AFP Cuprum S.A.; y su respectivo Certificado.</p> <p>n) Protocolización de la Resolución N° E-220-2014 y su Certificado, ambos de fecha 19 de diciembre de 2014, protocolizados con fecha 22 de diciembre de 2014 ante el Notario Público Eduardo Avello Concha, y publicados en el Diario Oficial con fecha 20 de diciembre de 2014, e inscritos en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 97395, N° 59594 del Registro de Comercio del año 2014.</p> <p>5. Estatutos de la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A., que constan de la escritura pública singularizada en la letra e) del número 4 precedente.</p> <p>Finalmente, se hace presente que, atendido el hecho de que esta información no se refiere a actos administrativos, sino a información proporcionada a esta Superintendencia por particulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 18.918, y en el artículo 50 de la Ley N° 20.255, que sujeta a las <u>obligaciones de reserva y secreto absolutos al personal de esta Superintendencia respecto de la información de la cual tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, se le hace presente que queda sujeto a la</u></p>

fecha	Documento
	<p><u>obligación de guardar reserva respecto de la documentación que se le remite y que no tiene el carácter de información de acceso público,</u> especialmente aquella referida a información de carácter comercial y estratégica de AFP Argentum S.A., hoy AFP Cuprum S.A.</p>
6 de octubre de 2015	<p>Oficio N° 22.108, de fecha de 29 de septiembre de 2015, de la Superintendencia de Pensiones, mediante el cual remite antecedentes del proceso de autorización de existencia de AFP "Acquisition Co. SA:" y su posterior fusión con AFP "Provida SA:".</p> <p>Esta documentación contiene los siguientes antecedentes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Antecedentes de hecho y de derecho de los procesos de autorización de existencia de AFP Aquisition Co. S.A. y su posterior fusión con AFP Provida S.A. 2.- Procedimientos de creación y fusión de Administradoras de Fondos de Pensiones. 3.- Proyecto de Escritura de Constitución de la Sociedad con las Escrituras Sociales. 4.- Índice de la documentación referida a la materia anterior que se contiene en dos tomos. <p>Por último, el oficio de la señora Superintendente de Pensiones señala que, atendido el hecho que el requerimiento de información implica la entrega de documentación proporcionada por particulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 de la ley N° 20.255 que sujeta a las obligaciones de reserva y secreto absolutos al personal de esta Superintendencia respecto de la información de la cual tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, <u>se hace presente que queda,</u></p>

fecha	Documento
	<p><u>asimismo, sujeta a la obligación de guardar reserva respecto de la documentación que se le remite y que no tiene carácter de información de acceso público, especialmente aquella referida a información de carácter comercial y estratégica de AFP Acquisition Co S.A., hoy AFP próvida S.A.</u></p>
<p>Sesión 12ª, ordinaria de 5 de enero de 2016.</p>	<p>1.- Oficio N° 098889, de la Contraloría General de República, del 16 de diciembre de 2015, mediante el cual adjunta el Informe emitido respecto de las actuaciones de la Superintendencia de Pensiones relacionadas con la transformación de Principal Institucional Chile S.A., controladora de la AFP Cuprum S.A., en una administradora de fondos de pensiones inicialmente denominada AFP Argentum S.A. Este informe fue evacuado a solicitud de los diputados señores Fuad Chahin Valenzuela y Patricio Vallespín López.</p> <p>2.- Oficio 30116 de la Superintendente de Pensiones, mediante el cual informa que con fecha 21 de diciembre de 2015, hizo una presentación ante la Contraloría General de la República del informe anteriormente indicado, estando pendiente el pronunciamiento definitivo de dicho organismo en dicha materia.</p>
<p>Cuenta sesión 15ª, ordinaria de 19 de enero de 2016.</p>	<p>2.- Oficio 1310, de 14 de enero de 2016, de la Superintendencia de Pensiones, mediante el cual informa sobre la participación del abogado Luis Cordero en el proceso de creación y posterior fusión de la AFP CUPRUM y ARGENTUM. (Respuesta a Of. 015 de la Comisión).</p> <p>3.- Resolución N° 4 del Director del Servicio de Impuestos Internos, mediante la cual responde a la solicitud de informar de que forma y en que</p>

fecha	Documento
	<p>oportunidades la Superintendencia de Valores y Seguros ha dado cumplimiento en el artículo 3° bis del decreto ley 3538, de 1980, modificado por el artículo 14 de la ley 20.780 sobre reforma tributaria.</p> <p>Señala que con fecha 15 y 22 de junio de 2015, dicha Superintendencia de Valores y Seguros remitió al Servicio de Impuestos Internos, a través de medios físicos, los antecedentes que se encontraban en poder de esa entidad, relacionados con la Fusión CUPRUM Y ARGENTUM. (Respuesta a Of 018)</p> <p>4.- Resolución N° 5 del Director del Servicio de Impuestos Internos, por el cual se solicita al Director de Grandes Contribuyentes informe respecto de los actos administrativos que dan cuenta de la utilización provisoria del Rut de la ex AFP CUPRUM S.A, por parte de AFP ARGENTUM S.A. entre el 1 de enero y el 30 de marzo de 2015. Asimismo, se solicitó al Servicio informe si en casos anteriores se ha autorizado en una fusión por absorción que la empresa absorbente siga operando con el RUT de la absorbida.</p> <p>Respecto de uso de Rut señala que el único acto administrativo por parte de la sociedad absorbente corresponde a la emisión del comprobante de ingreso del formulario 1409 por venta de copia de cédulas RUT, realizadas el 4 de marzo de 2015, solicitadas por la absorbente, mediante el formulario 4415 de 3 de marzo de 2015. Agrega que el servicio solo informa el uso de RUT por la sociedad absorbente en actos administrativos que se encuentran en el ámbito de su competencia.</p> <p>Informa también que respecto de otra fusiones por absorción anteriores a la que es objeto esta Comisión Investigadora, el Servicio no ha recibido solicitudes para que la empresa absorbente siga operando con el RUT de la absorbida y por lo tanto no ha otorgado autorización en ese sentido. (Respuesta a of 019).</p>

fecha	Documento
	<p>- Oficio N° 1304 de la Superintendente de Pensiones, de 14 de enero de 2016, mediante el cual remite copia de informe en derecho de Olga Feliú, acerca de las facultades jurídico técnicas exclusivas de la Superintendencia de Pensiones, para pronunciarse sobre la autorización de existencia de una AFP, en particular sobre AFP ARGENTUM S.A. y su posterior fusión con AFP CUPRUM S.A.</p>
<p>Cuenta sesión 17ª, ordinaria de 8 de marzo de 2016.</p>	<p>1.- Copia con timbre de recepción fechado el 9 de febrero de 2016 por parte de la Cámara de Diputados, de los oficios de transcripción a través de los cuales la Contraloría General remitió copia del Dictamen N° 09702, de 8 de febrero de 2016, al señor diputado Pedro Browne, en su calidad de presidente de la Comisión investigadora y a los diputados señores Chahín y Vallespín.</p>
<p>Cuenta sesión 18ª, ordinaria, de 15 de marzo de 2016.</p>	<p>1.- Copia de comunicación enviada al Superintendente de Pensiones, señor Osvaldo Macías por el CEO de Felices y Forrados, señor Gino Lorenzini, mediante la cual solicita en calidad de accionista de Felices y Forrados, tenga a bien a volver analizar los antecedentes que llevaron la aprobación de la fusión entre la AFP Argentum S.A. y AFP Cuprum S.A. y, si lo estima pertinente, invalidar el acto administrativo que autorizó la fusión.</p> <p>2.- Informe jurídico emitido por el Fiscal de la Superintendencia de Pensiones referido a los “alcances y efectos de transformación de Principal Institutional Chile S.A. en la AFP Argentum S.A. y su posterior fusión con Cuprum S.A, y del proceso de creación de la AFP Acquisition Co. S.A. y su posterior fusión con AFP Provida.”</p> <p>3.- Resolución exenta N° 0513 de 4 de marzo de 2016, emitida por la Superintendencia de Pensiones.</p>

fecha	Documento
Cuenta sesión 19ª, ordinaria, de 22 de marzo de 2016	Nota del ex Contralor General de la República, señor Ramito Mendoza Zuñiga, mediante la cual excusa su asistencia a la sesión
Cuenta sesión 20ª, ordinaria, de 5 de abril de 2016	La Secretaría entrega un preinforme a los integrantes de la Comisión.
Cuenta sesión 21ª, especial, de 2 de mayo de 2016	<p>1.- Oficio N° 22.697, del Contralor General de la República, mediante la cual solicita al Superintendente de Pensiones, para que informe sobre las medidas que esta última hubiere tomado en cumplimiento de los dictámenes del órgano contralor.</p> <p>Oficio N° 8246, del Superintendente de Pensiones mediante el cual da respuesta al requerimiento formulado por la Contraloría General de la República.</p> <p>Conclusiones de los diputados señores Nicolás Monckeberg y Leopoldo Pérez.</p> <p>Conclusiones de los diputados Fuad Chahin e Iván Flores</p>

Anexos:

- Informe en Derecho del abogado señor Alejandro Charne
- Informe en Derecho de la abogada señora Olga Feliú Ortúzar
- Informe en derecho de Pfeffer & Asociados Limitada
- Informe en derecho de los profesores Matías Guiloff y Carlos Pizarro
- Informe en derecho del profesor Jaime Jara Schnettler
- Informe en Derecho del abogado señor Luis Cordero

RELACION DE LOS HECHOS INVESTIGADOS POR LA COMISION

11.09.14	La AFP CUPRUM S.A., comunicó a la Superintendencia de Pensiones (como hecho esencial) que citó a Junta Extraordinaria de Accionistas, para el 26 de septiembre, para que se pronunciara sobre la fusión por incorporación de Cuprum en su matriz, Principal Institutional Chile S.A. (PIC), subsistiendo esta última como absorbente.
25.09.14	La Superintendencia de Pensiones, por oficio N° 21.449, respondió que era improcedente autorizar la operación, por cuanto el art. 43 del D.L. 3500 solo permite fusiones entre AFPs. Asimismo, le señaló que podría autorizar la fusión si, en forma previa, la futura sociedad absorbente se constituía como AFP (arts. 24 A del DL 3500 y 130 y siguientes de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas.
14.11.14	Principal Chile Ltda., dueña de la mayor parte de las acciones de Principal Institutional Chile S.A., S.A., solicitó autorización a la Superintendencia de Pensiones para transformar a ésta última en AFP Argentum S.A.
17.11.14	Principal Chile Ltda., presenta nota a la Superintendencia de Pensiones, complementando la solicitud anterior.
01.12.14	La Superintendencia de Pensiones, mediante oficio ordinario N° 28.155, efectúa una serie de observaciones a la presentación de Principal Chile Ltda.
05.12.2014	La superintendencia de Pensiones complementa el oficio anterior con observaciones adicionales.
11.12.14	PIC y Principal Chile comunicaron a la Superintendencia de Pensiones de la celebración de una nueva Junta Extraordinaria, en que se rectificaron los acuerdos anteriores.
15.12.14	PIC y Principal Chile acompañan nuevos antecedentes a la Superintendencia de Pensiones.
16.12.14	La Superintendencia de Pensiones confirió la autorización provisional.
19.12.14	La Superintendencia de Pensiones autorizó la constitución de Argentum S.A. como AFP, bajo condición suspensiva de que dentro de 60 días se fusione con la AFP Cuprum S.A.
23.12.14	La AFP Argentum S.A., remitió a la SP la protocolización de la Resolución N° E-220-2014.
23.12.14	La SP, por oficio N° 30272, requirió a la AFP Argentum acreditar la continuidad de los contratos suscritos por APF Cuprum.
26.12.14	La AFP remitió los antecedentes solicitados.

26.12.14	AFP Argentum S.A., solicita al Servicio de Impuestos Internos para usar el RUT de la desaparecida empresa Cuprum.
26.12.14	El Servicio de Impuestos Internos autorizó a la AFP Argentum S.A., a mantener el RUT de la extinta AFP Cuprum y la nueva empresa decidió mantener el nombre comercial de "Cuprum".
02.01.15	La Superintendencia de Pensiones, mediante resolución E-221-2015 autoriza la fusión, a contar del 1 de enero de 2015. Asimismo, declara cumplida la condición suspensiva y se declara disuelta la AFP Cuprum S.A.
05.01.15	La resolución anterior se publica en el Diario Oficial.
	La AFP Cuprum S.A. comunica a la Superintendencia de Valores y Seguros, que haciendo uso de un beneficio incluido en la Reforma Tributaria de 2014, pagará en forma diferida el valor de los impuestos calculada en \$ 80 mil millones.
08.05.15	La Subsecretaría de Previsión Social requirió a la Superintendencia de Pensiones que informase acerca de esta materia.
26.05.2015	Superintendente de Pensiones da respuesta al oficio de la subsecretaría de Previsión Social.
14.06.15	Oficio N° 281, del 14 de junio de 2015, de la Ministra del Trabajo a la Superintendente de Pensiones, en el cual solicita información sobre el proceso de fusión de las AFPs Argentum S.A. y Cuprum S.A.
16.06.15	Oficio N°13.302-2015, de la Superintendente de Pensiones a la Ministra del Trabajo, en el cual remite informe requerido.
17.06.15	La Cámara de Diputados acuerda la creación de la Comisión Especial Investigadora del rol de la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia de Valores y Seguros y el Servicio de Impuestos Internos en el proceso de fusión de las AFP Cuprum S.A. y Argentum S.A.
21.07.15	Comenzó a sesión la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados constituida con el objeto de investigar el rol de las aludidas superintendencias y el Servicio de Impuestos Internos en el proceso de fusión de las AFPs Cuprum S.A. y Argentum S.A.
31.07.15	Oficio N° 0392, de la Ministra del Trabajo a la Superintendente de Pensiones, en el cual entrega su opinión sobre la forma en que se autorizó la constitución de la AFP Argetum y su posterior fusión.
05.08.15	Oficio N° 17.700 del 5 de agosto de 2015, de la Superintendente de Pensiones a la Ministra del Trabajo, en el cual la primera informa que no podría abstenerse de analizar y autorizar una operación similar fusión de las

	AFPs Cuprum S.A. y Argentum S.A.
14.08.15	Ministra del Trabajo, a través del oficio N° 0419, del 14 de agosto de 2015, dirigido a la Superintendente de Pensiones, le señala que la información recibida no dispieron las serias reservas acerca del proceder de esta última.
-	Los diputados Fuad Chahin y Patricio Vallespín, solicitaron a la Contraloría General de la República un pronunciamiento respecto de las actuaciones de la Superintendencia de Pensiones (SP) relacionadas con la transformación de Principal Institucional Chile S.A. -controladora de la AFP Cuprum S.A.- en una administradora de fondos. Inicialmente denominada AFP Argentum S.A. Lo mismo piden acerca de lo obrado por dicha entidad en cuanto a la posterior fusión de esta última con la AFP Cuprum S.A.
29.09.15	La superintendencia de Pensiones, mediante Oficio N° 22.108, de fecha 29 de septiembre de 2015, remite a la Comisión Investigadora antecedentes del proceso de autorización de existencia de la AFP Acquisition Co. S.A., y su posterior fusión con la AFP Provida S.A.
16.12.15	Mediante dictamen N° 98.889, del 16 de diciembre de 2015, la Contraloría General de la República informa la solicitud formulada por los diputados Fuad Chahin y Patricio Vallespín.
18.12.2015	Superintendente de Pensiones pone su cargo a disposición de la Presidenta de la República.
	Superintendente de Pensiones presenta un escrito a la Contraloría General de la República, mediante la cual solicita que se deje sin efecto el dictamen N° 98.889, de 2015.
	Los diputados Fuad Chahin, Patricio Vallespín y Ricardo Rincón interpusieron una querrela criminal contra la Superintendente de Pensiones, ante el 7° juzgado de Garantía, RIT N° 20766-2015, por la misma materia.
27.01.16	La Superintendente de Pensiones presenta su renuncia a la Presidenta de la República. Presidenta de la República acepta la renuncia de la Superintendente de Pensiones Tamara Agnic y nombre en su reemplazo al señor Osvaldo Macías Muñoz, ex Intendente de Seguros.
16.02.16	Mediante el dictamen N° 009702, del 16 de febrero de 2016, al Contraloría General de la República, se pronuncia sobre la presentación formulada por la Superintendente de Pensiones.
24.02.16	Por nota interna N° GAB-11, del 24 de febrero de 2016, el Superintendente de Pensiones requirió del Fiscal Andrés Culagovski un informe jurídico acerca de los alcances y efectos de la transformación de Principal Institucional S.A. en la AFP Argentum S.A., y su posterior fusión con la A.FP Cuprum S.A., y, eventualmente, del proceso de creación de la AFP Acquisition Co. DS.A. y su posterior fusión con AFP Provida S.A.

03.03.2016	El Fiscal de la Superintendencia de Pensiones, Andrés Culagovski, emitió su informe, en el cual concluye que “los procesos realizados no fueron los más idóneos para alcanzar el resultado final, pero “no corresponde invalidar las resoluciones objeto del presente informe”.
04.03.16	El Superintendente de Pensiones, emite Resolución exenta N° 0513, del 4 de marzo de 2016, en la cual declara que no correspondería invalidar los procesos realizados en virtud de la doctrina de la confianza legítima.
08.03.16	Concurren a la Comisión Investigadora el Ministro de Hacienda señor Rodrigo Valdés, el Superintendente de Pensiones, señor Osvaldo Muñoz y el Fiscal de la misma Andrés Culagovski.
21.03.16	Los diputados Fuad Chahin, Iván Flores y Patricio Vallespín, solicitaron a la Contraloría General de la República que se pronunciara sobre la legalidad de la resolución N° 0513, del Superintendente de Pensiones.
28.03.16	La Contraloría General de la República, mediante oficio N° 22.697, del 24 de marzo de 2016, solicitó al Superintendente de Pensiones que informe sobre las medidas que se han dispuesto para dar cumplimiento a los dictámenes Nos. 9.889, de 2015 y 9.702, de 2016, acompañando todos los antecedentes atinentes a la materia.
18.04.2016	La Superintendencia de Pensiones , mediante oficio N° 8.246, del 18 de abril de 2016, dio respuesta al oficio de la Contraloría General de la República.

VI.- LO SUSTANCIAL DE LOS DOCUMENTOS RECIBIDOS Y DE LO EXPUESTO POR LAS PERSONAS ESCUCHADAS EN LA COMISION.

En esta parte del Informe la Secretaría ha hecho una sistematización extractada de las declaraciones de los invitados y de los diputados intervinientes, sin perjuicio que la versión completa de las sesiones y de los principales documentos y antecedentes acompañados pueda consultarse en las actas que aparecen publicadas en el sitio de las Comisiones Especiales Investigadoras, de la página web de la Cámara de Diputados.

1.- Superintendente de Pensiones, señora TAMARA AGNIC MARTINEZ (sesión 2ª, celebrada el 4 de agosto de 2015).⁴

Rol de Superintendencia de Pensiones – Sociedades Anónimas Especiales – Principio de Autonomía de la Voluntad - Principal Institutional Chile S.A. (PIC) – Proceso de Fusión – Giro de AFP – Ley N° 18.046 – Decreto Ley N° 3.500, art. 43 – Creación de AFP-.

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, señaló que “El 11 de septiembre de 2014 recibimos una carta de parte de la AFP Cuprum S.A. en la que nos informaba que habían tomado algunas decisiones en el marco de la autonomía de la voluntad de las sociedades anónimas. Habían resuelto fusionarse o ser absorbidos por su controlador, que hasta ese minuto era Principal Institutional Chile S.A. (PIC).

Con esa carta, la AFP Cuprum nos notifica de la decisión de ser absorbida por esa institución -hasta esa fecha, Principal Institutional Chile S.A., era propietaria de alrededor del 98 por ciento de la AFP- y algunas otras informaciones, por ejemplo, que eso se iba a dar a conocer en una junta extraordinaria de accionistas convocada para el 26 de septiembre y otros antecedentes que ponían a nuestra disposición.

Inmediatamente después de que conocimos esa decisión -insisto, una decisión soberana de parte de las sociedades anónimas de fusionarse, en ese caso, por absorción-, iniciamos el análisis interno con los distintos equipos técnicos de la Superintendencia para evaluar el alcance de la información.

Uno de los primeros cuestionamientos que hicimos fue preguntarnos, en el marco de la autonomía de la voluntad de las sociedades anónimas, si es posible que Principal Institutional Chile S.A. absorba a la AFP Cuprum. Es perfectamente posible.

La segunda notificación que venía en esa misiva manifestaba que, luego de esa absorción, querían mantener el giro de AFP; es decir, seguir administrando los cinco fondos de pensiones y los casi 650 mil afiliados de la AFP Cuprum.

⁴ La señora Tamara Agnic, Superintendente de Pensiones, asistió en tres oportunidades a la Comisión. La primera vez lo hizo en la sesión 1ª, celebrada el 21 de julio de 2015, la segunda vez lo hizo en la sesión 3ª, celebrada el 11 de agosto de 2015 y la tercera vez, en la sesión 11ª, del 3 de noviembre de 2015.

Por lo tanto, la segunda pregunta que nos realizamos al interior de la Superintendencia fue que, si la primera solicitud no tiene ningún impedimento y pueden fusionarse sin inconveniente, respecto de la segunda solicitud y, una vez, fusionados, ¿pueden mantener el giro de AFP? Nuestra respuesta fue tajante: no pueden.

El 25 de septiembre de 2014 respondimos en ese tenor a la AFP Cuprum, señalando, que, si bien dentro de la autonomía de la voluntad de las sociedades anónimas no existen impedimentos para fusionarse, dado que ellos habían manifestado la decisión de seguir adelante con el giro de AFP y entendían que solamente con una modificación en los estatutos era posible hacerse del giro, nuestra respuesta frente a esa suposición inicial que habían realizado fue negativa. ¿Por qué no pueden? En ese punto, necesariamente, los órganos del Estado debemos fundamentar nuestras decisiones. No podíamos decir que no y punto; debíamos señalar los motivos, los cuales son muy sencillos; están radicados en el hecho de que, si bien las administradoras de fondos de pensiones son sociedades anónimas y se rigen por la Ley de Sociedades Anónimas, que es la N° 18.046, son especiales y están sujetas a un marco jurídico más riguroso que el resto de las sociedades anónimas. En ese marco, contenido en el decreto ley N° 3.500, se señala que el giro de AFP solo lo pueden ejercer quienes han obtenido la autorización por parte de la Superintendencia de AFP, actual Superintendencia de Pensiones.

Ser AFP, necesariamente lleva una responsabilidad mayor. Crear una sociedad anónima tiene muchos menos requisitos que crear una sociedad anónima dedicada a la administración de los fondos de pensiones.

Una vez que señalamos nuestra negativa, fundamentamos nuestra decisión en aquello. Es decir, si bien ellos podían fusionarse libremente, sin ningún impedimento, no podían mantener el giro de AFP, porque cuando una sociedad es absorbida por otra, la absorbida se extingue en ese mismo momento.

Si no hubiésemos hecho esa observación, en ese momento se habría extinguido la AFP Cuprum; por lo tanto, habríamos tenido que liquidar los fondos de pensiones y repartir a los 650 mil afiliados de la AFP Cuprum en las cinco AFP restantes.

Por ese motivo, considerando el rol de la Superintendencia de Pensiones, que es velar por los derechos de los afiliados, respecto de esa primera solicitud señalamos que no era posible.

Perdonen que en este punto sea tan insistente, pero es muy importante el momento exacto en que la AFP nos notifica que quiere seguir administrando los fondos. Reitero, no teníamos inconveniente para autorizar la fusión, pero sí para que siguieran administrando los fondos de pensiones.

Una vez hecha la fundamentación de la negativa, se indica a los dueños de la AFP que para administrar los fondos de pensiones es necesario transitar por el riguroso procedimiento establecido por la Superintendencia de Pensiones para las sociedades anónimas que quieran administrar fondos de pensiones.

El 25 de septiembre se transmitió a los dueños de la AFP Cuprum que no era posible acceder a esa fusión. Acto seguido y recibida nuestra comunicación, imaginamos que habrán hecho una evaluación interna. Luego manifestaron la decisión y la voluntad de transformar a Principal Institutional Chile, que hasta ese minuto tenía el 98 por ciento de la AFP Cuprum –controladora de Cuprum en Chile- y someterse al riguroso procedimiento de transformarse en una AFP.

En este punto es necesario hacer una salvedad. Una AFP, de acuerdo a la legislación vigente, no puede ser dueña de otra. Por lo tanto, la intención original que tenía Principal Institutional era fusionarse y eliminar esta capa intermedia que significaba Principal Institutional Chile. Una vez eliminada, lo podían hacer, pero solo si se transformaba en AFP.

Entonces, se le pidió una serie de documentación –largamente detallada en la presentación que estamos dejando-, tales como proyectos de escritura, identificación de las sociedades intermedias, etcétera.

Además, se comienza con el análisis riguroso de todo lo que hay detrás de estos procesos, es decir, revisión de los procedimientos, acceder a las capitalizaciones, etcétera. Un dato no menor es el siguiente: uno de los objetivos que plantea Cuprum cuando nos hace llegar la comunicación –que es muy importante tener en cuenta- es la reestructuración societaria, debido a que ya habían alcanzado un porcentaje significativo de la propiedad de la AFP Cuprum.

Una vez que ellos completan, a ojos de la Superintendencia, toda la batería de documentos y antecedentes que se le exigió a partir de nuestra respuesta inicial, es decir, nuestra negativa con fecha 25 de septiembre del año pasado, luego de todo este traspaso de información, ellos formalizan la solicitud de transformar a PIC en Argentum con fecha 26 de noviembre de 2014.

En la misma fecha, si bien todos los antecedentes habían sido previamente analizados y evaluados, se volvieron a revisar a objeto de que no hubiese existido ningún cambio de papel entremedio. Posteriormente, el 19 de diciembre de 2014 se autoriza a Argentum la creación de la AFP, pero sujeta a la condición de que se fusionaran o absorbieran a la AFP Cuprum, porque una AFP no puede ser dueña de otra, y el objetivo inicial de reestructuración planteado por Cuprum en su carta de 11 de septiembre era precisamente mantener el giro, es decir, fusionarse, pero mantener la administración de los fondos de pensiones.

La autorización provisoria que se otorga a la AFP Argentum, con fecha 19 de diciembre, la habilita, de acuerdo a la legislación, a realizar todos los trámites intermedios necesarios para llegar a la fusión en las condiciones que corresponden. Algunos de esos procesos son los siguientes: obtener el RUT, inscribirse en la Superintendencia de Valores y Seguros como emisor de valores y otros trámites administrativos. Por lo tanto, con esta autorización provisoria tenían la posibilidad de llevar adelante esta serie de trámites.

El 26 de diciembre de 2014, una vez que ellos cumplen esos trámites –y se nos notifica la existencia de RUT, la inscripción en el Registro de Valores y otras exigencias-, ingresan la solicitud formal para fusionar y absorber a la AFP Cuprum.

El 2 de enero de 2015, la Superintendencia de Pensiones emite la resolución que autoriza la fusión de la AFP Cuprum por parte de la AFP Argentum. En ese minuto, Cuprum muere y nace Argentum y, por una decisión soberana de los dueños y de los propietarios de esa sociedad anónima, resuelven adoptar el nombre comercial del cual ya eran dueños, es decir, Cuprum.

Hasta ahí se puede circunscribir el rol de la Superintendencia de Pensiones respecto del proceso de creación de la AFP Argentum y posterior fusión de la AFP Cuprum que, insisto, va en un período muy delimitado, es decir, entre el 11 de septiembre de 2014 y el 2 de enero de 2015, donde el principal objetivo de la Superintendencia siempre ha estado puesto en los beneficiarios, es decir, en los afiliados del sistema de pensiones.

Perdónenme por ser tan reiterativa en esto, porque es muy importante. De acuerdo a la voluntad soberana de las sociedades anónimas, pueden dividirse, fusionarse, absorberse, nombrar directores, etcétera; es decir, no tienen ninguna limitación para aquello, porque así está establecido en la ley N° 18.046, de Sociedades Anónimas.

Por ser este un giro que requiere mayor resguardo, no cualquiera puede administrar fondos de pensiones. Entonces, uno podría preguntar si ellos se pudieron haber fusionado. La respuesta es sí, porque no tenían ningún inconveniente en hacerlo. La diferencia –ya lo mencioné- es que en ese minuto habría desaparecido la AFP Cuprum, por lo que habría sido necesario repartir a los afiliados en una AFP que no escogieron y liquidar los fondos de pensiones, con el correspondiente trastorno que podría haber ocasionado en el mercado de capitales. Por lo tanto, en el resguardo del rol que le cabe a la Superintendencia de Pensiones, en esa primera oportunidad les dijimos que no podían, porque no cualquier sociedad anónima puede administrar fondos de pensiones. Si querían hacerlo, tenían que someterse al estricto y riguroso procedimiento de creación de una administradora, que no es fácil. Insisto, siempre en el entendido de velar por el cumplimiento de nuestro rol como Superintendencia de Pensiones.

Nuestro ámbito de acción está circunscrito y es defender, proteger y resguardar los intereses de los afiliados al sistema de pensiones y al seguro de cesantía. Como esa es nuestra misión, hacia allá apuntaron nuestras decisiones.

Eso es lo que puedo aportar respecto del rol que le cabe a la Superintendencia de Pensiones en la creación, que es el tema que convoca a esta comisión investigadora, que comprende el período que va desde el 11 de septiembre de 2014 hasta el 2 de enero de 2015.

Por otro lado, sería iluso no hacerme cargo las aseveraciones que se han hecho respecto de algunas atribuciones que se le adjudican a este organismo y que no son tales.

Ofrezco desde ya las excusas respectivas, en este caso puntual al Servicio de Impuestos Internos, por inmiscuirnos en materias que no son propias de la Superintendencia de Pensiones. La preocupación de esta comisión es respecto de un eventual beneficio al que se habría accedido, posterior al proceso de creación y fusión de la AFP Argentum, el denominado goodwill. No voy a eludir la inquietud que imagino que tiene esta comisión y que trataré de explicar.

El **diputado señor BELLOLIO** señaló que hay personas que han dicho que en caso de fusionarse PIC (Principal Institutional Chile S.A.) con Cuprum, no es necesario reliquidar o liquidar los activos. Quiero saber si eso es así.

En segundo lugar, quiero saber cuántas otras AFP se han creado para fusionarse con otras, si es algo común o es el espíritu de la ley. En la práctica, no

existe Argentum, porque se creó para fusionarse con la otra y entiendo que mantuvo el nombre de la otra, pero era la que iba a operar; entonces se le exigen ciertos requisitos como si fuese a operar, pero la que va a operar es la que ya existía.

En el fondo, la interpretación de la Superintendencia es que esta era la única vía, pero quiero saber si existían otras fórmulas.

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, respondió que “Lo que era posible hacer, sin que fuera necesario que se transformara en AFP, era materializar la fusión. Es así, porque el derecho es así. Cuando una empresa se fusiona con otra, la absorbida muere en el mismo instante en que se materializa la fusión jurídicamente; es decir, cuando esa operación se concreta, esta muere. Entonces, si es que esta moría, Cuprum, la que la estaba absorbiendo se quedaría sin giro de AFP y, al suceder eso, no estarían autorizados para administrar los fondos de pensiones; por lo tanto, nos habríamos visto forzados a repartir a los afiliados y liquidar los fondos de pensiones. Por eso nuestra primera respuesta a la solicitud de fusión por absorción fue negativa, porque, velando por los afiliados y por el sistema de pensiones, no podríamos haber accedido, dado que habríamos ocasionado perjuicios a los 650.000 afiliados a Cuprum en ese momento, debiéndolos afiliar a una AFP que ellos no elegirían y liquidando los fondos de pensiones ¡Imagine lo que significaría liquidar todos los instrumentos asociados a los cinco fondos de pensiones! No quiero imaginar cuál sería el impacto en el mercado de capitales.

Respecto de la otra pregunta, esta es la primera ocasión en que se da esta figura, pero no es la primera en que se da la de fusión por absorción; eso se ha dado en múltiples ocasiones y, justamente, siempre se había dado entre AFP.

Necesariamente, a nuestro juicio, velando por los fondos de pensiones y los afiliados, era ineludible que quien se hiciera de los activos y pasivos de la AFP Cuprum mantuviera el giro. Distinto habría sido si en la primera carta de la AFP solo hubiesen manifestado la voluntad de fusionarse. Si el objetivo era fusionarse, de todas maneras habrían obtenido el aparente beneficio tributario, el goodwill.

Quiero explicar el *goodwill* y ofrecer mis disculpas a los colegas del Servicio de Impuestos Internos por si cometo algún error al respecto. Dicho beneficio tributario es el mayor valor que se paga por sobre la suma de los activos. Es, por así decirlo, la parte intangible que se paga cuando se adquiere algo.

Ese mayor valor, para efectos contables, se lleva a un activo. Es importante hacer la distinción de cómo era la legislación antigua y la nueva, posterior a la reforma tributaria que aprobó este Congreso Nacional en septiembre pasado.

De acuerdo a la legislación antigua, es decir, antes de la reforma tributaria, este *goodwill*, esta forma de diferir impuestos, se podía utilizar en un período consecutivo de diez años. De acuerdo a la reforma tributaria de septiembre del año pasado, este *goodwill* ya no se puede diferir en diez periodos, sino que de una sola vez. El *goodwill* no se acaba, sino que hay una forma distinta de contabilización.

La reforma tributaria aprobada por este Congreso el año pasado da un período de transición, el cual consiste en que todos aquellos procesos de fusión que se inicien antes del 1 de enero de 2015, pero que se materialicen o que se terminen de completar antes del 1 de enero de 2016, van a seguir afectos a la legislación antigua. Esa es la diferencia.

No es que yo me quiera arrogar las atribuciones del Servicio de Impuestos Internos. He sido bien clara en señalarlo y pido las excusas, porque no está en la órbita de acción ni en los antecedentes que pueda tener a la vista la Superintendencia de Pensiones, dado que tenemos un mandato específico.

Como dije en mi exposición, me iba a referir a un tema que no es propio de la Superintendencia de Pensiones, pero que sería algo iluso no hacerme cargo de ciertas afirmaciones que se han hecho en la opinión pública y que sé que es la preocupación de esta comisión investigadora. De no saberlo, significaría que no he leído los motivos que llevaron a la creación de esta comisión investigadora. Precisamente, haciéndome cargo de eso, he creído pertinente referirme someramente –porque no es ámbito de competencia de la Superintendencia de Pensiones- a lo que es el *goodwill*.

El famoso *goodwill* es un beneficio respecto del cual hay algunos antecedentes adicionales a los que podemos tener acceso. Por ejemplo en junio, una información en el Diario Estrategia da cuenta de que las cien mayores empresas generaron un *goodwill* de 21 mil millones de dólares, porque es una práctica habitual. Con esto no quiero defenderlo; es solo para contextualizar. Dentro de esos procesos se enmarcan las decisiones que ha adoptado ese grupo económico.

¿Compartimos algunas aprensiones? Por supuesto que las podemos compartir. Pero como lo he indicado, los órganos del Estado están llamados a cumplir ciertas acciones y ciertos marcos de acuerdo con la legislación vigente, con las

atribuciones específicas que se asignan a cada uno de los órganos del Estado. Así está señalado en nuestro marco jurídico. La Constitución de la República dice que los órganos públicos solo pueden hacer aquello que les está encomendado hacer. No podemos hacer más que eso. No podemos tener en consideración acciones o ámbitos que no son propios nuestros, sino de otras instituciones públicas. También en la Constitución de la República se señala claramente que las instituciones privadas están posibilitadas de hacer todo aquello que no les es prohibido, es decir, pueden tomar decisiones sobre sus inversiones, fusionarse, dividirse, crecer, invertir, etcétera.

El **diputado señor LEPOLDO PÉREZ**, indicó que “de acuerdo con lo que ha expuesto la superintendente de Pensiones, explicando los motivos por los que la empresa controladora de la AFP Argentum, Principal en este caso, no podía fusionar de inmediato a la AFP Cuprum, de quien era propietaria de alrededor de un 98 por ciento de las acciones al 11 de septiembre de 2014, ¿Principal había adquirido el porcentaje de acciones de la AFP Cuprum?

Segunda pregunta. Al 26 de septiembre de 2014, cuando se le entrega la respuesta de que en esa condición no podía ser administradora de pensiones, dado que existen requisitos adicionales a la sociedad anónima para constituirse en administradora de fondos de pensiones con fecha de 25 de septiembre, de acuerdo a lo que la Superintendente de Pensiones planteó, es decir, días después, al 11 y al 25, ¿Principal era propietaria de las acciones de la AFP Cuprum, estaban solamente informando de un hecho esencial a la Superintendencia, o estaban en las tratativas?

Tercera pregunta. De acuerdo a lo que la Superintendente de Pensiones ha manifestado, ¿llamó la atención que, siendo Argentum S.A., un artificio como la única manera que tenía -de acuerdo a la legislación por el hecho de ser una sociedad anónima especial que tiene unos requisitos distintos a cualquier otra- era formarse esta figura? ¿No podía ser Principal, sino que debía ser Argentum? Pero Argentum, a los ojos de la ciudadanía, es una figura de papel que además absorbe a Cuprum y que -según lo último que la Superintendencia de Pensiones ha mencionado- obtiene un beneficio tributario.

Respecto de este beneficio tributario, el propio Servicio de Impuestos Internos debería aclararlo, pues el mandato que tenemos de la Sala es explicar el rol que jugaron la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia de Valores y Seguros y el Servicio de Impuestos Internos en el proceso de fusión de las AFP Cuprum y Argentum. ¿No llamó la atención que fuera una figura de papel?

Otro tema son los tiempos. En enero de 2015 ya estaba aprobado y fusionada Cuprum con Argentum. Sabiendo que en Chile formar una empresa –no de la magnitud de ésta, sino de cualquier otra-, dados los requisitos especiales de esta versus cualquier otra sociedad, demora un tiempo, ¿no podría pensarse que era para obtener un beneficio tributario, más allá de lo que establece la ley que controla a las AFP como sociedades anónimas? Lo pregunto por los tiempos. Aquí llevar a cabo un negocio, común y corriente, de cualquier esquina de barrio demora bastante más que esto. Me interesa que eso se aclare.

El **diputado señor IVÁN FLORES**, expresó que “todos sabemos el delicado momento que vive el país. Hay una crisis de credibilidad en el actuar de las personas y de las instituciones. Ello deriva de algunos abusos ilegales y usos, maliciosos o no, de las atribuciones permitidas por normas imperfectas.

La definición que la señora superintendente acaba de hacer sobre lo público y lo privado es universal. Los servicios públicos, especialmente las superintendencias, tienen un rol distinto del Ejecutivo, ya que pueden advertir los abusos, los vicios, los vacíos o las imperfecciones de la norma, porque están llamados a hacer cumplir la norma. Por lo tanto, cuando hay signos de una malformación o de un mal uso de ésta, las superintendencias –quizás no sea obligatorio en su quehacer- pueden advertir a quienes corresponda, sea el Ejecutivo o el Legislativo, que corrijan a tiempo lo que evidentemente puede ser mal utilizado y no solo administrar sus atribuciones sin mayor cuestión.

En primer lugar, cuando la Superintendencia de Pensiones niega la posibilidad de fusión a Principal con Cuprum por ser instituciones de distinto rubro, ¿inmediatamente después se crea Argentum para cumplir con el requisito? ¿Fue así?

En segundo lugar, ¿cuánto tiempo previo a la fusión existió Argentum? ¿Alcanzó a tener funcionarios, oficinas, a afiliar gente? Lo pregunto para saber si fue una salida a la exigencia de la norma para hacer una jugada en beneficio de sus arcas o, sencillamente, si crearon una AFP con fines distintos y después decidieron fusionarla.

En tercer lugar, ¿tenemos cifras de cuántas AFP se han fusionado para la obtención de beneficios tributarios, sean estas fusiones por absorción u otros mecanismos de fusión? ¿Cuántas están tratando de fusionarse en la actualidad? ¿Hay otras formas de asociación entre AFP para obtener beneficios?

El **diputado señor FUAD CHAHIN**, señaló que “deseo formular algunas preguntas, pues hay algunas cosas que no entendí bien.

Si bien lo primero que intentó Principal fue una fusión directamente con Cuprum, ustedes la rechazaron, porque, subsistiendo la AFP, no está permitido. La fusión se puede realizar, pero una consecuencia de esta –cuando no se trata de dos administradoras de fondos de pensiones- es la disolución de la administradora de fondos de pensiones. Por lo tanto, en ese momento no autorizaron la fusión –usted tiene un oficio de septiembre-, porque no podría subsistir la administradora. Usted dice: “Mire, se podrían haber fusionado perfectamente y hubiesen utilizado el *goodwill*.” Pero esa es una verdad a medias, porque la otra parte de la verdad es que si se fusionaba utilizando ese camino, perdía la AFP como tal. Entonces, para Principal no era lo mismo utilizar el *goodwill* y quedarse sin AFP que utilizarlo y quedarse con la AFP, tal como lo hicieron, y la solución pasaba por la creación de una nueva AFP.

Estamos en presencia de un hecho que la ley prohíbe: que una sociedad que no es AFP se fusione con otra y que esa AFP subsista. Está prohibido que subsista, porque, según lo que establece la ley, se debe disolver. Por lo tanto, aquí se ha cometido un fraude a la ley, porque para torcer la nariz a esa norma se ha creado, con la concomitancia de la Superintendencia, una AFP de papel. ¿Por qué digo con la concomitancia de la Superintendencia? Entre paréntesis, quiero me explique cuáles son los tiempos y los plazos, porque usted, en forma textual, dijo: “Para que se pueda fusionar y mantenerse esta AFP, tiene que hacerlo a través de otra AFP, que para constituirse tiene que pasar por un procedimiento estricto y riguroso que no es fácil.” Sin embargo, ese procedimiento estricto y riguroso que no es fácil logró su tramitación de la Superintendencia que usted dirige entre Pascua y Año Nuevo, es decir, entre el 26 de diciembre y el 2 de enero. Usted nos acaba de dar esas fechas. Ingresó el 26 de diciembre y ustedes emitieron el certificado el 2 de enero. Está en acta y podemos revisar la información.

Reitero, la fusión fue entre Pascua y Año Nuevo y la creación de la AFP fue entre octubre o fines de septiembre, o sea, entre Fiestas Patrias, Navidad y Año Nuevo. Por lo tanto, de acuerdo al artículo 130, podía rechazar el prospecto de AFP que se le presentaba. Tiene esa facultad. No se trata de que solo le pasen los estatutos y usted sea un mero ente que tiene que timbrar la autorización. Como superintendente, puede aceptar o rechazar el prospecto de AFP. Entonces, ¿por qué no lo rechazó? Usted sabía que el interés de la empresa era solo para fusionarse y para utilizar un *goodwill*, porque no se pretendía que esta AFP generara una nueva cartera de afiliados o que pudiera generar una instalación y transformarse en una institución que diera más competitividad al mercado. Hubiese sido estupendo si

hubiera sido así, pero no era el caso. Usted sabía que esta AFP no iba a tener ese rol, ya que solo se había creado para torcer la nariz al artículo 43 del decreto ley N° 3.500 con el fin de fusionarse con Cuprum para que esta siguiera operando sin que se disolviera y para que -manteniendo la AFP- Principal obtuviera beneficios tributarios.

Los temas tributarios los veremos con representantes del Servicio de Impuestos Internos. ¿Por qué no utilizó las facultades que le otorga el artículo 130 para haber rechazado este prospecto de AFP y no haberle prestado todas las facilidades, como lo hizo, más bien, como una especie de asesoría gratuita y altamente especializada a la empresa para lograr los dos objetivos que quería, como mantener su AFP y aprovechar el *goodwill*?

En definitiva, si no hubiese sido por usted y por la diligencia de su equipo, probablemente hubiese tenido que optar entre fusionarse y aprovechar el *goodwill*, pero perdía la AFP, o mantenía la AFP y no aprovechaba el *goodwill* en los términos de la legislación tributaria vigente en ese momento.

El **diputado señor DANIEL FARCAS** apuntó que “me sumo a la pregunta del diputado Chahin, porque su respuesta puede despejar bastante el sentido de la atribución que a usted le entrega la ley N° 18.046, particularmente su artículo 130, sobre todo cuando se realiza una solicitud de esa naturaleza.

Por lo tanto, quiero que nos explique no solo en qué consiste el artículo 130, sino qué atribuciones tenía usted y si hizo uso de ellas.

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, respondió que “Efectivamente, el artículo 130 de la ley N° 18.046, establece una serie de requisitos. Señala: “Las sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones deberán constituirse como sociedades anónimas especiales en conformidad a las disposiciones siguientes. Y esto, tal como lo ha señalado el diputado Chahin, es porque las sociedades que se quieran dedicar al giro de AFP son sociedades anónimas especiales. Sigo leyendo: “Para iniciar su constitución los organizadores deberán presentar a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones un prospecto descriptivo de los aspectos esenciales de la sociedad y de la forma en que desarrollará sus actividades. Este prospecto será calificado por el superintendente, especialmente en cuanto a la conveniencia de establecer.”

Ahí nace la duda, no solo del diputado Pérez, sino de muchas personas, de hasta dónde alcanza la atribución de la Superintendencia. La norma señala que será calificado, especialmente en cuanto a la conveniencia de establecerla. Pero para

calificar un proyecto de inconveniente tienen que existir razones fundadas, como que los supuestos que se incorporen en el proyecto no tengan una razón de ser, o cuando existan ciertas sospechas de que los capitales que están detrás no están lo suficientemente claros, o que los supuestos utilizados para hacer las proyecciones son irreales y que no existen antecedentes, ni pie para sostener que ese proyecto va a ser viable en el futuro. Esas son las razones por las cuales la Superintendencia podría rechazar un prospecto.

En consecuencia, no existía argumento alguno para decir que esta AFP, que se planteó siempre, porque aquí no hubo algo oscuro; por el contrario, siempre se planteó absorber AFP Cuprum. Esta AFP es una de las que tiene mejor rentabilidad, por lo que no podríamos haber dicho que era un proyecto no viable, porque iba a ser la continuadora de la AFP. Es más, no podríamos haber argumentado la inconveniencia de ese prospecto, argumentando que la AFP no iba a ser sustentable, porque, de hecho, es una AFP que funciona y está vigente desde el año 81; además es de las primeras que se crearon en el sistema.

Por lo tanto, como señaló el diputado señor Flores, podrían existir espacios de mejora, porque no puede quedar sujeto a la arbitrariedad del superintendente de turno rechazar determinados prospectos.

Entonces, si el artículo 130 señalara, de manera clara, cuáles son las causales de rechazo, nos evitaríamos esos espacios que se dan para interpretar o someter a cierta arbitrariedad la toma de decisiones de los organismos reguladores.

La Superintendencia de Pensiones ha aplicado una sola vez en la historia esta facultad, la que es muy dura, porque para decir que algo no es viable, se tiene que hacer con antecedentes muy fundados. Insisto, en este caso no se podía decir que la AFP Argentum, cuyo proyecto era absorber la AFP Cuprum, no iba a ser viable, porque sí lo era.

No había posibilidad, basado en las facultades que tiene la Superintendencia, de decir que este era un proyecto no viable y que había que rechazarlo.

Como les mencioné, solo una vez se ha rechazado un prospecto de AFP, y fue por no existir certeza, ni claridad de cuáles eran los capitales que estaban detrás.

Ahora paso a responder las preguntas del diputado señor Leopoldo Pérez.

La primera era sobre la propiedad de AFP Cuprum al 11 de septiembre. A esa fecha, era propiedad, casi en 98 por ciento, de Principal Institucional Chile (PIC), propiedad que con el tiempo se fue incrementando. En la misma solicitud, de fecha 11 de septiembre, se nos plantea el origen de una reorganización societaria para mejorar la funcionalidad de Principal en Chile.

Perdonen que insista en este punto, pero la ley de Sociedades Anónimas otorga amplias facultades a las sociedades para que hagan y deshagan; para que se fusionen o se disuelvan; para que vendan; nombren directores, etcétera. Estas son decisiones soberanas de personas jurídicas.

El diputado Leopoldo Pérez preguntó también sobre la “AFP de papel”. Pues bien, aquí no hay ninguna AFP de papel. La que hoy está funcionando es AFP Argentum, la cual está muchísimo más fortalecida, con un capital tres veces mayor al patrimonio que tenía AFP Cuprum, porque parte de los requisitos que se le solicitó a los dueños de Cuprum para llevar adelante esta operación, fue precisamente la capitalización, no solo de la AFP, sino de todas las sociedades intermedias –las que están hacia arriba- y eran 15, contando a Cuprum.

En suma, podemos decir que esta es una malla societaria con mucha fortaleza económica.

Por tanto, no es una AFP de papel, sino que es la que hoy maneja los fondos de pensiones y que se ha hecho cargo de los 650.000 afiliados de AFP Cuprum.

En relación con una consulta del diputado señor Leopoldo Pérez, indicó que “Crear cualquier negocio toma dos o tres días.”

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** aclaró que “es así en proyectos de microempresa familiar, pero no en el caso de otros negocios, incluso menores, como una amasandería, que requiere aprobación del Sesma y muchas otras cosas.”

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, indicó que “en este caso no se trata de una creación desde cero. Detrás de esta operación estaba Principal Institucional Chile S.A. (PIC), empresa en pleno funcionamiento y que era la propietaria de AFP Cuprum. Realizaron las acciones de esta operación desde septiembre hasta diciembre, y nos llama la atención que nos reprendan por ser

eficientes, pues el lapso que se tardó es el que se estima normal para la revisión de los antecedentes que se ponen a disposición de los funcionarios de la Superintendencia.

Al recibir la solicitud, inmediatamente dividimos el trabajo al interior de la Superintendencia: lo que corresponde a la Fiscalía, como revisar los nuevos estatutos o los proyectos de estatuto; a la División financiera, las políticas de inversión; a la División de estudios, las estimaciones de flujos; etcétera. Distintos equipos al interior de la Superintendencia realizan el análisis de todos los antecedentes que las empresas, en este caso PIC, ponen a nuestra disposición para comprobar y validar que en esa operación se ajuste a lo manifestado, en este caso particular, transformarse en una AFP.

Nosotros no solamente no podíamos negar, sino que estábamos obligados a aprobar si es que cumplían con todos los requisitos exigidos y entregaban todos los antecedentes que les fueron solicitados. Negarnos, nos hubiera puesto en falta, al no cumplir el rol que nos ha sido asignado por la ley. A veces, para los organismos públicos, y sobre todo para la Superintendencia, es difícil explicar esta tarea: que solo podemos hacer aquello que nos está encomendado.

Contestando directamente a la pregunta del diputado ¿podríamos haber negado esto por la existencia de un *goodwill*? No, porque no está en el ámbito de las decisiones que debe adoptar o de la información que debe tener en consideración la Superintendencia para aprobar o desaprobar.

Y vinculo la respuesta a la pregunta que hizo el diputado señor Chahin acerca del artículo 130, interrogante que imagino apuntaba hacia esto, sobre sí utilizando el mencionado artículo podíamos haber negado la solicitud porque no era viable ya que iban a obtener un *goodwill*. Si hubiese hecho eso, habría faltado a mis deberes como funcionario, poniendo a la institución en problemas, y probablemente no estaría aquí, sino frente a otra instancia investigadora, por lo que estoy feliz de estar con ustedes aquí.

Respecto de la pregunta formulada por el diputado señor Iván Flores en relación con Argentum, creo que ya la respondí. Argentum existe, y se creó con el único fin de absorber la AFP Cuprum. AFP Argentum es la que existe hoy y no es una AFP de papel.

El **diputado señor IVÁN FLORES**, insistió en que “mi pregunta era “previamente”. Entonces su respuesta es: se creó para la fusión.

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, respondió: “exactamente. Y es más, la autorización estaba condicionada a que se fusionaran. O sea, dada la autorización, si no se hubieron fusionado, Argentum habría muerto, porque la autorización estaba condicionada a que se fusionaran.

La solicitud ingresó el 11 de septiembre acompañada de un dossier de aproximadamente 600 páginas. O sea, ya desde el 11 de septiembre, y una vez que ellos manifestaron la decisión de transformar a PIC en una AFP para mantener el giro, se inició el análisis de los antecedentes que llevarían a PIC a transformarse en una AFP. El proceso completo de análisis de los antecedentes partió el 11 de septiembre y terminó el 19 de diciembre, cuando se les dio la autorización provisoria. Es importante tener en consideración ese lapso, porque cuando ingresó la solicitud formal, el 26 de noviembre, la Superintendencia ya había analizado todos los antecedentes y formulado todos los requerimientos. Una vez que se otorgó la autorización provisoria, presentaron la solicitud de fusión el 26. Debo destacar que en la historia de la Superintendencia de Pensiones todas las fusiones tienen que ser así de rápidas, y más aún en este caso, pues la creación de la AFP Argentum estaba condicionada a la absorción de la AFP Cuprum. Además, tenía que ser con fecha 1, por el tema de los valores cuota. Debido a que tiene que ser con fecha 1, si no hubiera sido el 1 de enero, pese a que el acto administrativo se llevó a cabo el 2 de enero, con efecto retroactivo, porque el 1 es feriado, debería haberse hecho el 1 de febrero, y si no era el 1 de febrero, debía hacerse el 1 de marzo, y así sucesivamente. Ellos presentaron la solicitud en diciembre, pero nuestra autorización debía ser otorgada a partir de un día 1.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** puntualizó que “a partir del informe que nos entregó la superintendente, es claro que todos los reparos que se pueden hacer como, por ejemplo, que Argentum se creó con el solo objetivo de hacer una fusión, que su único objeto era ampliar el giro, que no tuvo vida propia, o que ni siquiera tuvo empleados, etcétera, se reducen a uno más simple: no pudo haber tenido vida en forma independiente, porque ustedes condicionaron la aprobación a la creación de Argentum al hecho que se fusionaran, o sea, nació para fusionarse; de lo contrario, no habría tenido autorización para operar como AFP en forma independiente.

Agregó que deseaba formular dos preguntas.

En primer lugar, hace un año y medio se anunció por la prensa la compra de Provida por parte de la aseguradora Metlife. ¿Qué similitudes o diferencias presentó ese proceso respecto del que estamos analizando hoy? ¿Es similar? ¿Fue una fusión? ¿Metlife tiene el giro para ser AFP? Entiendo que es una aseguradora, por lo que no

necesariamente tiene giro para actuar como AFP. Además, si bien es cierto que hay varios casos de aplicación de este beneficio tributario llamado *goodwill*, tratándose de Administradoras de Fondos de Pensiones, aparentemente, no hay otros ejemplos, salvo el que acabo de mencionar.

En segundo lugar, ¿la Superintendencia de Valores emitió un pronunciamiento sobre esta operación antes que ustedes? Y en caso que así hubiera sido ¿en qué sentido lo emitió?

El **diputado señor LEPOLDO PÉREZ** explicó que “debo decir que cuando me refiero a una AFP de papel, estoy diciendo que fue creada con el objetivo que aquí se acaba de sostener, o sea, solo para la fusión. No, como muchas veces se malentienden las empresas de papel, para hacer fraude, sino que no alcanzó a tener existencia, porque no fue un actor relevante dentro del mercado de la industria de la AFP, ya que solo se creó con ese único objetivo. Usted lo ratificó al decir solo fusión. Ese fue el objetivo de una AFP, por lo tanto, no era un actor más dentro del grupo.

Respecto de la eficiencia, ¿cuál es el tiempo de respuesta de la Superintendencia de Pensiones ante un reclamo de cualquier afiliado?

El **diputado señor IVÁN FLORES**, indicó que “en el informe se consignan fechas que no me convencen del todo. Sabemos que el 11 de septiembre se presentó la solicitud de fusión entre PIC y Cuprum, pero ¿cuándo fue negada?

La **señora TAMARA AGNIC**, Superintendente de Pensiones, respondió que “El 25 de septiembre.”

El **diputado señor IVÁN FLORES**, preguntó ¿Cuándo se reingresó nuevamente una solicitud indicando que ahora sí tenían el mismo giro, porque iban a formar una nueva AFP con el nombre de Argentum y Cuprum?

Si no tienen el dato, les pido que lo hagan llegar, porque es parte de la secuencia. De otra forma, les estamos indicando el camino de cómo se hacen las cosas para acogerse a un beneficio tributario, el cual estará bien para algunos en el mundo empresarial, pero para otros no. Entonces, una vez que se les dijo que no, porque eran de distinto giro, la respuesta lógica fue hacer otra de igual giro.

Entonces, ¿cuándo se presentó la segunda solicitud, ahora con el mismo giro y cuándo se aprobó?

Por otra parte, ¿la Superintendencia informó a los afiliados que ya no iban a pertenecer a Cuprum, sino a Argentum?

No es que sea en extremo suspicaz, pero me llama la atención que si hago desaparecer a Cuprum por fusión o por absorción, autorizo la creación de Argentum, luego permito que se siga llamando Cuprum y que mantenga su RUT, algo me dice que Cuprum, que no tenía el capital, recibe una inyección de recursos y, al final, se sigue llamando igual.

En consecuencia, ¿cuál es la diferencia entre esto? A mi juicio, es que se acogieron a un beneficio de mucha plata.

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, con respecto a la consulta sobre el RUT, respondió que “recordemos que es el Servicio de Impuestos Internos el que lo otorga y nosotros solo tomamos la información que emana del Servicio. Otorgada la autorización provisoria para su funcionamiento, ellos hacen todo el trámite, así es que habría que preguntárselo al Servicio.

Respecto de Provida y Metlife, como lo mencionó el diputado Monckeberg, me parece importante, porque el proceso fue exactamente igual. Es decir, se siguió la misma lógica, pero el plazo, que a ojos de esta comisión puede resultar más largo, tuvo mucho que ver con la celeridad que ellos le imprimieron, no es parte de nuestro ámbito.

Nosotros nos hacemos cargo de los plazos una vez que ingresa toda la documentación a la Superintendencia, pero solo una vez que entra el último papel; mientras tanto, ellos se encargan. Lo único claro para nosotros es que una vez que se autoriza la creación de una AFP, en el caso que cumplan con todos los requisitos establecidos en el decreto ley N° 3.500, ellos ingresan la solicitud de fusión, pero siempre y cuando cumplan con los requisitos.

Fue un proceso muy similar, solo difieren los tiempos. En consecuencia, son los dueños o propietarios de la AFP en Chile que quieren eliminar un escalón o una capa de la cascada, hasta llegar a los últimos controladores, que son Metlife Estados Unidos.

El **diputado señor FUAD CHAHIN**, respondió que “en virtud de las facultades del inciso segundo del artículo 130, especialmente la posibilidad de rechazar el prospecto, la superintendente utilizó el concepto de la viabilidad de la AFP. Dijo que si se iba a fusionar con Cuprum, que existía, que funcionaba y que era viable,

y que, por lo tanto, la aprobó. Sin embargo, eso no es lo que señala la ley. La ley no habla de viabilidad. Por eso que este concepto es clave. La norma establece que: “Este prospecto será calificado por el superintendente, especialmente en cuanto a la conveniencia de establecerlo.”

En consecuencia, una cosa es que sea viable, y no hay duda de que lo es, pero por qué la superintendente nos dice que era conveniente, si a los afiliados de Cuprum le era indiferente que se mantuviera tal como estaba. ¿Qué ganaron los afiliados de Cuprum? ¿Por qué la superintendente calificó de conveniente esta fusión? Obviamente, fue conveniente para los dueños, para Principal, pero usted debe velar por los intereses de los afiliados y no de los dueños. ¿Por qué entonces usted la calificó de conveniente? Si usted no aprobaba esta creación, no habría pasado nada con los afiliados de Cuprum, porque la AFP habría seguido existiendo, funcionando y con la misma rentabilidad. Sin embargo, usted aprobó la creación de una AFP sobre la base de un concepto que no es el que señala la ley, la viabilidad. No obstante, la ley indica que será especialmente de acuerdo a la conveniencia, pero no de la de los dueños -ya que de alguna manera su decisión los favoreció -, sino de los afiliados, y eso es lo que usted no nos ha podido explicar a la comisión.

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, respondió que “el artículo 130 no establece las condiciones para denegar. La factibilidad, la viabilidad o la conveniencia, de acuerdo con la jurisprudencia que ha llevado adelante la Superintendencia, debe fundarse en razones objetivas, no puede quedar al arbitrio, porque entonces sí estaríamos en problemas. Sería muy bueno para nosotros que el artículo 130 estableciera las razones exactas para negar la conveniencia de una determinada administradora. Aquí, la pregunta es si era conveniente repartir a los 650.000 afiliados de la AFP Cuprum. ¿Era conveniente liquidar los fondos de pensiones? Insisto, no podemos interferir en las decisiones que toman los entes privados, en virtud de la voluntad soberana de las sociedades administradoras. Si ellos resuelven transformarse en una AFP, no podríamos haber negado la creación de una Administradora bajo el argumento de una consideración que no está en nuestro ámbito de acción. Si el diputado Chahin me indica derechamente la razón por la cual podríamos haber denegado, podríamos entrar a entender un poco mejor.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG**, preguntó “entonces, ¿cuál fue la razón por la que autorizaron a Argentum solo con el fin de que se fusionara? ¿Por qué no la autorizaron, con todas las de la ley, para que se funcionara en forma independiente?”

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, respondió que “no puede haber dos AFP dentro de un mismo grupo económico, y la voluntad de los controladores de la AFP era hacer una reorganización de la malla societaria. ¡Esa era la decisión! Por lo tanto, había que eliminar una capa intermedia y esa fue la decisión. Vuelvo a insistir, perdonen que sea majadera en este punto, pero la decisión soberana que ellos tomaron, que está dentro del marco de la legislación, era absorber Cuprum, o sea, eliminar una capa intermedia.

El **diputado señor FUAD CHAHIN**, recordó que “Primero, la superintendente, en septiembre, rechazó la fusión de Principal Institucional Chile (PIC) con la AFP Cuprum, porque ello significaba la disolución de esta última, lo que afectaría los intereses de los afiliados. ¡Correcta la decisión! Efectivamente, ahí la superintendente veló por los afiliados. Sin embargo, a juicio de Principal, que fueron asesorados por la superintendente –ellos dicen que usted les diseñó este modelito; es lo que dijeron en la prensa-...

Después de que la superintendente rechazó la fusión, que implicaba la disolución de Cuprum -despejada la incógnita de esta disolución que afectaría a los afiliados-, le presentan un prospecto de una nueva AFP: Argentum. La ley dice que el superintendente, al mirar el prospecto, tiene que calificarlo. La calificación implica aprobar o rechazar. Esa es la calificación que debe realizar la Superintendencia, especialmente, en cuanto a la conveniencia de establecerlo. O sea, debe tener una resolución fundada en cuanto a la conveniencia de los afiliados. Ya no estamos en la hipótesis de la fusión con disolución, que es entre una sociedad que no es AFP con la Administradora. Entonces, no me responda con ese argumento, porque eso había pasado, fue antes, ya había rechazado la fusión.

Por consiguiente, ¿cuál es la conveniencia del nuevo prospecto? ¿Qué ganaron los afiliados aprobando la creación AFP Argentum? Por favor, no me responda que se iba disolver, porque ese punto estaba despejado. Ese es un argumento retórico, pero no jurídico. Insisto, ¿qué ganaron los afiliados de Cuprum con todo esto? La superintendente respondió que porque era viable. Ese concepto no está en el artículo 130, que habla de la conveniencia. Por lo tanto, quiero que me diga que fue conveniente para los afiliados de Cuprum por a, b, c, d y e motivos. Es más, quiero que me lo diga ahora en la Comisión, para saber si, efectivamente, si su calificación se ajustó a derecho.

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, indicó “Perdonen que sea reiterativa, pero el 11 de septiembre la AFP nos informó su decisión de absorber la AFP Cuprum y mantener el giro. O sea, la Superintendencia

les dijo que no, de manera fundamentada, porque aquí hay múltiple jurisprudencia de la Contraloría que señala que los órganos del Estado no pueden simplemente decir que no. Entonces, ¿podíamos simplemente decirles que no? ¡No! Habríamos incurrido en una falta.

Los órganos del Estado tenemos que fundamentar nuestras decisiones, no solo porque estamos obligados, sino porque también es derecho de las personas naturales y jurídicas a saber en qué se fundan nuestras decisiones. En la respuesta se dan todos los argumentos que están sobre la mesa: una AFP solo se puede fusionar con otra AFP. En consecuencia, dado que ellos habían resuelto mantener el giro de AFP, resuelven transformarse en una AFP.

El diputado Chahin me preguntó cuál es la conveniencia de los afiliados o cuál podría haber sido la inconveniencia del proyecto. ¿Podría haber calificado de inconveniente un proyecto que transforma a una AFP, que triplicó su patrimonio? ¿Podría haber calificado de inconveniente un proyecto que permite capitalizar toda la estructura societaria hacia arriba y, por lo tanto, tener una AFP, cuyo sostén económico y administración de los fondos de pensiones iban a ser más sólidos? ¿Podría haber calificado de inconveniente que los estatutos a los cuales se sometió esta nueva AFP pasaron los estándares de última generación y no los de 1981? ¿Podría haber calificado de inconveniente que las nuevas políticas de inversión presentadas en el proyecto representaban una mejora en comparación con lo que existía en AFP Cuprum? No podría haberlo calificado de inconveniente.

Por lo tanto, ¿teníamos argumentos para haber negado la creación de la AFP Argentum? Objetivamente, no. Comparto la preocupación que puede tener esta Comisión, en el sentido de que nos gustaría que estuviese bien definido, pero no lo está. En la legislación vigente no hay argumentos que pudieran haber sustentado la decisión de negar la creación de una AFP, cuyo objetivo era ser la continuadora de una Administradora.

¿Qué tenemos ahora en esa continuación? Si comparamos Cuprum, antes de la fusión, con Cuprum de ahora, tenemos claras diferencias. Tal vez, no hay beneficios directos para los afiliados, pero sí beneficios indirectos, y ya los he mencionado: tenemos una AFP que tiene más de tres veces el patrimonio que tenía Cuprum; nos ha dado la posibilidad de revisar no solo las 14 estructuras societarias hacia arriba, sino que también hemos tenido la posibilidad de exigir su capitalización, igualando los patrimonios de las AFP; nos ha dado la posibilidad de revisar nuevamente los estatutos y a quienes componen la propiedad.

Hay una pregunta que se suele hacer a la Superintendencia: ¿Por qué no estamos encima de la trayectoria de los propietarios de ciertos grupos económicos? La legislación no lo permite, pero sí permite que podamos hacer un análisis detallado y acucioso de los propietarios al momento de la constitución de una AFP. Por lo tanto, si no había conveniencia en poder revisar quiénes están detrás de cada una de las sociedades de la malla propietaria de la AFP Cuprum, por lo menos, yo no habría encontrado argumentos para negar la autorización de la creación de la AFP Argentum, porque, insisto, el objetivo era fusionarse con la AFP Cuprum.

Antes de concluir mi exposición, me parece de toda pertinencia hacer referencia a la eficiencia de la superintendencia y lo que nos demoramos en responder a los afiliados. A muchos les respondemos en el transcurso del día. Hay quienes hacen sus consultas por internet, y el plazo máximo de respuesta son seis días. En cuanto a aquellas consultas escritas, más del 90 por ciento son responden antes de quince días.

La **señora MARÍA LORENA SALINAS, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones**, explicó que “no existe la resolución que califique la conveniencia o inconveniencia de establecer una AFP, por cuanto la ley no señala la obligación de la Superintendencia de establecer si es conveniente o inconveniente. Lo que sí se debe hacer, cuando se rechaza un prospecto, y prospecto se ha entendido por la Superintendencia como viabilidad, sustentabilidad y competencia, respecto de lo cual hay pronunciamientos y jurisprudencia en la Superintendencia, porque somos nosotros quienes fijamos la interpretación del sistema-. Retomo, se puede dictar una resolución cuando uno rechaza un prospecto, pero no cuando se autoriza, porque el acto administrativo, que es el que santifica la creación de una entidad como esta, es la resolución de autorización de existencia.

Como lo manifestó la superintendente, existe un solo caso, y que no fue en relación a este artículo. Pero lo vamos a acompañar y precisaremos a qué se refiere. En todo caso, fue en relación a un incumplimiento de otro artículo, que exige circunstancias habilitantes a los socios. Cuando un socio tiene ciertas deficiencias de honorabilidad, de negocios cuestionados, se puede rechazar.

2.- Superintendente de Pensiones, señora TAMARA AGNIC MARTINEZ (sesión 3, celebrada el 4 de agosto de 2015).

Sociedades Anónimas Especiales- Prospecto descriptivo- Proceso de evaluación - Oficio de la Ministra del Trabajo y Previsión Social a la Superintendente de Pensiones y respuesta de ésta-

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, señaló que en la sesión pasada llegamos a la etapa de las consultas, pero a nuestro juicio aún persisten algunas dudas relacionadas con la interpretación que le hemos dado al artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas. Por ello, me gustaría leer lo que señala dicho artículo: “Las sociedades administradoras de fondos de pensiones deberán constituirse como sociedades anónimas especiales en conformidad a las disposiciones siguientes:”.

Este inciso es importante porque se debe recordar que las sociedades administradoras de fondos de pensiones son sociedades anónimas especiales. Por eso, tienen un regulador específico, están sujetas a fiscalización y a una normativa un poco más exigente que el resto de las sociedades anónimas.

El artículo 130 continúa señalando: “Para iniciar su constitución, los organizadores deberán presentar a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones un prospecto descriptivo de los aspectos esenciales de la sociedad y de la forma como desarrollará sus actividades. Este prospecto será calificado por el Superintendente especialmente en cuanto a la conveniencia de establecerla”.

Es decir, el artículo 130 se refiere a la conveniencia de establecer la sociedad administradora de fondos de pensiones.

Al interior de la Superintendencia hemos desarrollado múltiple jurisprudencia, pero la más importante se refiere al compendio de normas que puntualmente desarrolla la interpretación del artículo 130, en el Libro V del compendio de normas sobre el sistema de pensiones. Esa normativa establece la forma en que se interpreta la legislación relacionada con pensiones, donde la Superintendencia tiene la facultad privativa de interpretación, de acuerdo con el artículo 94, del decreto ley N° 3.500.

Esta forma para evaluar una sociedad administradora de fondos de pensiones obedece, básicamente, a dos normas importantes: el artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas y el artículo 24 A del decreto ley N° 3.500, incorporado a la

legislación en 2007, con la ley de reforma al mercado de capitales de ese año.

Según el compendio de normas, que es bastante extenso, lo que debe presentar a la Superintendencia alguien que quiere administrar fondos de pensiones, como cosa mínima, es el requisito de patrimonio o de solvencia. En ese sentido, quienes quieran arrogarse la administración de los fondos de pensiones y presentar un prospecto sobre administradora de fondos de pensiones, tienen que demostrar estos requisitos de patrimonio o solvencia.

¿Cómo lo hacen? Los fundadores deben contar, individualmente o en conjunto, con un patrimonio neto, consolidado, equivalente a la inversión proyectada, y cuando este se reduzca a una cifra inferior, informar oportunamente este hecho.

Además, no tienen que haber incurrido los socios, ni los accionistas, ni los directores en conductas graves o reiteradas que puedan poner en riesgo la estabilidad de la administradora.

No pueden haber tomado parte en actuaciones o negociaciones o actos jurídicos de cualquier clase contrario a las leyes, a las normas o a las sanas prácticas bancarias, financieras o mercantiles que imperen en Chile o en el extranjero.

Tampoco pueden encontrarse en algunas inhabilidades, por ejemplo, que se trate de un deudor sometido a un procedimiento concursal de liquidación vigente o que en los últimos 15 años hayan incurrido, tanto los directores, gerentes, ejecutivos principales o accionistas mayoritarios, en conductas que pueden ser calificadas como lesivas o que vayan en contra de la solvencia que se requiere demostrar de acuerdo con este prospecto.

Además, no pueden registrar protestos de documentos no aclarados en los últimos cinco años o en cantidades considerables. No pueden haber sido condenados o encontrarse bajo acusación de algunos delitos que la normativa considera graves, por ejemplo, los condenados contra la propiedad o la fe pública, la probidad administrativa, los delitos tributarios, aduaneros o los contemplados en las leyes contra el terrorismo o el blanqueo de capitales. También los contemplados en las leyes N° 18.045 y 18.046 y otras legislaciones relacionadas con el mercado de capitales. Tampoco es posible que hayan sido condenados con penas aflictivas o con inhabilitación para desempeñar cargos u oficios públicos, en fin.

El listado de los requisitos que tienen que concurrir es bastante largo y, obviamente, ser demostrados en el prospecto descriptivo.

En la presentación del proyecto, adicional al sustento patrimonial y económico, es importantísimo que se acompañe un estudio de factibilidad, porque es

el que da las proyecciones y demuestra claramente las posibilidades que tiene esta administradora de fondos de pensiones de entregar los beneficios que están definidos en la ley.

Solo para recordar, los beneficios que pueden entregar las administradoras de fondos de pensiones se encuentran consignados en la ley, y son los siguientes: administrar esos fondos de pensiones con el objetivo de entregar pensiones de vejez, de sobrevivencia, de invalidez y todo lo que dice relación con el pilar solidario.

En este proyecto se deben presentar los antecedentes personales de los organizadores y todos los documentos que acrediten la personería de aquellos que representan a personas jurídicas. Pero también un estudio de factibilidad y un proyecto de escritura de constitución de la sociedad administradora de fondos de pensiones y su respectivo estatuto. Dicho proyecto debe consignar el nombre de las personas que conformarán el directorio provisorio.

El estudio de factibilidad debe contener, a lo menos, los siguientes antecedentes: identificación de quienes serán los propietarios de la administradora; definición del esquema organizacional y descripción de las funciones, por ejemplo, los objetivos generales y funciones de cada área, los objetivos generales y las funciones que debe desarrollar cada cargo, no solo por área; los requisitos, características y condiciones exigidas a los profesionales que ocuparán cada cargo.

Dentro del prospecto, de la presentación del proyecto, es fundamental que se incorpore un análisis estratégico, donde quienes deseen administrar los fondos de pensiones deben al menos desarrollar la misión y visión de la administradora, el análisis interno y externo de la organización, los objetivos y planes estratégicos; también presentar el plan de marketing, actividades promocionales, publicitarias y el plan operacional.

A su vez, es fundamental que el prospecto contenga toda la información sobre aquellos servicios que se espera subcontratar. Además, la proyección de las variables fundamentales para los 10 años siguientes, debiendo abordar a lo menos el número de afiliados que se espera incorporar y entregar un detalle de todos los supuestos utilizados para elaborar las proyecciones, con sus fundamentos, fuentes de información o estudios de mercado utilizados.

Adicionalmente, es fundamental que se entregue la confección de los estados financieros, a partir de las proyecciones que van en el estudio de factibilidad, tales como flujos de caja, balances, estados de resultado y patrimonio neto proyectado de la administradora, en base mensual para los primeros tres años, y anual, hasta

completar el año número diez. Deben incluirse los gastos de organización y puesta en marcha, la confección de cuadros, con detalle de los gastos de organización, tablas de amortización aplicables a los mismos, balance general y estado de variación patrimonial de los fondos de pensiones en base mensual para los primeros tres años, y anual, tal como mencioné anteriormente, hasta completar los diez años.

No solo se deben presentar estas proyecciones, sino que además se les exige una sensibilización de dichas proyecciones a cambios favorables, pero especialmente a cambios desfavorables.

Es decir, lo que se pretende con el proceso de evaluación del prospecto es analizar todas las variables contenidas en él. Precisamente, es lo que hizo la Superintendencia de Pensiones, analizar requerimiento por requerimiento, adicionales a los que ya mencioné, por ejemplo, la evaluación económica, el cálculo del VAN, del TIR, para el caso base, y para todas sus sensibilizaciones.

La tasa de descuento empleada y la evaluación económica del proyecto deberán justificarse. Es decir, no pueden presentar cualquier tasa, pues debe estar debidamente justificada.

También deberá explicitarse el supuesto referente al valor residual del proyecto incluido en la evaluación, para hacer un adecuado cálculo del VAN.

En el prospecto también debe señalarse el cronograma de actividades, vale decir, incluir una carta Gantt. Dentro de las actividades señaladas en el cronograma deben incluirse también la disponibilidad de *hardware* y de *software*, todo ello apropiado para soportar las actividades de la sociedad administradora.

Recordemos que lo fundamental, y el giro único y exclusivo de las sociedades administradoras, es la administración de los fondos de pensiones para entregar los beneficios que la ley indica, que son pensión de vejez, pensión de sobrevivencia y pensión de invalidez, más todo lo que corresponde al pilar solidario.

Podría seguir enumerando cada uno de los requisitos. Por ejemplo, la implementación de mecanismos de control de riesgos de inversiones y operaciones, los manuales, las políticas de inversión, los manuales operativos para la implementación de las políticas de inversión definidas, etcétera.

Todos esos requisitos completan alrededor de 20 mil fojas o más de antecedentes que, en el caso particular de la Isapre Argentum, la Superintendencia de Pensiones, a través de sus distintos equipos multidisciplinarios, debieron analizar y pronunciarse acerca de la sustentabilidad de este proyecto.

Finalmente, eso es lo que quedó recogido en la resolución N° 220, que hicimos llegar la semana pasada, donde se da cuenta de todo este trabajo, que abarcó aproximadamente casi cuatro meses, desde el 11 de septiembre de 2014 a la fecha, y el 19 de diciembre de 2014 se autoriza la creación de la AFP.

Algo muy importante, que no mencioné, es que siempre es bajo el prisma de la protección de los beneficios de los afiliados tal como están señalados en la ley, que son los que ya mencioné: pensión de vejez, pensión de sobrevivencia, pensión de invalidez y todo lo que dice relación con el pilar solidario.

El **diputado señor CHAHIN** consultó a la superintendente en qué oportunidad le informó del proceso de fusión al Servicio de Impuestos Internos. Quiero saber si tuvo algún tipo de comunicación con el Servicio, si realizó algún tipo de consulta y en qué etapa del proceso se contactó con el Servicio de Impuestos Internos.

Además, quiero preguntarle por el oficio ordinario N° 332, de 31 de julio de 2015, de la ministra del Trabajo, dirigida a la superintendente. Dejaré copia de dicho oficio a los miembros de la comisión, ya que es un documento muy importante, sin perjuicio de que pueda ser solicitado formalmente por la comisión a la señora ministra.

El oficio dice lo siguiente: “De Ximena Rincón González, ministra del Trabajo y Previsión Social, a señora Tamara Agnic Martínez, superintendente de Pensiones. Por el presente me dirijo a Ud. para expresarle mis reservas sobre el proceso de constitución de la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A., y de fusión con la AFP Cuprum S.A. y del rol que cumplió la Superintendencia de Pensiones en él, en virtud de las siguientes razones:

1.- Luego de analizar los antecedentes de las operaciones indicadas y las decisiones de esa Superintendencia, queda de manifiesto que nos encontramos ante dos procesos distintos, pero relacionados. El primero es el vinculado a la constitución de la AFP Argentum S.A., y el segundo, el referido a la fusión de ésta con la AFP Cuprum S.A.

2.- Respecto del primero, a saber constitución de la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A., los distintos antecedentes, en particular su Oficio N° 13302-2015-06-16, da cuenta que se autorizó la constitución de dicha AFP mediante Resolución N° E-220-2014 de 19 de diciembre de 2014, teniendo en consideración, y con el objetivo de dar por acreditados los requisitos exigidos por la Ley N° 18.046, elementos referentes a la AFP Cuprum S.A. Es decir, se autorizó la constitución de una nueva AFP en base a circunstancias propias de otra Administradora, a saber componentes patrimoniales, administrativos y de recursos humanos y materiales, entre otros, que constituían la AFP Cuprum.

Entre estos elementos se encuentra la exigencia de patrimonio neto a la AFP en formación, el cual es equivalente al patrimonio de la AFP Cuprum S.A. al 30 de septiembre de 2014. De igual manera, respecto de la gestión de riesgos se mantuvo el cargo existente en Cuprum, como también la estructura y organización de esta AFP en lo referido al otorgamiento de beneficios. Del mismo modo, en lo vinculado al plan de negocios, se presentó como tal un documento de Análisis estratégico de Cuprum, en el cual se indican esos como la misión y visión de la AFP Argentum y sus objetivos estratégicos.

De lo anterior queda de manifiesto que no se constituyó una nueva AFP, sino simplemente una adecuación a partir de los antecedentes y registros de otra AFP ya existente, con el único objetivo de permitir una fusión entre ambas sociedades. Cuestión que es ratificado por Ud. misma en su informe en donde señala expresamente que "la autorización otorgada a Argentum S.A. fue concedida sujeta a la condición de que luego se autorizara y materializara la fusión con AFP Cuprum S.A.", posibilidad que no es autorizada ni por la DL 3.500 ni por la Ley N° 19.886.

3.- Sobre la fusión de ambas entidades (entendida como la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados -art. 99 de la Ley 18.046-), el reparo se vincula al punto anterior.

Como se ha indicado, para constituir la AFP Argentum se presentaron ante dicha Superintendencia antecedentes relativos a la AFP Cuprum, y que eran necesarios para cumplir los requisitos legales exigidos para poder constituir una AFP, lo cual deviene en que no pudo, ni puede, existir una fusión propiamente tal, por cuanto la AFP Argentum es en realidad la AFP Cuprum, y no dos sociedades existentes que se fusionan, ya sea porque una de ellas, a saber Argentum, no existe, al no estar constituida conforme a la normativa vigente, o porque la AFP Cuprum no existe pues los elementos básicos se incorporaron a la nueva AFP previa a su fusión. Sobre este punto, es la propia Superintendencia de Pensiones en su informe quien califica de "extinta" a la AFP Cuprum.

4.- De este análisis, queda de manifiesto que el proceso de constitución de la AFP Argentum como la fusión con la AFP Cuprum (extinta según el propio Informe de la Superintendencia de Pensiones), es, a lo menos, irregular, no ajustándose esa Superintendencia a los imperativos legales sobre la materia y en especial a su obligación de velar por los intereses de los afiliados al sistema de pensiones, al permitir operaciones comerciales de las administradoras de fondos de pensiones para fines particulares de éstas que no benefician a aquellos.

Se debe recordar que el DL. 3500 en su artículo 23 señala que las AFP

tienen como "objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley". El rol de administradores les obliga a resguardar los dineros que administran respecto de los cotizantes del sistema, por lo cual la Superintendencia debe supervigilar y controlar que tales intereses se encuentren a buen recaudo y a perseguir el beneficio de sus afiliados.

La Superintendencia no resguardó los intereses de los afiliados, ni otorgó certeza a estos, ni mucho menos verificó beneficios reales de esta operación para los mismos, fines propios de un órgano fiscalizador de este tipo, pues se instituye la nueva AFP sólo para los fines de la fusión, fórmula legal que no garantiza la custodia de los intereses ni da, como he señalado, certeza ni beneficio a los afiliados, por cuanto tal fin era posible de certificar al momento de la constitución.

Por los reparos anteriormente expresados, es que solicito a usted se abstenga de autorizar operaciones de la misma índole.”.

Firma el oficio Ximena Rincón González, ministra del Trabajo y Previsión Social.

El **diputado señor CHAIN** agregó que “Más allá de este largo relato formal, se consolida lo que señalamos, es decir, que se creó una AFP de papel en base a los antecedentes de una AFP que existía, Cuprum, y, por lo tanto, no es posible la fusión. Asimismo, se afianza la idea de que la superintendente, o la Superintendencia, abdicó de su rol principal: el resguardo de los afiliados.

Además, solicito que la superintendente aclare lo que dice la ministra de la cartera por medio de la cual ella se relaciona con la Presidenta de la República. Por lo expuesto, quiero que la Comisión adopte un acuerdo para solicitar a la Superintendencia, tal como lo pidió la ministra, que se abstenga de autorizar una nueva fusión bajo los mismos procedimientos y términos, y, por lo tanto, renegando de sus propias facultades, como entiendo hoy está siendo analizado por la Superintendencia.

El **diputado señor FARCAS**, en relación con el oficio que leyó el diputado Chahin, en particular lo que se refiere al artículo 130 de la ley de Sociedades Anónimas, indicó que genera algunas incógnitas y dudas que son importantes que la superintendente despeje. También solicitó la respuesta formal al oficio, puesto que no basta solo con una respuesta a cada una de las interrogantes.

La duda fundamental que nos asiste es acerca de una operación en la cual hay *goodwill*. Según la explicación anterior de la superintendente, en el plan de negocios se habla de un patrimonio neto que, finalmente, terminó siendo el mismo

patrimonio de la nueva AFP. También se habla de una gestión de riesgo que terminó siendo la gestión de riesgo de la AFP Cuprum en sus inicios.

Además, me asiste la convicción de que es necesario aclarar si en el plan de negocios estaban establecidos, por ejemplo, cuáles serían los procesos de licitación; si desde un inicio se daba por descontado que la licitación iba a ser en parte lo que tenía la AFP anterior; si se trataba de un proceso al que estaban pensando postular con esta nueva fusión, como se le llamó en su momento.

También quiero saber si se determinó un lugar distinto para las oficinas o si la gestión propia de esta organización empresarial estaba radicada en algún punto de Santiago o de otra región del país.

Lo consulto porque todos estos elementos constituyen el plan esencial y riguroso mediante el cual se establece una AFP, y entiendo que cada uno está estipulado como parte sustantiva de lo que debe ser presentado. Por lo tanto, es muy importante aclarar dichas interrogantes.

En relación con el oficio que acaba de leer el diputado Fuad Chahin, quiero insistir en que es muy importante obtener una respuesta no solo verbal, sino también formal, a cada uno de los puntos que en él se plantean, porque evidentemente se llevarán a cabo otras fusiones u operaciones, independiente de que tengan o no *goodwill*.

Por último, quiero manifestar que lo más importante es que analicemos cómo lo ocurrido afecta el mercado. Es decir, si efectivamente hay mayor capacidad de mercado. Al parecer, aquí no habría mayor competencia, sino la misma. Además, si hay algún grado de perjuicio a los afiliados y si en algún momento pudiese verse perjudicado potencialmente alguno de los elementos del sistema.

El **diputado señor BELLOLIO** expresó que le sorprendió la carta que leyó el diputado Fuad Chahin, porque que contiene aseveraciones muy graves. Y me resulta sorprendente a lo menos en dos ámbitos. El primero, por qué la declaración de la ministra del ramo se hizo seis meses después de ocurrido los hechos.

Segundo, me llama la atención que una ministra de una cartera en particular se entrometa en materias propias de la Superintendencia de AFP, lo cual creo constituye un hecho irregular, pues se trata de competencias diferentes.

Por lo tanto, debe existir un antecedente muy grave que motivó a la ministra a ir más allá de sus atribuciones, tanto así que interfirió en la administración de una Superintendencia. En dicho escenario, y con independencia de las consideraciones técnicas, esta carta constituye un hecho grave.

Por ello, quiero que la ministra responda quién hizo el oficio y qué antecedentes se tuvieron a la vista para ello. En consecuencia, no cabe duda de que sería importante que la ministra concurreniera a la Comisión.

Además, no entiendo la razón por la cual la ministra pide que la superintendente se abstenga de autorizar operaciones de la misma índole y no hace más referencia a lo anterior.

No entiendo cómo se envía una carta que, primero, se inmiscuye en materia administrativa de la Superintendencia; segundo, hace aseveraciones graves y, por tanto, me llama la atención de que no haya una consecuencia de ello. O sea, la ministra, ¿qué nos dice a través de esta carta? Que le va a pedir la renuncia a la superintendente. Quisiera saber con claridad: ¿por qué la ministra dice eso? ¿Por qué pasan seis meses? ¿Qué hicieron la ministra y el subsecretario anteriores y cuáles son los antecedentes que se tuvieron arriba de la mesa? De lo contrario, parece que esto fuera un despelote total de parte del gobierno.

Aquí, necesitamos con claridad certeza de cuáles son los procesos que tienen que seguirse cuando se crea una AFP, si se fusiona una AFP o no, y cuáles son los roles estrictos que tiene que tener el Ministerio del Trabajo y los que tiene que tener la Superintendencia de AFP.

El **diputado señor Nicolás MONCKEBEG** señala “que nunca había visto algo igual. Puede ser corta mi experiencia política, pero no quiero entrar en el fondo del tema, porque, por algún motivo, esta carta nos obliga a salirnos y quedarnos en lo formal.

Fíjese que una ministra del Trabajo y Previsión Social, en ejercicio, en esta carta, dictamina como ilegal la autorización que entrega la Superintendencia de Pensiones.

No digo que tenga la razón la ministra o el superintendente. Pero, nunca había visto que una ministra dictamine en sus atribuciones la ilegalidad o la legalidad de un acto que la Constitución y las leyes le encomiendan a la Superintendencia.

Si ella está convencida -representa la voz del gobierno- de que el proceso fue ilegal, y que la resolución es injusta, ¿qué debe hacer? Puede recurrir a la Contraloría, pedir la nulidad de todo lo obrado, pedir la renuncia, presenta recursos, pero opinar mediante una resolución seis meses después, y más encima terminar diciendo: Mire, absténgase a hacerlo de nuevo respecto de otros particulares. Esto es absurdo. Si efectivamente la ministra tiene razón, y la superintendente actuó ilegalmente, mal podría ella aceptar que esta ilegalidad se haya aceptado respecto de

unos particulares y ahora esté pidiendo que se abstenga respecto de otros. Por lo tanto, lo que tiene que hacer, es anular todo lo obrado respecto de todos los particulares, si se actuó ilegalmente. Y, al revés, también. Si, a raíz de las investigaciones que se hacen, no hay vicio de ilegalidad y se actuó correctamente por parte de la Superintendencia, qué tiene que decir la ministra por escrito que no aplique la ley respecto de otras solicitudes que se hagan. A lo mejor, insisto, el problema es la ley y lo que tendría que hacer la ministra es modificar la ley. En cualquiera de las tres hipótesis, es completamente improcedente. No se entiende. Dejo claro que no estoy entrando al fondo del juicio. Ella puede tener la razón en lo que está diciendo, usted puede estar equivocada o, al revés, lo que francamente merece una explicación, es cómo cualquier ministro respecto de un tema que por lo demás está investigando según entiendo en algún aspecto la Fiscalía y también el Servicio de Impuestos Internos, la ministra ya dictaminó que es completamente ilegal.

Cuando la ministra dice que esto es ilegal, y le dice a la superintendente que no vuelva a hacer, ¿qué está diciendo? Está diciendo que ella es responsable administrativamente. Por de pronto tiene que pedir la renuncia, pero además tiene que demandarla ante la Contraloría y tiene que anular todo lo obrado.

El **diputado señor Leopoldo PÉREZ** preguntó si hay otras solicitudes de fusión en este minuto ingresadas a la Superintendencia.

El **diputado señor BROWNE, Presidente de la Comisión**, pidió que se expliquen cuáles son las implicancias que tiene este oficio que ha sido leído por el diputado Fuad Chahin y las consultas que han formulado los demás parlamentarios para saber cuál es la visión de esto de la Superintendencia, porque hay una evidente contradicción entre lo que sostiene el Ministerio del Trabajo y Previsión Social y la exposición que usted nos ha dado recientemente.

La **señora AGNIC, Superintendente de Pensiones**, en relación con la consulta del diputado Chahin acerca de cuándo habíamos informado al Servicio de Impuestos Internos, respondió que en términos formales, el 24 de abril del 2015, y en términos informales, en diciembre del 2014, aunque la ley de reforma tributaria no estableció la obligación de la Superintendencia de informar este tipo de operaciones.

Efectivamente la manera formal fue a través de un oficio de fecha 24 de abril de 2015, en el cual se remitió la información en similares términos a lo que quedó establecido en la ley de Reforma Tributaria para la Superintendencia de Valores y Seguros. Lo hicimos propio y enviamos los antecedentes.

En diciembre de 2014, en el marco de la coordinación para establecer un convenio de colaboración entre el Servicio de Impuestos Internos y la

Superintendencia de Pensiones, se conversó con el exdirector del Servicio de Impuestos Internos sobre el proceso en el cual había pedido autorización la Principal Institucional Chile S.A. y la AFP Cuprum.

En relación a la segunda consulta del diputado señor Chahin, y expresamente sobre el oficio de la ministra, efectivamente nosotros recibimos el oficio N° 392 con fecha 31 de julio, y entendemos que es una recomendación de la ministra, y frente a esta recomendación de la ministra, nosotros también dimos respuesta con fecha 5 de agosto de 2015. Tengo la respuesta aquí y la puedo dejar para copia de todos los presentes, pero también me gustaría leerla, porque se hace cargo de cada uno de los puntos que están planteados en el oficio de la ministra. Paso a darle lectura:

“De: Superintendente de Pensiones.

“A: señora Ministra del Trabajo y Previsión Social.

“Mediante oficio singularizado en el antecedente, expresa sus reservas acerca del proceso de constitución de la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A., su posterior fusión con AFP Cuprum S.A. y del rol que cumplió esta superintendencia en dicho proceso, invocando distintos aspectos, los que a juicio de este organismo fiscalizador, resultan necesarios precisar.

“Respecto de los cuestionamientos que se consignan en el mencionado oficio, se debe señalar que todo el proceso de constitución de AFP Argentum S.A. y su posterior fusión con AFP Cuprum S.A. fue analizado, revisado y evaluado por un equipo multidisciplinario con vasta experiencia en este tipo de operaciones, si se tiene en cuenta que este organismo ha llevado a cabo a la fecha, más de dieciocho fusiones de administradoras de fondos de pensiones, cinco cambios de controlador y, al menos, ocho análisis de constitución de nuevas administradoras, procesos todos, con características particulares, por lo que han debido ser analizados cada uno de ellos en su propio mérito.

“Asimismo, es necesario hacer presente que a través del oficio 13-302, de fecha 16 de junio de 2015, esta superintendencia da cuenta del proceso de constitución de la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A., en los términos requeridos mediante el oficio N° 281, de fecha 4 de junio de 2015. No obstante, el proceso de autorización y posterior fusión que se comenta, se sustenta en un volumen mucho mayor de información y antecedentes -analizados, revisados y evaluados-, respecto de los cuales se formularon observaciones, según se acredita con los documentos contenidos en más de veinte archivadores según consta en la sistematización de los mismos que efectuó este organismo.

“Otro punto por precisar respecto del oficio en comento es que la resolución N° E-220-2014 de 19 de diciembre de 2014, emitida por esta superintendencia, autoriza la existencia de la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A., sujeta a la condición suspensiva de que dicha administradora se fusione con AFP Cuprum S.A., razón por la cual, para efectuar el análisis y revisión del cumplimiento de la normativa vigente, relativa a una formación de una AFP, debe tenerse en cuenta que la nueva administradora será la continuadora de AFP Cuprum S.A. y, por lo tanto, la AFP Argentum S.A. debía fundamentarse como una exigencia mínima en el modelo de negocio que tenía AFP Cuprum S.A., justamente para no menoscabar el servicio prestado a los afiliados y resguardar la rentabilidad y seguridad de las inversiones, cumpliendo así con la obligación legal de toda administradora.

“Con todo, es necesario precisar que si bien se autorizó la constitución de una nueva AFP sobre la base de condiciones propias de otra administradora, como son los aspectos patrimoniales, administrativos, recursos humanos y materiales, como se expresa en el oficio de ese ministerio, esto tiene su fundamento en que la nueva AFP fue creada con el propósito de fusionarse con AFP Cuprum S.A. A este respecto, es útil considerar que en los procesos de fusión se conservan, en general, todos aquellos recursos y procesos de la sociedad absorbida que a juicio de la sociedad absorbente, son indispensables para proporcionar, al menos, una continuidad en el proceso operacional, o bien indicadores que tiendan a mejorarlo.

“En otro orden de ideas, esta superintendencia debe especificar que el patrimonio neto de la AFP en formación no es ni ha sido equivalente al patrimonio de AFP Cuprum S.A. En efecto, al 30 de septiembre de 2014, el patrimonio consolidado de AFP Cuprum S.A. era de 287 millones de dólares, en circunstancias de que la sociedad que la absorbía, Principal Institutional Chile S.A. -futura AFP Argentum S.A.- era de 1.100 millones de dólares; es decir, cuatro veces más.

“Asimismo, lo que señala nuestro oficio anterior es que con el propósito de cumplir con las exigencias del artículo 24 A del D.L. N° 3.500, de 1980, todas las sociedades que participen en la cadena de control de una administradora de fondos de pensiones deben contar con el patrimonio suficiente para sustentar el proyecto.

“En cuanto al prospecto presentado por AFP Argentum S.A., se puede sostener que efectivamente este se basó en la AFP Cuprum S.A., en lo que se refiere a la estructura organizacional, sistemas tecnológicos, red de servicios presenciales y remotos, fuerza de ventas y modelo de gestión de riesgo. Sin embargo, ello permitió que la nueva AFP Argentum estuviera en condiciones de administrar la cartera perteneciente a su antecesora sin incurrir en riesgos asociados a cambios organizacionales que pudiesen haber generado perjuicios a los afiliados.

“Es así como no se presentaron riesgos derivados de una menor dotación de personal, una disminución de la red de sucursales que significaron menor cobertura, sistemas tecnológicos nuevos, migraciones de datos, etcétera.

“Por otra parte, se solicitó a la sociedad que absorbería a AFP Cuprum S.A. la revisión exhaustiva de los manuales y procedimientos de las áreas contables, tesorería, control de inversiones e inversiones de la nueva administradora, de manera que fuesen acordes a los procesos de la empresa, incluyendo que agregara procedimientos inexistentes, los que fueron levantados a través de una Supervisión Basada en Riesgo (SBR), tales como instrumentos nuevos, control de política de liquidez, custodia intradía y control de eventos de capital.

“Respecto del otorgamiento de beneficios del D.L. N° 3.500, de 1980, y la ley N° 20.255, señalan que estos corresponden a la tramitación y pago de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, y a los contenidos en el pilar solidario, entre otros.

“En ese marco, el prospecto de formación de la nueva AFP contempló una estructura organizacional consistente con la de la AFP Cuprum S.A., debidamente documentada y que a la fecha se sujeta a la normativa de esta superintendencia.

“Adicionalmente, es necesario precisar que, respecto de lo expresado en el oficio en comento, no es posible deducir que no se constituyó una AFP solo por el hecho de sujetar su existencia a la condición suspensiva de que se materializara la fusión con AFP Cuprum S.A.

“En efecto, las fusiones se encuentran reguladas en el decreto ley N° 3.500 de 1980 y, además, tratándose de administradoras de fondos de pensiones, se aplica supletoriamente la ley N° 18.046, no siendo aplicable en este caso la ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, a la cual se alude en su oficio.

“Asimismo, en el oficio de la referencia se agrega que no se habría aplicado en esta fusión una reunión de dos o más sociedades en una sola, que la sucede en todos sus derechos y obligaciones y a la que se incorpora la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados, conforme lo dispone el artículo 99 de la ley N° 18.046, por cuanto, en opinión de ese ministerio, no se constituyó una nueva AFP que posteriormente se fusionara con AFP Cuprum S.A., ya que no existió una fusión de los patrimonios.

“Al respecto, se debe señalar que esta Superintendencia no conviene en esa conclusión, por cuanto sí se aplica, a nuestro entender, lo dispuesto en el inciso tercero del citado artículo 99, que contempla la fusión por incorporación, es decir,

cuando una o más sociedades que se disuelven son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos, y que fue el tipo de fusión entre AFP Argentum y AFP Cuprum, constituyéndose la primera en continuadora legal de la segunda.

“Respecto de la observación relativa a que “no puede existir una fusión propiamente tal, por cuanto AFP Argentum es en realidad la AFP Cuprum, y no dos sociedades existentes que se fusionan, ya sea porque una de ellas, a saber Argentum, no existe”, se debe hacer presente que AFP Argentum S.A. es una sociedad que proviene de la transformación de Principal Institutional Chile, PIC S.A., la que fue constituida el año 2012.

“En razón de ello es que solo una vez otorgada la autorización de existencia de una AFP, puede iniciar sus operaciones, y es ese justamente el sentido de que la autorización de existencia de AFP Argentum quede concedida sujeta a la condición suspensiva que se fusionara con AFP Cuprum. Es necesario comentar que la condición suspensiva a la cual se sujeta el mencionado acto administrativo encuentra su razón en el hecho que una AFP no puede tener otra AFP, habida consideración del giro único que deben observar, conforme lo dispone el artículo 23 del decreto ley N° 3.500 de 1980.

“Sobre la observación relativa a que el proceso de autorización y posterior fusión llevado a cabo por esta Superintendencia sería a lo menos irregular y no se habría ajustado a los imperativos legales sobre la materia, y en especial a la obligación de velar por los intereses de los afiliados al sistema de pensiones, al permitir operaciones comerciales de las administradoras de fondos de pensiones para fines particulares que no benefician a aquellos, esta Superintendencia debe insistir - como lo ha sostenido reiteradamente- que en todo momento se tuvo en cuenta que los afiliados no sufrieran perjuicio alguno, lo que queda acreditado con las exigencias efectuadas a AFP Argentum, las que además de cumplir, a lo menos, con el estándar que a esa fecha tenía AFP Cuprum, implicó la elaboración de un plan de trabajo para materializar la fusión y evitar cualquier riesgo operacional y/o legal que pudiera generarse con ocasión de la misma.

“Así también, se puede agregar que en este proceso se produjo un fortalecimiento patrimonial de la administradora al ser absorbida por su matriz, ya que, como antes se dijo, esta última registraba al 30 de septiembre de 2014 un patrimonio que casi cuadruplicaba el patrimonio de la absorbida.

“Por último, esta Superintendencia estima pertinente reafirmar que todo lo obrado en este proceso ha atendido estrictamente a las normas contenidas en el artículo 94 del decreto ley N° 3.500 de 1980; artículos 46 y 47 de la ley N° 20.255 y a

lo dispuesto en el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que al efecto, y en lo que concierne, disponen lo siguiente:

"Artículo 94.- Corresponderá a la Superintendencia, además de las atribuciones y obligaciones que esta ley establece, las siguientes funciones generales:

1. Autorizar la constitución de las sociedades administradoras de fondos de pensiones, de las sociedades filiales a que se refiere el inciso duodécimo del artículo 23, la adquisición de acciones de una administradora, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de la República, de las sociedades administradoras de la cartera de recursos previsionales, y llevar un registro de estas entidades.

2. Fiscalizar el funcionamiento de las administradoras y el otorgamiento de las prestaciones que estas otorguen a sus afiliados, y el funcionamiento de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales.

3. Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del sistema, con carácter obligatorio para las administradoras, las sociedades filiales a que se refiere el inciso duodécimo del artículo 23 y las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales, y dictar normas generales para su aplicación..."

A su turno, el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 101, ya citado, establece lo siguiente:

"Artículo 3.- Corresponde a la Superintendencia las siguientes funciones:

a) Aprobar o rechazar el prospecto que debe preceder a la formación de una administradora de fondos de pensiones, aprobar sus estatutos, autorizar su existencia y en general ejercer todas las facultades que el decreto ley N° 3.538, de 1980, y la ley de sociedades anónimas y su reglamento confieren a la Superintendencia de Valores y Seguros, respecto de las personas y entidades sometidas a su fiscalización.

b) Fiscalizar las actuaciones de las administradoras en sus aspectos jurídicos, administrativos y financieros, para lo cual, a su vez, podrá examinar y calificar el capital de esas entidades, el fondo de pensiones y el valor de las cuotas de este, la reserva de fluctuación de rentabilidad, el encaje, el valor de las comisiones que tengan derecho a cobrar a sus afiliados y los montos de las cotizaciones que estos deban enterar en ellas, para el financiamiento y configuración de las pensiones que deban concederles..."

En igual sentido, la ley 20.255 dispone en su artículo 47 lo siguiente:

“Artículo 47.- La Superintendencia de Pensiones tendrá especialmente las siguientes funciones y atribuciones:

1. Ejercer aquellas consignadas a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones en el decreto ley 3.500, de 1980, en el decreto con fuerza de ley N° 101, del mismo año, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y en otras normas legales y reglamentarias vigentes.

2. Ejercer la supervigilancia y fiscalización del sistema de pensiones solidarias que administra el Instituto de Previsión Social. Para tal efecto, la Superintendencia dictará las normas necesarias, las que serán obligatorias para todas las instituciones o entidades que intervienen en el mencionado sistema”.

De las disposiciones legales antes transcritas se puede apreciar que esta Superintendencia ha ejercido sus funciones observando a cabalidad todas y cada una de las disposiciones legales que se consignan en los citados cuerpos legales y, muy especialmente, las atribuciones que se le han conferido a este organismo fiscalizador.

Por lo tanto, y en razón de lo anteriormente expuesto, esta Superintendencia no podría abstenerse de analizar y autorizar una operación similar a la ya descrita, si dicho proceso se sujeta estrictamente a lo dispuesto en el artículo 24 A del decreto ley N° 3.500 y el artículo 130 de la ley N° 18.046.

Le saluda atentamente, Tamara Agnic Martínez, Superintendente de Pensiones.

El **diputado señor BROWNE, Presidente de la Comisión**, expresó que más allá de lo que diga o no la normativa, le llama profundamente la atención que una AFP que está funcionando, que tiene sus clientes y su patrimonio, se fusione y se permita esa fusión con una AFP que no funciona, que no tiene clientes, que no agrega ningún valor al mercado y que no entrega una mayor oferta a los usuarios ni a los ciudadanos en general. En definitiva, no hay ninguna razón para que ocurra. Podría haber sido perfectamente si ingresaban nuevos socios o si se quería generar un aumento de capital. Pero, ¿por qué generar una nueva AFP que no opera, sino que, simplemente, se establece para fusionarse?

Claramente, detrás de esa fusión hay una operación que busca algo distinto que generar un crecimiento, o una nueva oferta o una mayor competencia dentro del mercado de las AFP, y llama la atención que la Superintendencia no paró las antenas al respecto. ¿Por qué la Superintendencia no tomó ningún resguardo frente a esa situación?

El **diputado señor CHAHIN**, recordó que la Superintendencia lo dijo y lo tenía claro, sabía que el *goodwill* era posible con la fusión. La empresa podía hacer el *goodwill*, pero no se quedaba con la AFP porque debía desaparecer la AFP. Para quedarse con el *goodwill* y con la AFP debían crear una nueva AFP, Argentum.

Usted fue muy clara al señalar que el modelo de fusión era que una sociedad se disuelve absorbida por una existente. Por lo tanto, hay dos requisitos: una sociedad que existe y se disuelve, y una sociedad que también existe, que absorbe a la que se disuelve. Sin embargo, la AFP Argentum se crea bajo la condición suspensiva de la fusión.

Recuerdo que la condición suspensiva establece que los efectos de la creación de esa sociedad, dependen de esa condición y, por lo tanto, esa sociedad, AFP Argentum, nace a la vida del derecho cuando se cumple la condición suspensiva; la diferencia con la condición resolutoria, que existe y deja de existir si se cumple la condición resolutoria. Acá no hablamos de una condición resolutoria, sino de una condición suspensiva y, por lo tanto, no existió Argentum, porque estaba sujeta a una condición suspensiva hasta la fusión. No se cumple la exigencia que debe existir la AFP para poder fusionarse. Es decir, la AFP Argentum nunca existió, sino hasta la fusión.

Naturalmente, la fusión propiamente tal no se podía concretar porque la AFP Cuprum no podía ser absorbida por una sociedad que hasta ese momento no existía. Lo que hizo la Superintendencia fue autorizar la fusión de una AFP existente, Cuprum, con una que todavía no nacía a la vida del derecho, Argentum S.A., porque para que naciera a la vida del derecho debía cumplir la condición suspensiva. Eso es una norma básica de las modalidades en el Derecho Civil.

En consecuencia, a mí me parece que acá, simplemente, hay un vicio. Es evidente porque no se cumple con los requisitos para que se pueda generar la fusión.

La **señora AGNIC, Superintendente de Pensiones**, señaló respecto de una consulta del diputado señor Leopoldo Pérez sobre la existencia de procesos similares, que “Tal como lo planteé en la sesión pasada, efectivamente, hay una solicitud similar. Cada proceso tiene que ser evaluado en su mérito, pero es un proceso muy similar, que corresponde a Metlife, con la creación de la AFP Acquisition para posteriormente fusionarse con la AFP Provida. Ese es un proceso que está tal como lo mencioné y lo detallé en la sesión pasada.”

3.- Señor RICARDO HORMAZABAL SÁNCHEZ, Presidente de la Asociación de Consumidores ACUSA AFP.

Simulación- -- Reforma Tributaria – Goodwill-

Explicó el señor HORMAZABAL, Presidente de la Asociación de Consumidores ACUSA AFP, que las maniobras realizadas para crear la AFP Argentum son lo que en doctrina jurídica constituye esencialmente la simulación, esto es, el concierto para fraguar un acto jurídico bilateral, o unilateral recíproco, que no envuelve realidad alguna o que envuelve una realidad distinta relativamente a su forma, a su contenido o a la identidad de sus autores o partes.”.

Queremos señalar que la creación de la AFP Argentum y el accionar de los funcionarios involucrados, en este caso especialmente de la Superintendencia de Pensiones, atenta contra las disposiciones constitucionales y legales vigentes.

Adicionalmente, esta situación constituye una brutal transgresión de normas éticas, y que no solo pertenecen a un sector político. Respecto de ello, estoy en las antípodas de las posiciones políticas, del señor José Antonio Guzmán, presidente de AFP Habitat por ocho años, quien en estos días ha declarado públicamente que lo realizado por Argentum es posible que sea legal, pero no cabe duda que no es ético.

No hay ni siquiera una ventaja para los afiliados a la AFP Cuprum. Adicionalmente, en contra de lo que dispone la ley, no fueron debida y oportunamente informados de lo que ocurría. En esa perspectiva, también hay una falta de consideración al derecho de los afiliados. Además, tal como lo expresa el señor Juan Antonio Guzmán, esto favorece una competencia desleal entre las propias empresas que están actuando en un mercado que los teóricos han definido como oligopólico, porque en definitiva la competencia no resuelve los problemas que deberían enfrentar en este ámbito, tal como se ha demostrado por los expertos en diversas condiciones.

Hay otra cuestión que nos parece muy relevante. La AFP Argentum es ideológicamente falsa. Los chilenos hemos aprendido mucho de derecho con esto de las boletas ideológicamente falsas. La boleta ideológicamente falsa es un documento realmente emitido, que cumple pagando los impuestos que lo gravan, pero no corresponde a un servicio realmente prestado, o que no se encuentra en el giro de la empresa que ha pagado la respectiva boleta. Eso es lo que en derecho uno ha aprendido, y entiendo es lo mismo que se enseña en todas las facultades de derecho de las universidades chilenas.

En la sesión anterior –y esto lo encuentro repetido, porque vi el debate- el diputado señor Pérez decía que esto parecía una AFP de papel. Con franqueza, debo decir que comparto esa reflexión. La AFP Argentum es solo papel. Aquí están las resoluciones que le dan vida, la descripción de las escrituras públicas, los certificados, las publicaciones en el Diario Oficial y las inscripciones en el Registro de Comercio. Por lo tanto, esta es una AFP de papel.

La pregunta posterior es saber si esta AFP nació a la vida o no; reflexión interesante que se debe hacer.

Para claridad de esta Comisión, hice un resumen de los hechos que no fueron cuestionados. En primer lugar, hay un daño al Estado de Chile, por 80.000 millones de pesos. Esto está reconocido en la nota que manda la AFP Cuprum a la Superintendencia de Valores y Seguros, que es un documento oficial enviado en enero del presente año. También está reconocido en la declaración del 15 de mayo por parte de la Superintendencia de Pensiones; por lo que no hay cuestión respecto de lo que la empresa Cuprum ha señalado, en el sentido de que va a poder diferir el pago de impuestos equivalente a 130 millones de dólares.

Esto es importante, porque si ustedes agregan lo de Provida –que está en marcha, se presentó el 29 de diciembre-, que equivale a 280 millones de dólares, entre ambas operaciones suman más de 410 millones de dólares; es decir, más del 5 por ciento de lo que pretende recaudar la reforma tributaria.

Ese es un hecho provocado por dos empresas, y dentro del marco de la ley.

¿Qué otro hecho esta fuera de discusión? Está fuera de discusión que estos 80.000 millones de pesos superan las ganancias del período 2014 de la AFP Cuprum. En su memoria de ese año se lee que las ganancias alcanzaron a 74.600 millones de pesos. Reitero: 74.600 millones de pesos es la ganancia que obtuvo Cuprum en el año 2014, y lo que ahora se ahorra son 80.000 millones de pesos. Eso no está discutido por nadie, y está en la memoria de la propia AFP.

¿Cómo podría pensarse, por ejemplo, que esa utilidad equivale a más del 45 por ciento del patrimonio de la empresa? Yo no cuestiono lo que dice la superintendenteA, porque es verdad: la empresa tenía un patrimonio de 280 millones de dólares, y esta cifra sería simplemente un “ahorro” de 130 millones de dólares. Reitero: es el equivalente al 45 por ciento de su patrimonio.

¿Qué empresa puede hacer eso en Chile? ¿Cómo genera esa ganancia? ¿En su actividad competitiva normal? No. Lo genera usando un beneficio que otorga la

reforma tributaria de 2014, -la que ustedes aprobaron, según les dijo a varios de ustedes la superintendente- el denominado *goodwill*.

¿Tiene contradicción esto? No hay casi documento oficial en que esto conste, salvo en publicaciones de prensa, donde el presidente de la AFP Cuprum habría explicado en la junta de accionistas que uno de los objetivos que tenían era el *goodwill*; pero la superintendente no lo cuestiona. Si ustedes revisan el documento que ella presentó a esta comisión, verán que señala: no nos corresponde meternos en el ámbito de otro servicio, eso es materia del Servicio de Impuestos Internos. Hay, a lo menos, tres o cuatro menciones específicas en las que la superintendente habla de que el *goodwill* es legítimo y que la empresa en cuestión tiene todo el derecho a requerirlo. ¿Es una opinión? Sí. ¿Respetable? Sí, aunque, en mi opinión, jurídicamente es profundamente equivocada.

El Ejecutivo y el Congreso son los reales detentores de la soberanía, no tengo que repetirlo ante esta comisión. Equivocadamente, la superintendente, en su documento, habla de la soberanía de los accionistas, pero ellos no son soberanos, sino que solo tienen la autonomía de la voluntad para tomar decisiones en el marco de sus negocios, pero dentro del marco constitucional y legal que corresponde.

Si ustedes recuerdan, en el mensaje del proyecto de la reforma tributaria se enunciaba expresamente la incorporación de una norma general antielusión, que permitiría rechazar abusos que se estaban produciendo en el país. Los datos que se han consignado en la historia de la ley -cerca de 4.800 páginas- nos muestran que ya, en el año 2014, 21 empresas habían accedido al *goodwill* y que eso había producido un problema, y por eso se calificó como un abuso. Tanto es así, que además de los debates que hubo en el Congreso, se decidió que se debía anticipar la entrada en vigencia de esta norma antielusión, antes que otras que se fueron programando para 2017 u otros años *a posteriori*.

El proyecto de reforma tributaria terminó su tramitación en el Congreso el 10 de septiembre. Su texto se publicó en el Diario Oficial el 29 del mismo mes. Esto era público y notorio, lo sabían los accionistas de estas empresas y, por lo tanto, empezaron a actuar en consecuencia. Se modificó el artículo 31 de la Ley de Impuestos a la Renta, lo que favoreció la posibilidad del *goodwill*, y ustedes, que son legisladores y que ha tenido experiencia, lo saben; pero siempre entendiendo que la ley contempla que hay procesos en desarrollo. Por ejemplo, si la ley estaba vigente a septiembre, era natural que empresas que ya existían, pudieran acogerse al beneficio legal existente, pero el requisito era que fueran empresas reales, no empresas irreales. Por lo tanto, adecuadamente, los legisladores dijeron: esto no se aplicará a los que estén en procesos de fusión en estas condiciones.

Si ustedes se dan cuenta, la AFP Argentum nació a la vida del derecho el 19 de diciembre de 2014. Eso es lo que aparece en las resoluciones, en los documentos, en lo que latamente ha expresado la superintendente; es decir, al momento de publicación de la ley, la AFP Argentum no existía. En el ordenamiento jurídico chileno, el único que tiene vida antes del nacimiento es el feto. Repito, cuando se produce este problema, la empresa no existía. La legislación chilena no conoce la preexistencia de sociedad. La norma específica de las AFP dice que se podrá entender, cuando se le da el certificado de autorización, que puede empezar a hacer trámites, por ejemplo, para operar con valores en la Bolsa. Argentum no fue autorizada a funcionar en la Bolsa, sino hasta el 30 de diciembre. Tengo el certificado correspondiente de la Superintendencia respectiva. Argentum fue autorizada solo el 29 de diciembre por la Superintendencia de Valores y Seguros y el 30 de diciembre por la Bolsa de Comercio. Entonces, ¿cuál es la naturaleza jurídica en que la superintendente ha insistido en remarcar? ¿Cómo se define una AFP? Es una sociedad anónima especial, que tiene como objetivo específico administrar un fondo de pensiones. A esa fecha la AFP Argentum no administraba ni un solo fondo de pensiones. No podía transar acciones en el mercado, porque no cumplía con los requisitos exigidos en la ley; por lo tanto, al 26 de diciembre, fecha en que se autoriza su fusión, la AFP Argentum no existía. En la página web de la Superintendencia solo aparecen 6 AFPs: Capital, Cuprum, Habitat, Modelo, Plan Vital y Provida. No está Argentum.

El principio de la realidad, que en derecho siempre es muy importante, nos muestra que Cuprum sigue existiendo como tal.

Hay otros hechos. El 4 de diciembre de 2014, antes de la autorización que le dio la superintendente, el Servicio de Impuestos Internos publicó la Resolución N° 111, en la que define que los procesos de fusión de sociedades pueden acceder al *goodwill*, siempre y cuando se trate de sociedades reales “en proceso de”. Agrega el Servicio que aquellas empresas que no hayan podido comprar derechos sociales en la que se fusionan, no tendrían derecho al *goodwill*. Esto es anterior a la existencia formal de Argentum.

Rol de Superintendencia de Pensiones - Creación de AFP – Afiliados - AFP CUPRUM - Reforma Tributaria- AFP ARGENTUM. - Fusión AFP Provida y Metlife - Servicio de Impuestos Internos – Ética Profesional.

Señala el señor RICARDO HORMAZABAL, que los hechos que ha presentado la superintendente, nos confunden. La superintendente ha dicho que todo el proceso comenzó el 11 de septiembre de 2014. Pero hay una confusión tremenda, porque hay dos procesos.

En el análisis de este proceso nos queda claro que al presentarse los antecedentes, el 14 de noviembre, y al darle vida, el 19 de diciembre, transcurrió poco más de un mes. En otras palabras, veinte días hábiles para cumplir 38 funciones, tales como examinar la procedencia de las sociedades extranjeras, sus utilidades, las condiciones, etcétera.

He revisado las publicaciones de la Superintendencia y constaté que el 27 de marzo de 2014, un director de la AFP Cuprum, señor Juan Eduardo Infante Barros, infringió la ley al adquirir acciones por cerca de 30 millones de pesos. La Superintendencia le representó esta situación mediante resolución N° 068, del 1 de septiembre de 2014. Fíjense que no se puede aceptar una AFP si el socio fundador tiene protestos o no ha cumplido con ciertas obligaciones básicas en el derecho.

Señor Presidente, la superintendente favoreció un acto simulado: autorizó una AFP ideológicamente falsa y colaboró para dañar el patrimonio del Estado. Con su actuación lesionó normas constitucionales y reconoció, en su comparecencia ante esta Comisión, que no hubo beneficio directo alguno, pero refirió latamente, por ejemplo, que la AFP Cuprum en la actualidad ha aumentado su capital. ¿Qué ventajas tiene para los afiliados y para los fondos de pensiones? La AFP Cuprum tiene los mejores resultados del mercado. Sus ganancias de 2014 fueron 27 por ciento superiores a las de 2013.

Creemos que la superintendente no cumplió con la Constitución. Ella colaboró para que una empresa dejara de pagar impuestos; infringió normas de la Constitución que disponen el igual reparto de las cargas públicas, cuando permite que una empresa, que tiene tales rendimientos y tales utilidades, deje de pagar lo que correspondía. También dejó de cumplir con la obligación que le impone el artículo 55 del Estatuto Administrativo, que es que cuando un funcionario público conoce de la existencia de un delito o de una situación irregular debe dar noticias del delito a la fiscalía y de la situación irregular a las autoridades.

Aquí se debe pedir dejar sin efecto esta operación. En el año 93, la Superintendencia dictó una resolución que anulaba una anterior. Es perfectamente posible en derecho. ¿Hay algún daño para los afiliados? Ninguno ¿A los fondos de pensiones? Ninguno ¿Al país? Se le evita un daño, porque se evita perder 130 millones de dólares. Le pido a esta Comisión que acuerde pedir al Gobierno, como corresponde, que se deje sin efecto la autorización para el funcionamiento de la AFP Argentum, que es ideológicamente falsa y que, por supuesto, se impida la continuidad del proceso que está siguiendo Provida. Se trata de conductas antitéticas y, además, basado en los criterios que ha señalado Impuestos Internos, antes del nacimiento de Argentum, también ilegales.”

Sesión 4ª, celebrada el 18 de agosto de 2015.

4.- Asistieron la Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora XIMENA RINCÓN; la Ministra de Justicia y ex Ministra del Trabajo, señora JAVIERA BLANCO SUÁREZ, y el Ministro de Desarrollo Social y ex Subsecretario de Seguridad Social, señor MARCOS BARRAZA.

Rol de Superintendencia de Pensiones – Creación de AFP – Proceso de Fusión - Rol del Ministerio del Trabajo y Previsión Social-

El **diputado señor OSVALDO ANDRADE** señaló que “siempre entendí que la tarea de la Superintendencia, cualquiera fuera esta, tenía importantes grados de autonomía. Por su definición y naturaleza es obvio, para que puedan desempeñar competentemente su labor, que deben gozar de un nivel de autonomía en su relación con la autoridad política, que en su caso se expresa en el ministro o ministra.

Cuando desempeñé ese cargo mantuve fuertemente la lógica de no hacerme parte, porque entendí que cualquier cosa de esa naturaleza implicaba un grado de intervención indebido, desde el punto de vista de la naturaleza del empleo y de la superintendencia. Para que una superintendencia pueda desarrollar su labor debe gozar de un ostensible y notorio grado de autonomía de la autoridad política. Y eso se intentó marcar.

Sin embargo, lo anterior tiene una contraprestación, y es que quien ejerce el cargo de superintendente, o superintendente, debe tener una relación fluida con la autoridad política.

Existía esa fluida relación porque se entendía que además del respeto a la autonomía, existía la necesidad de que la superintendencia mantuviese, con quien ejercía el rol de ministro, un intercambio de información, incluso de opiniones, desde la natural sutileza política que implican este tipo de decisiones.

Preguntó a la Ministra del Trabajo: ¿Durante su administración se dio esta conducta de contraprestación de parte de la superintendente o ha habido una relación de intercambio de información, de alerta, de poner a la autoridad política al tanto de las eventuales dificultades que pudieran acarrear procedimientos, reglados por la ley, pero que siempre tienen un tamiz de opinión?

El **diputado señor CHAHIN** preguntó tanto a la ministra señora Javiera

Blanco como al ministro señor Marcos Barraza, si cuando tomaron conocimiento de esta situación, ¿hicieron alguna consulta, sobre todo por haberse generado una polémica sobre lo ocurrido? ¿Tomaron conocimiento de la respuesta? ¿En qué oportunidad?

A la ministra señora Ximena Rincón le consultó si hizo algún análisis jurídico, interno o externo, que pudiésemos conocer y que sustente el oficio que envió a la superintendente.

¿Cuál fue la fuente del oficio? ¿Cómo nació? ¿Quién hizo el análisis jurídico que la llevó a tener discrepancias con la superintendente respecto de la decisión que tomó?

Finalmente, señaló que quiero hacer una pregunta respecto de una noticia aparecida hoy en la prensa. A saber, que mientras las rentabilidades de las AFP caen, de manera significativa, gracias al *goodwill* tributario las utilidades de las administradoras -no de los fondos de pensiones- aumentaron de manera importante, del orden del 25 por ciento, el primer semestre de este año.

Entonces, ¿cómo le podemos explicar a la ciudadanía que mientras las utilidades de los administradores suben, las rentabilidades de los administrados caen?

¿Cómo podemos enfrentar dicha situación, desde el punto de vista jurídico y político? Porque nos parece inexplicable que la superintendencia autorice una operación que genera el efecto de una utilidad del 25 por ciento al sistema para las administradoras, en tanto que las rentabilidades de los afiliados caen, en circunstancias de que su rol es justamente analizar la conveniencia para los afiliados en este tipo de operaciones.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** aclaró que el beneficio del *goodwill* tributario, de aplicarse, debería ser a partir del primer semestre del próximo año.

El **diputado señor RENZO TRISOTTI** señaló que “sin perjuicio de los planteamientos de los diputados señores Andrade y Chahin, lo que establece el decreto ley N° 3.500 arroja absoluta claridad respecto de la autonomía de la Superintendencia, sumado la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que preceptúa que los ministerios pueden influir sobre el diseño, aprobación y regulación de las políticas del Estado, pero no en su ejecución.

Sin embargo, cuando se analiza el tenor del oficio de la ministra del Trabajo podría colegirse que hay una intención de influir en las decisiones regulatorias de la Superintendencia.

Por lo tanto, pido que nos dé a conocer los antecedentes que tuvo para emitir su pronunciamiento, que no existían en el período anterior de administración de la ministra Javiera Blanco.

Por otra parte, a la luz del análisis estricto del oficio, se estableció que la Superintendencia no habría cumplido con su obligación de velar por los intereses de los afiliados al sistema de pensiones al permitir operaciones comerciales de las administradoras de fondos de pensiones para fines pertinentes de estas que no benefician a aquellos.

Por lo expuesto, solicito a la señora ministra que nos dé a conocer los antecedentes que permiten establecer que este proceso no beneficiaría a los afiliados.

La **señora JAVIERA BLANCO, Ministra de Justicia**, señaló que “no tenemos información, ni corresponde que la tengamos, sobre las operaciones diarias que hace la Superintendencia. Por consiguiente, el conocimiento específico sobre ella se da en el marco de un trascendido de prensa, específicamente del diario *The Clinic*, aparecido el 5 de mayo del año en curso.

Dicha información dejaba entrever algunas situaciones que, en su minuto, conversamos con el entonces subsecretario Marcos Barraza, y nos pareció apropiado solicitarle información a la superintendente.

Por consiguiente, el 8 de mayo, sobre la base de la conversación que sostuvimos con el subsecretario Barraza, se envió el oficio N° 19.462, del subsecretario a la superintendente, para requerirle información sobre el tema de la fusión y de la constitución de la AFP.

En verdad, hasta ahí llega nuestra participación, porque como es de público conocimiento, tres días después, el 11 de mayo, cambiamos de cartera. De hecho, no alcanzamos a recibir la respuesta de la superintendente.

Ahora, en cuanto a la pregunta del diputado señor Osvaldo Andrade, comparto que las facultades del ministerio tienen que ver con políticas, normativas generales, no con injerencia en operaciones específicas, lo que está fuera de toda discusión, dado justamente por las facultades relacionadas con la autonomía que se quieren dar a la Superintendencia relativa a los órganos fiscalizadores para desarrollar sus labores con prescindencia de la autoridad u opinión política. Eso en ninguna parte ha estado en entredicho, por el contrario, lo que siempre hemos esperado de esa relación es que fuese más fluida en términos de intercambios de información adecuados y ajustados a la prudencia.

No sé cuál será la opinión del subsecretario; me imagino que no es muy

distinta-, la respuesta fue que nunca hubo fluidez de la información que llegaba desde la Superintendencia al Ministerio.

Hubo varias reuniones con el ministro Barraza para allegar más información periódica respecto de las cosas que estaban sucediendo, pero la verdad es que no existía un envío periódico de información, no para incidir en la toma de decisiones, porque no correspondía debido a las facultades que tiene toda superintendencia como órgano fiscalizador autónomo, sino más bien –lo dijo el diputado Andrade- para estar en conocimiento de lo que pasaba.

Siendo el Gobierno el actor principal dentro del aparato del Estado, normalmente corresponde que uno pueda estar en conocimiento de estos antecedentes de manera previa, para no enterarse a través de los distintos medios de comunicación.

Reitero, no nos correspondió vivir esa fluidez, a pesar de que en varios momentos tratamos, sobre todo por las intensas reuniones que sostuvo el ministro Barraza, y así me consta, pero no existió. Quizás fue lo que determinó que el conocimiento de esta operación fuese a través de los medios de comunicación.

En cuanto a las actuaciones posteriores, tanto el oficio que enviamos como de los posteriores que he tenido conocimiento dan cuenta de esa necesaria fluidez que debe existir hacia el Ejecutivo, sin que se esté poniendo en jaque la autonomía necesaria que deben tener estos órganos para tomar decisiones, que deben ser con prescindencia de cualquier opinión política.

De alguna manera, ahí está el matiz entre una división que no conversa y otra que habla de un cierto nivel de prudencia en el flujo de las conversaciones y de la información que debe haber entre estas dos autoridades. Eso no existió.

La **señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión Social**, sostuvo que “Desde el punto de vista de los fundamentos legales quiero dejar en claro el reconocimiento a la autonomía de un órgano regulador, llámese Superintendencia de Pensiones o cualquier otro que exista en el país-, la Constitución Política de la República, en su artículo 24, señala: “El Gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado”.

Los órganos de la administración del Estado, incluidos los servicios públicos centralizados y descentralizados, son sus colaboradores en esta tarea y, por tanto, no están ajenos al control que aquel puede ejercer sobre ellos.

Aprovecho la oportunidad de señalar lo que el diputado Trisotti muy bien indicó, en cuanto a la ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del

Estado, que en su artículo 22 señala: “Los Ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer dichas funciones.

Para tales efectos, deberán proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector”.

En el artículo 28, agrega: “Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar”.

El decreto con fuerza de ley N° 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1980, señala en su artículo 1°: “La Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, en adelante la Superintendencia, es una institución autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de duración indefinida que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, por intermedio de la Subsecretaría de Previsión Social”.

Señor Presidente, es ahí donde comenzó el rol que en su momento jugó el ministro Barraza como subsecretario.

Ahora bien, cuando en esta materia uno mira la doctrina puede recurrir al profesor Enrique Silva Cimma, en su obra “Derecho Administrativo Chileno y Comparado, el Servicio Público”, donde señala que la supervigilancia se traduce en una precisa intervención del poder central en la marcha de estos órganos descentralizados, cuya autonomía viene a ser solamente relativa.

Agrega: La supervigilancia o tutela que el poder central ejerce sobre los entes autónomos y autárquicos viene a constituir una limitación de la autonomía que se estima necesaria, dado el carácter de servicio público de estos entes y a la circunstancia que está desarrollando de manera independiente de una facultad que corresponde e interesa al Estado.

La profesora Gladys Camacho Zepeda, gran docente, en “Las entidades administrativas fiscalizadoras y su rol de aseguramiento en mercados competitivos, estudio de Derecho Administrativo”, sostiene que cuando la ley habla de la autonomía de estos entes no lo hace para reconocerle una independencia rigurosa o estricta, y

menos aún absoluta. En verdad, la autonomía reconocida a la entidad fiscalizadora es meramente de gestión, constituyendo una técnica para agilizar y dar una mayor eficiencia a las actividades de estas entidades. Si bien no están vinculadas a la estructura ministerial mediante relación de jerarquía, han de reconocer en el ministerio su calidad de jefe y conductor del sector.

Señor Presidente, de todo esto uno puede concluir que se entregan al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en su rol de supervigilancia sobre la superintendencia, facultades en orden a proponer y evaluar políticas y planes, supervigilar el cumplimiento de las normas, autorizaciones o aprobaciones para dictación de actos administrativos del servicio, que pasan por el ministerio respectivo, y a través del subsecretario; el nombramiento de remoción por el Presidente de la República de la autoridad del sector; la asignación de presupuesto al servicio respectivo y solicitudes de información.

Dicho esto, es importante hacer la cronología de los hechos. Efectivamente, tal como ustedes plantearon a la ministra Blanco y al ministro Barraza, es importante saber cómo toman conocimiento o en qué minuto ellos comienzan en el tema. Tal como dijo la ministra Blanco, y da cuenta el oficio -voy a dejar copia de un set de ellos en la comisión-, está el oficio del 8 de mayo, que fue respondido por la superintendente el 26 de mayo de 2015, en donde no responde la materia consultada por la ministra y el subsecretario de entonces.

A raíz de eso, y como el tema todavía estaba en los medios de comunicación, incluso varios parlamentarios me preguntaron sobre el tema para saber qué pasaba, y después de una entrevista que la superintendente dio en un medio de circulación nacional, el diario La Tercera, donde hace varias afirmaciones, y no encontrando las respuestas en el oficio del 26 de mayo, enviamos un segundo oficio como Ministerio pidiéndole que nos respondiera las mismas inquietudes que ya le habían solicitado la ministra y el subsecretario.

Ese oficio fue respondido el 16 de junio de 2015. Después, la superintendente realiza una exposición en esta comisión de la Cámara de Diputados.

El 31 de julio le respondo ese oficio para dar mi opinión no del *goodwill*, no de sus facultades que desde el punto de vista de nuestra normativa son reconocidas por todos nosotros en orden a la autonomía, sino más bien a la forma en que se autoriza la constitución de la AFP Argentum y su posterior fusión.

Ese oficio fue respondido por la superintendente el 5 de agosto,

básicamente desde el punto de vista de reafirmar su autonomía, oficio que respondimos hace algunos días reconociendo nuevamente su autonomía, y no dejando duda de ello, señalándole que hemos dado nuestra opinión desde el punto de vista del cumplimiento de las normas respecto de la constitución de la AFP Argentum.

Señor Presidente, es ahí en donde tenemos un punto, no en el tema de la fusión ni del beneficio tributario, que es un tema que habrá que analizar en su mérito, y entiendo ustedes lo están haciendo. No está dentro de nuestro ámbito de competencia, pero sí en materia del análisis jurídico que se hizo sobre el cumplimiento de la norma.

Entiendo que ese fue el sentido de la petición del diputado Chahin, en cuanto a pedir la opinión de la Biblioteca del Congreso Nacional, sobre cuál es el procedimiento a seguir. De hecho, hay un informe en derecho que fue publicado en un medio de comunicación de circulación nacional en el que se le daría la razón a la superintendente en esta materia.

El informe en derecho señala que no debió haberse creado una AFP, sino que debió haberse fusionado o absorbido la sociedad anónima con la AFP Cuprum; que ese era el camino que debió haberse seguido y no el que utilizó la superintendente, que es el punto que reparamos, desde el punto de vista del cumplimiento normativo, y por eso en nuestro oficio no hablamos de ilegalidad, sino más bien de una irregularidad, en el sentido de que no se ocupó el mecanismo que debió haberse utilizado, y en la ejecución del mismo hay una serie de antecedentes que hasta el día de hoy nosotros no tenemos a la vista.”

El **señor MARCOS BARRAZA, ministro de Desarrollo Social**, indicó que teniendo presente las atribuciones técnicas y de fiscalización que tiene la Superintendencia de Pensiones, junto con la ministra Blanco nos enteramos el 5 de mayo, por publicación electrónica del periódico *The Clínic*, sobre la fusión de la AFP Cuprum con Argentum.

A propósito de la inquietud que esto nos generó, y también a algunas personas, pensando en los 640.000 cotizantes que tiene Cuprum, nos pareció razonable consultar sobre los alcances técnicos y jurídicos de la fusión. La consulta se hizo con fecha 8 de mayo; sin embargo, la respuesta se hace recién efectiva el 26 de mayo, época en la cual tanto la ministra Blanco como yo habíamos asumido nuestros actuales cargos.

Ahora bien, y a propósito de la comunicación fluida, la primera operación del proceso se inició en septiembre de 2014. Transcurren cerca de ocho meses y en el

Ministerio del Trabajo y Previsión Social nunca recibimos información referida a esa operación en cuestión. No obstante, como dijo la ministra Blanco, hubo esfuerzos sostenidos por tener un diálogo más fluido respecto de las operaciones, indistintamente de que se tenga autonomía técnica y de fiscalización.

El **diputado señor LEPOLDO PÉREZ** formuló las siguientes preguntas a la ministra Rincón:

La superintendente de Pensiones señaló que su carta fue solo una sugerencia. ¿Esa calificación es efectiva?

Su opinión, plasmada en la carta, ¿es vinculante? ¿Cuáles son las consecuencias de la misma?

¿Se puede referir a la irregularidad del proceso de constitución de la AFP Argentum y su posterior fusión con Cuprum?

¿Ha evaluado solicitar la renuncia de la superintendente de Pensiones?

A continuación, formuló otras preguntas a la actual ministra de Justicia señora Javiera Blanco.

Al momento de tramitarse la fusión usted seguía en el cargo de ministra. ¿Le correspondía referirse al respecto? ¿Le correspondía al subsecretario de Previsión Social? ¿Tuvo contacto con Tamara Agnic, superintendente de Pensiones? ¿Qué le comentó?

¿Le parecía que hubo irregularidades en el proceso de constitución de Cuprum Argentum? ¿Le parece que la Superintendencia resguardó los intereses de sus afiliados, como dispone el decreto ley N° 3.500?

Ahora, mis consultas al actual ministro de Desarrollo Social, ex subsecretario de Previsión Social, señor Marcos Barraza, son las siguientes:

En el sitio web de la Subsecretaría se señala: la Subsecretaría de Previsión Social es una entidad dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que tiene por finalidad preocuparse del adecuado funcionamiento del Sistema de Pensiones y de todas las normativas relacionadas con el área de la Seguridad Social.

¿Al momento de tramitar la fusión usted seguía en el cargo de subsecretario de Previsión Social? ¿Le correspondía referirse a la fusión?

¿Tuvo contacto con la señora Tamara Agnic? ¿Qué le comentó?

¿Le pareció que hubo irregularidades en el proceso de constitución de Cuprum-Argentum?

¿Le parece que la Superintendencia de Pensiones resguardó los intereses de sus afiliados, como lo dispone el decreto ley N° 3.500?

La **señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión Social**, respondió que el oficio era una opinión con respecto al procedimiento. De hecho, lo he ratificado por escrito a la superintendente. No nos estamos inmiscuyendo en su autonomía, la que reconocemos, por lo tanto, mal puede ser vinculante.

Sobre las irregularidades, es suficiente el oficio y no es necesario extenderse en esta sesión, pero si es necesario podemos explayarnos, aunque tenemos un problema real de tiempo. Con respecto a la posibilidad de evaluar pedir la renuncia, la respuesta es no, porque nos parecía suficiente el oficio.”

La **señora JAVIERA BLANCO, ministra de Justicia**, señaló que “en cuanto a la consulta de si me correspondía referirme a la fusión, en la primera parte de mi intervención me pareció que lo dejé bastante claro. Como Ejecutivo y como autoridad política no tenemos injerencia en las operaciones específicas de la Superintendencia de Pensiones. Por lo tanto, para la primera pregunta mi respuesta es no. Respecto de una operación de fusión, no.

La segunda pregunta es si tuve contactos por esto. Mi respuesta es no.

Sobre la tercera y la cuarta pregunta no me voy a pronunciar porque los antecedentes llegaron con posterioridad a la fecha en que dejé el cargo.

Me parece muy poco responsable pronunciarlo porque ni como ministra del Trabajo ni como ministra de Justicia tengo facultades para inmiscuirme en una operación específica.

Todos esos antecedentes fueron recibidos en el Ministerio cuando había dejado de ser ministra, por lo que reitero no sería responsable pronunciarlo sobre el punto.

Todos los antecedentes llegaron con posterioridad a mi salida como para poder dar una respuesta que, además, hay que analizar bien. La actual ministra tiene más antecedentes al respecto. Pero tal como se ha señalado, más allá de haber

enviado el oficio, no tuvimos más información, así que difícilmente podría responder las preguntas 3 y 4.

El **señor MARCOS BARRAZA, ministro de Desarrollo Social**, con respecto a la pregunta de si tuvo contacto con la superintendente de Pensiones, la respuesta es no. Solo tuve contacto por escrito cuando nos enteramos del hecho en cuestión.

En relación a pronunciarme sobre la fusión o las irregularidades eventuales que señala el señor diputado, no corresponde que me pronuncie sobre la materia, habida cuenta de que ya no ejerzo como subsecretario de Previsión Social.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** consultó a la ministra Blanco si ella podía solicitarle a la Superintendencia que adoptara, respecto de este caso o de otro similar, una resolución distinta.

La **señora JAVIERA BLANCO, ministra de Justicia**, respondió que lo que estamos diciendo es que frente a operaciones específicas como Ministerio del Trabajo no intervenimos.

La **señora JAVIERA BLANCO, ministra de Justicia**, respondió que “Lo que estamos diciendo es que frente a operaciones específicas como Ministerio del Trabajo no intervenimos.”.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** replicó “que la respuesta anterior fue más allá, que tampoco tiene facultades para opinar sobre la fusión en cuestión. Por eso que ahora mis preguntas van para la ministra Rincón.

De la lectura del oficio que la ministra envió el 31 de julio de 2015, aparentemente en respuesta a la respuesta de la superintendente, de 26 de mayo, surge la primera observación de fondo. En ninguna parte de este oficio se hace mención a que es en respuesta a la no respuesta de la superintendente. Pareciera que es un oficio completamente independiente.

En segundo lugar, la materia del oficio está referida precisamente a aquello que la ministra Blanco ha dicho que no tiene facultades para hacer. Dice: “Observaciones al proceso de fusión que se indica”. O sea, aquí están haciendo precisamente lo que me acaba de responder la ministra Blanco: que ella, en su opinión, no tendría facultades para hacer.

Pero cuando uno va al contenido de este oficio, porque por último la materia pudo haber quedado mal expresada, la ministra, quien nos dice que ella no ha hablado de ilegalidad, sino de irregularidad, en el punto cuatro de su oficio señala:

“queda de manifiesto que el proceso de constitución de la AFP Argentum como la fusión con la AFP Cuprum”. Recordemos que nos acaban de decir que no podían opinar sobre un proceso en particular. Sigo con la lectura del punto cuatro: “Es a lo menos irregular” -como nadie define lo que es irregular, nos ceñimos a lo que a juicio de la ministra es irregular- “no ajustándose esa Superintendencia a los imperativos legales sobre la materia y en especial a su obligación de velar por los intereses de los afiliados al sistema de pensiones, al permitir operaciones comerciales de las administradoras de fondos de pensiones para fines particulares de éstas que no benefician aquellos”.

Estas cuatro líneas lo dicen todo. Dice que se actuó de manera irregular, sin el cumplimiento de los imperativos legales. Eso se llama actuar al margen de la ley, no tiene otra definición. Dice que con esta resolución no se veló por los intereses de los afiliados. Eso es muy grave.

Que tengo una superintendente que en sus decisiones no vela por los intereses de los afiliados, pero sí por los de los particulares, es lo más grave que se puede decir en una objeción.

Sigo leyendo lo que nos dice la ministra en su oficio: “El rol de administradores les obliga a resguardar los dineros que administran respecto de las cotizaciones del sistema, por lo cual la Superintendencia debe supervigilar y controlar que tales intereses se encuentren a buen recaudo y a perseguir el beneficio de sus afiliados.

La Superintendencia no resguardó los intereses de sus afiliados –lo afirma la ministra- ni otorgó certeza a estos, ni mucho menos verificó beneficios reales de esta operación para los mismos”.

Pero la última frase, con la que termina su oficio, a mi juicio rompe todos los récords, porque ordena...”

La **señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión Social**, aclaró que “Dice: solicita.”

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** insistió en que “solicita a la superintendencia, de frentón, que no resuelva esto. Leo: “solicito a usted se abstenga de autorizar operaciones de la misma índole”. O sea, le está diciendo, falle como yo quiero que falle. Le pido por favor que falle de la forma como yo le estoy argumentando.

Es lo mismo que la ministra de Justicia le dijere a un ministro de Corte Suprema, ¡ojga! me parece malo su fallo y, al final, le tire una frase en que le pida que

para futuras causas, similares a estas, no vuelva a fallar como falló ahora.”

La **señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión Social**, replica que “No le pediría.”

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** señaló: “Bueno, cambiemos “pediría”, sino que le solicitaría, a lo mejor eso puede hacer una gran diferencia.

Me parece tan inusitada esta forma de proceder, que ha distraído el objeto fundamental de esta Comisión, que es ir al fondo de cómo se hizo la fusión y hemos derivado en fiscalizar si las ministras actuaron o no dentro de la ley. En mi opinión, la ministra Rincón, con esta resolución, actuó al margen de la ley. Ella no tenía las facultades para hacer esta resolución, independiente de que podemos entender que el proceso de fusión completo tiene que ser objeto de esta investigación.

Luego de haber leído esta resolución que, a mi juicio, es categórica, a estas alturas quiero saber si la ministra reconoce algún error, porque a lo mejor lo que va a zanjar este tema es que diga, sabe que más, me expresé mal. Di una opinión, pero no le debí haber pedido a la superintendente que se abstenga de resolver igual como resolvió en otros casos. No lo debí haber hecho, porque no tengo facultades. No debí haber dicho que la superintendente actuó en forma irregular; no debí haber dicho que ella no veló por los intereses particulares, podría haber dado otra opinión.

Quiero saber si ella lo volvería a hacer exactamente igual o a lo mejor hubo un problema de palabras usadas, de *sparring*, que se pueden interpretar mal ahora. Eso, como primera cosa, porque si la ministra reconoce que está mal reflejada su opinión, zanjamos todo el tema y se acaba toda la discusión y punto, y habría un error de redacción más que de contenido.

En consecuencia, quiero saber si ella mantiene los dichos en esto o cree que se pudo haber redactado esta cuestión en forma distinta.

Lo segundo, es importante saber, porque usted es ministra de un gobierno, y esto que dice aquí, en caso de que usted reafirme que es su opinión, ¿es la opinión suya, la de la ministra del Trabajo, o es la opinión del gobierno de Chile? Y cuando digo gobierno de Chile, no solo digo de la Presidenta Michelle Bachelet, sino que del gobierno de Chile. ¿Puedo quedarme tranquilo que en Hacienda no va a ver nadie que piense distinto a esto?”

La **señora JAVIERA BLANCO, ministra de Justicia**, señaló que “Aprovecho la intervención del diputado Monckeberg para retomar lo que dije, lo cual tiene que ver con la pregunta del diputado Osvaldo Andrade.

Es bueno distinguir no solo las formas verbales, sino que también recordar la gran diferencia que existe entre tener una injerencia e intervenir en una operación, de lo que hablábamos al inicio de la sesión, de las necesarias relaciones fluidas que deben existir entre autoridades, aun cuando alguna de ellas goce de niveles de autonomía, muy necesarias, por de pronto, para cumplir con su labor fiscalizadora.

La fluidez de esas relaciones, que muchas veces se pueden dar al alero de una conversación o incluso de un intercambio epistolar, es necesaria para dar cumplimiento a las facultades propias de los ministros, que es la fijación de políticas y de velar por el cumplimiento de la ley.

En ese sentido, de parte de ninguno de los ministros presentes y del subsecretario, no hay ninguna doble opinión respecto de la imposibilidad de tener injerencia en operaciones específicas. Por cierto, eso está clarísimo, que no se puede intervenir en una operación particular.

Sin embargo, no es trivial distinguir entre lo que es una opinión de lo que es una intervención. Esta diferencia es importante, porque uno siempre tiene que tender a que las relaciones se den con una fluidez entre órganos que, muchas veces, siendo parte del Ejecutivo, tienen que relacionarse no solo con nuestro Ministerio, sino que también con otros organismos descentralizados, pero que gozan de autonomía para tomar decisiones.

Lo digo, porque en la intervención del diputado Monckeberg se ha ocupado la forma verbal de intervenir y de opinar indistintamente y me parece que hay una diferencia importante.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** agrega que cuando se señala: “solicito a usted se abstenga de autorizar en operaciones de la misma índole”, ¿está en el plano de la intervención o de la opinión?”

La **señora JAVIERA BLANCO, ministra de Justicia**, insiste en que “Estoy convencida de que es la opinión de la ministra Rincón en cada una de las frases de ese oficio.

La **diputada señorita KAROL CARIOLA** señaló que “No podemos perder de vista que nuestro objetivo es investigar a la Superintendencia de Pensiones, a la Superintendencia de Valores y Seguros, y al Servicio de Impuestos Internos en relación con el proceso de fusión de las AFP Cuprum y Argentum.

Hoy nos estamos enterando de elementos relevantes del procedimiento que se utilizó en ese proceso. Hay uno que, a mi parecer, se pone sobre la mesa y

sobre el cual la superintendente nos dé explicaciones. Me refiero a la falta de comunicación con la ministra del Trabajo de la época.

El diputado Andrade, a propósito de su experiencia como ministro del Trabajo, nos decía que tenían un *feedback* y una relación permanente de comunicación. Quiero destacar que no es posible que la ministra del Trabajo y el subsecretario se hayan enterado por un medio de comunicación de la creación de una AFP. No creo que en este país se creen AFPs todos los días.

Quiero volver al foco de lo que estamos discutiendo. Entiendo los argumentos del diputado Nicolás Monckeberg y no los veo con mala intención, pero el oficio de la ministra del Trabajo, Ximena Rincón, es bastante claro. En él se hacen observaciones a un proceso. En ningún momento la ministra hace una intervención o alguna exigencia, ni impone determinada obligación a una superintendente. Es más, la ministra reconoce la autonomía de la Superintendencia.

Entonces, si realmente queremos cumplir el objeto de esta comisión investigadora, que es indagar si existen irregularidades en un proceso que, aunque no tenga anomalías en términos legales, éticamente estamos frente a una situación inaceptable. Con todos los elementos que he recibido sobre la fusión de una AFP con otra falsa, con el fin de obtener beneficios tributarios, me parece que es inaceptable. Esa es mi opinión.

Respecto del punto que estamos investigando, solicito que no se utilice con objetivos políticos, con el fin de tratar de golpear a una ministra, que no tuvo ninguna otra intención que manifestar una opinión, en su rol de tal, opinión que además, está en la línea de lo que muchos queremos investigar, porque que es injusto y antiético lo que se hizo con la fusión de estas dos AFPs para obtener beneficios tributarios.”

El diputado señor PEDRO BROWNE, Presidente de la Comisión, planteó que “según lo manifestado por la ministra, me preocupa que al Gobierno le baste con el oficio a la superintendente, porque no hay una garantía real de parte de un Gobierno que estima que la operación es, a lo menos, irregular, aunque la superintendente ha manifestado en esta comisión que le parece absolutamente normal y ajustado a legislación el proceso de fusión entre Argentum y Cuprum.

Por lo tanto, quiero saber si el Gobierno está tranquilo con el actuar de la superintendente y si tiene la tranquilidad de que esto no va a volver a ocurrir. Si el propio Gobierno estima, a lo menos, irregular esta operación, me interesaría saber cuáles son las medidas que se van a adoptar para que operaciones como la que está en cuestión no se vuelvan a repetir.

A todos nos sorprende que se cree una AFP, que empieza a operar, pero solo una vez que se fusiona y no antes, con el fin de obtener un beneficio tributario. Pero lo más llamativo, y se infiere de los antecedentes que hemos recopilado y de los testimonios de los invitados a la comisión, es que hubo una especie de “asesoría” por parte de la Superintendencia a la empresa, dado que en septiembre del año pasado, cuando fracasa el primer intento de fusión, hay una recomendación de parte de la propia Superintendencia con los pasos a seguir para lograr el objetivo final.

A mi parecer, es contradictorio y fuera de toda norma que la Superintendencia asesore a una empresa que crea una AFP para fusionarse. Creo que este no es el rol de la Superintendencia, y comparto con el Gobierno que, a lo menos, es una situación irregular.

Por tanto, la pregunta que surge es qué hace el Gobierno para evitar que esto pase. Porque ante la pregunta respecto de si han evaluado la renuncia, la respuesta fue que bastaba con el oficio. Pero, a mi parecer, no hay ninguna garantía de que esta situación no va a volver a ocurrir y, lo que es más grave, que no vuelva a haber una asesoría frente a otro proceso.”

La señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión Social, sostuvo que “Respetando la autonomía de la superintendente, desde un principio he dicho -y está reiterado en el oficio del 14 de agosto, a fin de que no quede duda de la autonomía de la superintendente- que, como ministerio, debemos velar por el cumplimiento de la normativa. No acuso el acto de ilegal. Es más, no pido que se revierta el acto, pues está hecho dentro de lo que la superintendente estimó, en el uso de sus facultades, que procedía hacer.

Recuerdo una historia de los 90, cuando el entonces Presidente de la República, Patricio Aylwin, le manifestó a la Corte Suprema su opinión sobre la forma como debía aplicar la ley de amnistía. En ese minuto se debatió si podía o no hacerlo. Y el Presidente dijo algo cierto: que como Presidente de la República no podía dejar de dar su opinión, sin que eso significara decirle a los jueces cómo fallar.”

Creo que la respuesta es suficiente. La Superintendencia en cuestión se relaciona con la Presidenta de la República a través de esta ministra de Estado. Por tanto, esa es mi opinión y no la del resto de los ministros. No quiero insistir en las normas legales que me permiten hacerlo y creo que tampoco es necesario insistir en las normas legales que reconocen la autonomía de los reguladores.

La forma como se respondió en un medio de prensa sobre este hecho, me pareció preocupante. Como no había respuesta al oficio anterior –efectivamente, no se nombra en el oficio, pero solo por un error de forma y no de fondo, lo incluimos

en el nuevo oficio- pedimos los antecedentes para fundar nuestra opinión, y es ahí donde tenemos un punto. No nos vamos a meter en la forma en que la superintendente de Pensiones o el superintendente de Seguridad social hacen sus tareas, pero sí pedimos que haya certeza de que se cumpla dentro del marco legal.

Respecto de la pregunta del diputado señor Browne, nosotros creemos que hay otro tema. El informe en derecho que entrega hoy un medio de comunicación dice que no debió hacerse una AFP, sino que debió fusionarse con la sociedad anónima; pero la superintendente no siguió ese camino, estando dentro de sus facultades. Entonces, como decidió que era a través de una AFP, lo que uno tiene que ver es que se cumplan los requisitos para crear una AFP. Ese es el punto y ahí hay una serie de hechos que son claros en el decreto ley N° 3.500, en la ley de sociedades anónimas, en la ley de bases de la ley general de administración del Estado y en el prospecto que tiene la Superintendente como instructivo. Eso es lo que hay que resguardar: que futuras operaciones se realicen de acuerdo con la normativa, y si así no se procede, que haya un fundamento para ello.

El **diputado señor PEDRO BROWNE, Presidente de la Comisión**, consultó “¿Qué garantía tiene el gobierno de que la superintendente no actuará de la misma manera, dado que el propio gobierno considera que no se cumplieron los procedimientos que debían utilizarse?”

La **señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión Social**, respondió que la ministra de gobierno considere que debió haberse seguido un procedimiento, que a lo mejor está y, hasta el día de hoy, no lo tenemos. Eso hay que transparentarlo. Lo que tenemos es lo que nos ha remitido la superintendente, que además es información pública, y que hemos recabado de la junta de accionistas y de otros organismos.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** añadió que “ahora viene otra cuestión idéntica. ¿Propone que estemos tranquilos, porque se va a fallar como usted dice?”

La **señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión Social**, indicó que “No estoy diciendo que falle como yo digo. Quiero que quede claro esto. Lo que he dicho es que se cumpla el procedimiento legal. No sé qué camino va a seguir la superintendente, porque ahora tenemos una segunda alternativa, que es que se fusione como una sociedad anónima. A lo mejor va a seguir ese. No lo sé. Eso lo tiene que responder la superintendente. Lo único que decimos es que hay un procedimiento, y cualquiera sea el camino que elija la superintendente, ya que es resorte de ella, que lo haga de acuerdo con lo que la ley señala.”

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** consultó “Pero, ¿de qué debe abstenerse?”

La **señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión Social**, respondió “De seguir el procedimiento que no se siguió.”

El **diputado señor JAIME BELLOLIO** enfatizó que “soy uno de los patrocinantes de esta comisión y me interesa que esto quede muy claro. Cosas que no estaban claras se las preguntamos a la superintendente; pero usted nos ha dicho, ministra, que le solicita derechamente que se abstenga. Esa es una instrucción en Chile y en cualquier parte del mundo: Le solicito que se abstenga. Usted está instruyendo, ministra; esa no es una opinión. Además, me sorprende, que sean opiniones de la ministra y no del gobierno. Por ello, quiero saber cuál es la posición del gobierno, porque esta comisión es sobre el rol de las instituciones, y en este marco es usted misma, ministra, la que se involucra al solicitar esa abstención y al calificar de irregular las actuaciones.

Por ende, quiero saber si el criterio de la ministra anterior sobre intervenir en las labores de la Superintendencia cambió con la actual ministra; si es que la actual ministra piensa distinto a la ministra Blanco, porque como la vez anterior no hubo calificación y ahora sí la hay, imagino que hay disparidad de criterios, y quisiera tener claridad, porque imagino que no se trata solo de la opinión de la ministra, sino que es también la del Gobierno.

Estamos claros, con su oficio, que piensa distinto a la superintendente, lo que es completamente legítimo y me parece muy bien. Pero cuando a un proceso se le califica de irregular y se solicita la abstención, me surge la pregunta de si se va a solicitar un pronunciamiento de la Contraloría o si se le va a pedir la renuncia a la superintendente. Para los futuros casos y para claridad del sistema, es relevante saber qué va a pasar.

Por último, quiero saber la opinión del Ejecutivo. ¿Cuál es la irregularidad: la existencia del *goodwill*; que haya sido a través de esta vía la forma de acceder al beneficio; o que se haya pedido la creación de una AFP, que en el fondo era “de papel”? Le preguntamos a la superintendente si es que había otras posibilidades. Según que entendí de su respuesta, parece que no, que era la única opción.

Ministra, usted acaba de citar un informe en derecho, que señala que había otra opción. Estas son las cosas que me interesa dilucidar. ¿Por qué cambia el criterio? ¿Por qué se dice seis meses después? ¿Por qué se interviene la labor de la superintendencia? Lo consulto, porque cuando se solicita que se abstenga, no se

emite una opinión. Quizá esa frase estuvo de más, puede ser, pero me interesa saber eso, en el objeto de la comisión, para dilucidar con claridad cuál fue el rol de cada una de las instituciones.

La **diputada señorita KAROL CARIOLA** le señaló al diputado Bellolio “que se encuentran presentes las dos ministras –la anterior y la actual- y ellas plantearon en forma clara que no es que haya una opinión distinta. Lo que pasa es que cuando ellas se enteran de que existe tal fusión, a través del periódico *The Clinic*, envían una solicitud muy simple para preguntar sobre el procedimiento de creación de una AFP –la Argentinum-, incluyendo la fusión de la AFP Cuprum y los antecedentes técnicos, jurídicos y tributarios tenidos a la vista al momento de calificar el prospecto presentado, el que, por lo demás, aún no conocemos. Lo solicité vía oficio para ponerlo a disposición de la Comisión. Espero que lo concretemos, señor Presidente, porque la superintendente, cuando nos referimos al prospecto, lamentablemente no dio mayores antecedentes respecto del mismo.

Después de que el subsecretario y la ministra del Trabajo presentaron esta solicitud de oficio, la superintendente responde el 26 de mayo, posteriormente al cambio de gabinete, que se realiza el 11 de mayo. Por eso, la única opinión que existe es la de la de la actual ministra, Ximena Rincón, porque es quien recibe, en el ejercicio de su cargo, la respuesta previa de la superintendente. Por lo tanto, no es que haya dos opiniones distintas, ni que la ministra del Trabajo anterior tenga una opinión distinta de la actual, porque la ministra Blanco no alcanzó a recibir la respuesta porque ya no ejercía como ministra del Trabajo cuando la superintendente respondió en 26 de mayo.

Con todo, me parece importante reiterar que nuestro objetivo, como comisión, es investigar un procedimiento que, a mi juicio, es irregular, en el que hay situaciones complejas y antiéticas, de acuerdo con los elementos que hemos recogido, pero no me parece pertinente ver si la ministra sobrepasó o no sus atribuciones, porque ha quedado absolutamente claro que su oficio es de observaciones. Además, en un oficio posterior la ministra Rincón deja absolutamente clara la autonomía que tiene la Superintendencia.

La **señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión Social**, indicó que varias de las preguntas del diputado Bellolio ya las respondí. Voy a ser lo más sucinta posible. No hay cambio de opinión en el gobierno. La ministra Blanco, a través del subsecretario de la época, señora Barraza, pide la información, porque se enteró a través de los medios de prensa de esta operación. No había una relación de información permanente ni periódica.

La diputada señorita KAROL CARIOLA, consultó “a propósito de la actitud de la superintendente en torno a mantener una relación fluida con el Ministerio y, por lo tanto, mantenerlo informado -cuestión que no ocurrió con la ministra anterior-, según lo que se ha expuesto-, quiero que la ministra responda si ha cambiado esa situación y si en la actualidad la mantienen al tanto.

El diputado Nicolás Monckeberg hizo referencia a nuevas posibles fusiones. Por tanto, quiero saber si hay nuevas informaciones al respecto y si la superintendente ha sido más rigurosa o, a lo menos, ha tenido una actitud distinta en relación con mantener informado al Ejecutivo de procesos tan importantes como la creación de una AFP.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** hizo ver que “Por lo diarios nos enteramos de que la AFP Provida y MetLife están desarrollando un anteproyecto similar a la operación entre Argentum y Cuprum para aprovechar el *goodwill*.

Por lo tanto, y por su intermedio, señor Presidente, quiero saber –no sé si alcanzará el tiempo para que responda ahora- si debemos esperar una nueva opinión de la ministra al respecto.

En esta materia, lo que uno pide es coherencia. Por ello, si la ministra dice que la opinión del gobierno es que no se haga uso de *goodwill* o de fusiones...

La **señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión Social**, respondió “No he dicho eso.”

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** señaló que “voy a invocar mi facultad fiscalizadora, porque no se puede sostener algo con tanta ambigüedad.

El informe en derecho, al cual la ministra ha hecho mención en tres o en cuatro oportunidades, lo tengo en mis manos. Apareció en los diarios y lo solicite rápidamente.

En ese informe se señala que la superintendente actuó en pleno uso de sus facultades al autorizar la fusión. En segundo lugar, el abogado autor del informe sostiene que la resolución de la Superintendencia de AFPs resulta totalmente concordante con la opinión dada por la Superintendencia de Valores y Seguros. Es decir, dos superintendencias piensan completamente distinto a la ministra del Trabajo y Previsión Social.

Además, en la conclusión final señala: “A juicio del autor del presente informe, dicha operación –la fusión- también podría haberse efectuado mediante la

fusión de las sociedades Principal Institucional Chile S.A y AFP Cuprum S.A.". En otras palabras, el informe en derecho sostiene que pudo haber usado cualquiera de los dos caminos –"también"-, y no que debió haberlo hecho de esta forma.

Tengo claro que el informe en derecho no es un fallo.

Lo que quiero decir es que no podemos construir la institucionalidad basada en opiniones aisladas.

En Hacienda, y lo voy a decir públicamente, no comparten la opinión de la ministra del Trabajo y Previsión Social sobre este oficio. Por lo tanto, que no se diga que esta es la opinión del gobierno.

Ahora vienen nuevos procesos, eventuales nuevas fusiones. En consecuencia, si hay que eliminar este beneficio tributario, la forma sería de hacerlo es modificando la ley. Pero no hay que pretender que ante cada actuación unos opinen y otros callen; unos hagan eco público y otros mantengan silencio, y que, finalmente, quien actuó irregularmente, a juicio de la ministra, no tenga que dar ningún tipo de explicación."

Agregó que "Los mecanismos para denunciar una irregularidad es presentar la denuncia ante la Contraloría General de la República o ante los tribunales y, en ese sentido, solicito que se despejen las dudas.

La **señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión Social**, señaló "en primer lugar, en ninguna parte de mi oficio objeté la figura del *goodwill* tributario. Por lo tanto, son ustedes, como legisladores, los llamados a preguntarse cuál es el sentido de esa norma, qué sentido tuvo cuando se tramitó.

Entiendo -desde fuera, porque no me correspondió ver la reforma tributaria- que se abrió una ventana de tiempo para poder materializar aquellas operaciones que estaban en desarrollo y, posteriormente, nunca más se pudiera usar, vale decir, a todas las sociedades que estaban fusionándose se les dijo: "Miren, no hay problema. Hasta el 31 de diciembre de 2015 ustedes pueden hacer uso de este beneficio tributario."

Señor Presidente, no nos hemos involucrado en esa materia, porque no es parte de nuestras facultades ni de los temas vinculados con el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

¿Qué hemos dicho? Que desde el punto de vista de la creación de una AFP, que es la materia que a nosotros nos toca, no se siguió la reglamentación correspondiente y que los actos de la administración pública sujetos al derecho

administrativo causan inmediata ejecutoría de actos y no se pueden aprobar bajo condición suspensiva. Esto se aplica en el derecho privado, no en el derecho público, y estamos en el ámbito del derecho público. Ese es el tema que reparamos.

El informe en derecho al que hizo mención el diputado Nicolás Monckeberg no afirma que está bien hecha la operación realizada por la superintendente. Lo que ella hizo es distinto a lo que recomienda el informe. Además, en el informe se consigna que podrías perfectamente haber fusionado una AFP con una sociedad anónima, lo cual no se hizo. La superintendente tomó otro camino y, obviamente, tendrá que explicarlo.

En el otro camino, a saber, la creación de una AFP, le dijimos: “De acuerdo con la normativa vigente usted no puede aprobar un acto condicionado suspensivamente, porque el derecho administrativo es claro en esta materia.”.

Por lo tanto, no le estamos objetando ni el *goodwill* ni la fusión ni la creación de AFP, porque están dentro de su ámbito. Le decimos: “Cuando usted lo haga, hágalo de acuerdo con la normativa vigente”. Y esa es una opinión.

SESIÓN 5ª, celebrada el 1 de septiembre de 2015.

5.- Servicio de Impuestos Internos

Asistieron como invitados el Director (s) del Servicio de Impuestos Internos, señor JUAN ALBERTO, ROJAS BARRANTI y el Presidente de la Asociación de Funcionarios de la Superintendencia de Pensiones, señor ROBERTO MERCADO.

Servicio Impuestos Internos, atribuciones – Proceso de Fusión – Creación de AFP – Proceso de Fiscalización. Fallo de Corte Suprema - Proceso de Fusión – Autorización Provisoria – Cambio de Rut-.

El señor JUAN ALBERTO ROJAS BARRANTI, Director (s) del Servicio de Impuestos Internos, señaló que “En primer lugar, es necesario tener presente que el Servicio de Impuestos Internos no cuenta con atribuciones para autorizar, denegar, condicionar o proponer modificaciones a ningún proceso de fusión realizado por empresas privadas. De hecho, nuestro organismo no tiene facultad alguna para pronunciarse sobre ese tipo de reorganizaciones empresariales, las que en general se regulan por el derecho comercial, así como en algunos casos particulares, de sociedades anónimas de objeto exclusivo especial, las que tienen también otros componentes, como es el caso que está analizando esta Comisión,

cuando se trata de una regularización de AFP, la que requiere de una autorización de un organismo del Estado como es la Superintendencia de AFP.

Dicho eso, como primera precisión, en consideración que la información que maneja el Servicio de Impuestos Internos está sujeta al secreto o reserva tributaria, el que se encuentra establecido en el artículo 35 del Código Tributario, lo que puedo informar, en términos generales, es que el Servicio, como ocurre en todas estas grandes transacciones, ha tomado conocimiento de este caso a través de los medios periodísticos, informativos, sin perjuicio de lo cual se encuentra, me parece que desde fines de marzo o comienzos de abril, analizando los aspectos relacionados no solo con la transacción correspondiente a la fusión de Argentum con Cuprum, sino también de un antecedente inicial que de alguna manera dio origen a todo esto, que fue la venta que hizo el antiguo controlador de Cuprum, Empresas Penta, a fines de 2012, materia que también se encuentra en investigación, dentro de un plan de fiscalización de venta de grandes paquetes accionarios, para determinar si en esa operación se generó algún tipo de utilidad y si se pagaron los impuestos correspondientes.

Ambos procesos de investigación están en curso, tanto el referido a la generación de acciones, que a su turno hizo Empresas Penta, como el tratamiento que le dieron desde el punto de vista tributario a esa operación, en el caso de la fusión de la cual está preocupada esta Comisión.

Esos son los aspectos generales que puedo informar, puesto que, reitero, no puedo dar a conocer más información, porque, como ustedes saben, el caso está sujeto a un proceso de fiscalización.

El **diputado señor FUAD CHAHIN** consultó si cuando existe un acto jurídico que de alguna manera es simulado, cuyo único objetivo es pagar menos impuestos, ¿cuál es la calificación jurídica, en términos generales, que ustedes hacen al respecto?

El **señor JUAN ALBERTO ROJAS BARRANTI, Director (s) del Servicio de Impuestos Internos**, respondió que en términos generales, a contar del 30 de septiembre entra en vigor una nueva norma en el Código Tributario, que faculta al Servicio de Impuestos Internos para desatender las consecuencias jurídicas que se le asignan por parte de los contribuyentes a una serie de actos o contratos en particular, cuando estos se estiman elusivos en el contexto de las nuevas normas agregadas del Código Tributario. Antes de eso, el Servicio, en general, jamás ha accionado bajo el supuesto de cuestionar un acto jurídico como simulado ante los tribunales ordinarios ni tributarios.

Hace aproximadamente nueve o diez años, la Corte Suprema dictó un fallo cuyo fondo fue cambiado en una sentencia reciente del mismo órgano superior, respecto de un caso en el que planteándose liquidaciones a un contribuyente, por no haber cobrado IVA en una transacción que consistía en el arriendo de cabañas amobladas, este se defendió mediante la argumentación que el contribuyente que arrendaba los bienes inmuebles era una persona jurídica distinta del que era dueño de las cabañas, de los inmuebles, lo cual, claramente, era un acto de simulación, porque los propietarios de ambas sociedades eran los mismos.

Lo que resolvió la Corte Suprema en esa ocasión, previa calificación, aun considerando que estimaban que la elusión no estaba sancionada en el régimen legal chileno, en el régimen tributario, y previa calificación de que la elusión consistía en una argucia que era producto de la inteligencia, fue que no era la cuerda del juicio tributario en la cual debía discutirse la eventual simulación o falta de objeto de creación de una de esas sociedades. En el fondo, se señaló que el Servicio debiera accionar respecto de eso en juicio ordinario, en un tribunal ordinario.

Hace poco, diría que hace menos de un mes, tomé conocimiento de un fallo de la Corte Suprema -de cuyo caso no dispongo de antecedentes más específicos- en el que anticipándose un poco a la entrada en vigencia de las normas antielusión, en que se determinó que en un caso específico tributario se había incurrido en elusión, asignó efectos sancionatorios a esa conducta, en el sentido de que deberían haberse pagado los impuestos que habrían procedido de no mediar esta.

Por lo tanto, históricamente, el Servicio no ha perseguido acción de simulación, porque, de partida, de acuerdo con ese fallo de la Suprema que lo confirma, siempre se ha estimado que eso era más bien motivo de una acción en tribunal ordinario, y de lato conocimiento.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** preguntó “qué le parecen las operaciones de fusión o reabsorción y si el Servicio de Impuestos Internos las ve con buenos ojos, sobre todo cuando se compromete un beneficio tributario tan grande. Además “si es efectivo que el Servicio autorizó el cambio de RUT de Argentum por Cuprum. De ser así, ¿cuál fue el fundamento para proceder en tal sentido?

El **señor JUAN ALBERTO ROJAS BARRANTI, Director (s) del Servicio de Impuestos Internos**, respondió que el Servicio de Impuestos Internos es representado por el director del organismo, quien tiene una serie de atribuciones taxativas. De acuerdo con los principios básicos del derecho público, la autoridad no puede hacer nada más que lo que la ley permite, no tiene un juicio valórico al respecto, razón por lo que se limita a hacer cuando conoce de este tipo de reorganizaciones, las que están reguladas en el ordenamiento jurídico público-económico, es atenerse

exclusivamente a sus obligaciones, que son verificar la correcta aplicación de las leyes tributarias.

Respecto de las motivaciones que tienen los agentes económicos para hacer este tipo de reorganizaciones, en verdad no tenemos opinión sobre eso. Habrá algunas que son más legítimas que otras, pero no nos corresponde tener un juicio valorativo genérico sobre lo que son los procesos de fusión que se realizan. Por lo demás, en todas las economías del mundo occidental –hasta donde sé, por cuanto no conozco la legislación de los países orientales-, estas son instituciones generales del derecho económico.

En cuanto a la segunda pregunta formulada por el diputado señor Leopoldo Pérez, respecto de lo que ocurrió en relación con el RUT, eso sí lo puedo contestar, porque no está amparado por el velo del artículo 35 del Código Tributario -la calificación jurídica es sutil-, lo que se otorgó fue una especie de autorización provisoria, ya que no se ha realizado ningún acto administrativo formal, que es como debe ser un acto administrativo, en que el Servicio, a través del órgano correspondiente, haya autorizado de modo definitivo el uso por Argentum del RUT de la empresa absorbida Cuprum. Es una autorización provisoria que, según se me ha informado, tiene por finalidad dar un plazo razonable a la empresa para ajustar los contratos con los afiliados o las relaciones con los proveedores, pues operar con un nuevo RUT implica un tema operacional que no soy capaz de dimensionar que tan complejo o caro es.

Lo que se me informó es que en principio se autorizó el uso de ese RUT, como señaló en algún momento el director de la Dirección de Grandes Contribuyentes por un medio informal -un email-, pero esa autorización está acotada a este año, y pese a que la resolución definitiva aún está pendiente, se me ha señalado que a contar del próximo año tiene que obtener un RUT distinto.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** reiteró que “Más que solicitar una opinión general respecto de si es fusión o no, pidió la opinión sobre una posible incorrecta aplicación de la norma tributaria en esta fusión en particular, dado el monto que el Estado dejará de percibir por la aplicación de este beneficio.”

El **señor JUAN ALBERTO ROJAS BARRANTI, Director (s) del Servicio de Impuestos Internos**, contestó que “precisado el alcance de la pregunta y limitado a esta fusión en particular, y reiterando que la función básica del Servicio de Impuestos Internos es precisamente velar para que los contribuyentes apliquen las normas y paguen los impuestos que correspondan, efectivamente, lo que hace el Servicio -en esta fusión como en todas las fusiones- es determinar si se realizó el proceso de fusión. No se trata de que tenga la facultad para evaluar si hubo o no una

legítima razón de negocios, sin considerar el ámbito de aplicación de la norma antielusión, la cual aún no rige y eso va a ser otro punto.

En el mundo actual nos limitamos a comprobar que se cumplan las formalidades de la fusión, es decir, que se produzca la adquisición o la concentración en una sola mano del ciento por ciento de las acciones o que una empresa aporte todo su patrimonio a otra. Es decir, que se den los elementos de la fusión. Además, se revisa que la valoración que se hace de la inversión de la empresa que se apropia de la otra que aporta todo su patrimonio sea la correcta, es decir, que pagó lo que dice que pagó por la compra de las acciones que le permitieron pasar a tener control de esa empresa. Finalmente, se verifica que el capital propio de la empresa absorbida esté bien determinado y valorizado.

Comprobar todos esos antecedentes, especialmente que las operaciones son reales, los montos asignados al valor de la inversión -que es lo que puede generar *goodwill*, o el efecto inverso que se conoce como *badwill*-, la aplicación de la norma vigente hasta hoy de cómo debe tratarse este *goodwill*, dado que esa norma también va a sufrir un cambio, en el sentido de que debe repartirse hasta el valor de mercado en el caso de que hayan activos no monetarios con un valor inferior al de mercado, debe verificarse que se repartió aquella parte del *goodwill* entre los activos no monetarios que tenían un valor inferior al mercado hasta la concurrencia de dicho valor, quedando el resto reflejado en una cuenta que para la empresa es un gasto que puede prorratear en cuotas iguales durante diez años.

Básicamente, esa es la función del Servicio, es lo que hacemos en todos los procesos de fusión y es lo que se está haciendo en este caso que, como sabemos, está sujeto a una instancia de revisión por parte del Servicio.

La **diputada señora MARISOL TURRES** indicó que “cuando se trata del Servicio de Impuestos Internos, es muy fácil para una persona común y corriente entender el sentido o interpretación que hace ese organismo de los conceptos para diferenciar cuando existe elusión, evasión o un legítimo interés por parte de una empresa, además del trabajo que hace su contador, que es, lisa y llanamente, pagar menos impuestos.

La mayoría de las personas tienen como objetivo obtener el mayor beneficio por el menor precio o pago posible en todo orden de cosas, y me imagino que esto es absolutamente aplicable al caso que estamos hablando, una fusión de dos grandes empresas.

Lo tributario no es mi fuerte, pero hay cuestiones que son de sentido común. Si tengo una empresa que sufre pérdidas y otra que obtiene ganancias,

obviamente, voy a buscar una fórmula para que esa fusión permita evitar que las pérdidas de una absorban las ganancias que se obtengan en la otra.”

Preguntó “¿Estamos aquí frente a alguna ilegalidad que Impuestos Internos haya detectado, o simplemente lo vemos con malos ojos por la cantidad de recursos involucrados?”

Y hablando también dentro del concepto de *goodwill*, ¿cómo se dio esta situación según el Servicio que usted representa?”

El **señor JUAN ALBERTO ROJAS BARRANTI, Director (s) del Servicio de Impuestos Internos**, respondió que “en relación con la primera reflexión de la señora diputada, la interpretación de cualquier norma es una labor compleja, y puede ser muy importante el resultado de esa interpretación. Por eso, en el caso concreto de la norma antielusión, que va a entrar a regir luego, la interpretación de si hay elusión o no, no la va a hacer el Servicio de Impuestos Internos.

Cuando el Servicio presuma, producto de sus procesos de fiscalización, que podría haber algún tipo de conducta, de acto, operación o transacción que pudiere considerar que no se justifica, más que por un deseo de birlar platas al Fisco, debe pedir a un tribunal que se pronuncie y aplique la norma. Por lo tanto, será una instancia jurisdiccional, absolutamente imparcial, con vocación y formación jurídica, la que resuelva el caso.

Ahora, en cuanto a su pregunta, no la puedo contestar dada mi calidad permanente en el Servicio como subdirector normativo, y ahora, en mi calidad transitoria de director subrogante. Además, no conozco los antecedentes de la operación. Ellos son requeridos y analizados por las instancias dotadas de las atribuciones fiscalizadoras pertinentes dentro del Servicio, que en general son las direcciones regionales, pero en este caso particular la Dirección de Grandes Contribuyentes. Es en esa instancia donde en estos momentos se encuentra radicado el proceso de revisión, y mientras tal proceso no termine, ningún funcionario del Servicio de Impuestos Internos, ni siquiera este director subrogante, puede decir si aquí hubo algún acto que se pudiera considerar ilegal o no.”

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** pidió al señor Rojas, en primer lugar, “que me indique cómo surge la investigación. ¿Se inició a partir de la conmoción pública? ¿Surge a petición de parte o de oficio? ¿Es normal que el Servicio de Impuestos Internos, ante cualquier fusión, se tome cierto plazo para investigar la operación y emitir un pronunciamiento? ¿Debe esperar un pronunciamiento absolutorio en caso de no existir irregularidades o debe establecer cargos en caso de haberlas? ¿Cuándo vamos a conocer el resultado de su investigación?”

En segundo lugar, le pido que nos explique cómo opera el beneficio tributario del *goodwill*.

En el caso de que no haya ningún reparo, ¿cuándo comienza a aprovechar el beneficio la empresa que lo invoca? Entiendo que es a partir del próximo año.

En tercer lugar, le pido que me indique si interpreto bien su respuesta. Creí entender que las facultades de fiscalización del Servicio no considera la interpretación de la legítima acción de negocio. ¿Eso significa que la fusión de la empresa nunca tuvo como objetivo operar, sino solo fusionarse?

En un caso cualquiera, cuando se produce la fusión de una empresa que tampoco opera, sino que lo hace solo para radicar el beneficio *goodwill* –algunos hablan de empresa de papel-, cuando la fusión se hace con una empresa cuya existencia solo es jurídica, no material, ¿para el Servicio ese antecedente está fuera de investigación? O sea, no es un antecedente relevante, porque el Servicio no fiscaliza si existe una legítima acción de negocio.

Me pareció entenderle que no fiscalizaban los motivos por los cuales se crea tal empresa. ¿Interpreto bien sus dichos? ¿Eso es lo que quiso decir?

En cuarto lugar, dada su experiencia en el uso del beneficio tributario *goodwill*, ¿podría decirnos qué tan frecuente es que en la antesala de ese beneficio se hayan producido fusiones con empresas que no continúan su existencia? No hablo de AFPs, sino de cualquier empresa que compre otra para optimizar el beneficio o para radicarlo en determinada sociedad matriz, o lo que fuera.

Me atrevo a decir con propiedad que el beneficio *goodwill* a nadie le gusta. De hecho, en la última reforma tributaria lo redujimos muchísimo; prácticamente, ha tendido a desaparecer. A estas alturas nadie ha salido a defender públicamente ese beneficio, creado en la década de los 80 o 90 para incentivar la inversión. A lo mejor, en el contexto histórico en que fue creado pudo haber tenido justificación, pero da la impresión de que hoy no.

La pregunta es qué tan frecuente es la fusión de empresas cuya existencia muchas veces no continúa su existencia, precisamente para hacer uso de este beneficio. Insisto, saliéndose del ámbito de las AFP, porque lo que hace distinto este caso es que aquí, antes de hacer la fusión, se hace una etapa previa, que es crear una AFP y se le pide permiso a la Superintendencia, pero probablemente si nuestro juicio es negativo respecto de crear empresas de papel, la pregunta es si en otros usos de *goodwill* cuántas empresas se crearon no destinadas únicamente para

fusionarse, previo a la compra para hacer el beneficio del *goodwill*. Por lo tanto, nunca lo supimos porque no pasaron por la Superintendencia de AFP; probablemente, pasaron por la Superintendencia de Valores y Seguros en forma menos pública.

El señor JUAN ALBERTO ROJAS. Director (s) del Servicio de Impuestos Internos, explicó que “en relación con la primera pregunta, algo señalé en la parte introductoria respecto de que en temas que son de connotación pública, porque los medios informativos le dan esa connotación, el Servicio normalmente anticipa su acción de fiscalización, porque tal como decía el diputado señor Monckeberg, como estos efectos no se producen en el mismo año en que se generan este tipo de operaciones comerciales, sino que en el año tributario siguiente, el Servicio, a partir de la Operación Renta, cuando se detectan grandes operaciones donde se generan activos en favor del contribuyente y, en consecuencia, pasivos en contra del fisco, solamente actúa a partir de la Operación Renta del año respectivo. Por lo tanto, en estos casos particulares, reitero, hay un anticipo de la función fiscalizadora porque se toma conocimiento de que ya hay una operación relevante a través de los medios.

En este caso, como ha ocurrido en muchas ocasiones, se anticipa algo que debió haber ocurrido en el año tributario 2016, porque de acuerdo con la información que tiene que detallar en el formulario 22, que es donde se materializa la declaración de Impuesto a la Renta, se tiene que poner el dato de si la empresa tiene algún *goodwill*, porque además se produce una valoración del costo de enajenación de los activos no monetarios.

“En cuanto a explicar en la forma más simple posible en qué consiste un *goodwill*, primero creo necesario aclarar que el *goodwill* no es una pérdida en el contexto que hace 30 años se ha cimentado en el mercado nacional de las empresas zombi, con pérdidas, empresas que son de papel, que no tienen activos reales. Este no es el caso. Aquí no se trata de que alguien asumió una empresa que tenía solamente una pérdida tributaria y que se quiere radicar en el patrimonio del absorbente de la pérdida.

Para que se genere el *goodwill* tienen que cumplirse dos supuestos básicos. Primero, que haya una inversión efectiva de parte de alguien que está, por algún medio legal, quedándose con el patrimonio de una tercera empresa, y el valor de ese patrimonio, que de alguna manera debiera estar reflejado en las acciones o derechos sociales, si es una sociedad de personas o una sociedad anónima, en que invirtió esta empresa absorbente.

Segundo, tiene que haber un capital propio, real, formado por los distintos activos y los estados de los pasivos que pudiera tener la empresa que resulta

absorbida en este proceso de fusión, que sea de menor cuantía que el valor que invirtió en la adquisición del paquete accionario o los derechos sociales que posibilitó que fuera un accionista relevante en la empresa que resulta absorbida.

Solo cumplidos esos dos requisitos, inversión efectiva y la existencia de capital propio, cuya valoración, de acuerdo con las normas tributarias sea inferior al valor de inversión original, ahí recién estamos en presencia o el nacimiento de un *goodwill*, que es la diferencia de precios.

Si el capital propio tributario de la empresa absorbida era de 50 pesos y para hacerme dueño de esa sociedad tuve que invertir 100 pesos, hay 50 pesos que perdí por comprar algo. Ahora, nadie paga más por algo que vale menos, pero en principio aparece como que efectivamente puede que haya un análisis de mercado futuro que haga interesante esa empresa, a pesar de que hoy vale menos de lo que estoy dispuesto a pagar. Por lo tanto, solo en ese escenario es posible que se genere un *goodwill*. Esto significa, sin tener los antecedentes a la vista, que Argentum hizo una adquisición de las acciones respectivas, que creo que en algún momento llegó a significar que ella tenía el 97 por ciento de las acciones de Cuprum S.A. antes de la fusión, y que por esa compra de acciones pagó más de lo que valía el capital propio tributario de Cuprum, y ahí se genera este *goodwill*.

Ahora, ¿cuáles son los efectos tributarios y cómo se materializan? La norma, como bien decía el diputado, tuvo un cambio en la reforma tributaria, pero la norma vigente aún dispone que este *goodwill* tiene que prorratearse dentro de aquellos activos no monetarios, que son aquellos que están protegidos de la inflación, que tengan un valor en los registros de la empresa inferior al valor de mercado o comercial de ese respectivo activo, y si tengo un bien inmueble que de acuerdo con la forma de valoración tributaria, que es la adquisición más la corrección monetaria correspondiente, menos la depreciación tributaria, que vale 50 y ese mismo inmueble vale en el mercado 100, de lo que generé como *goodwill* puedo restar 50 pesos y agregárselos al costo de ese inmueble hasta completar el valor de 100 pesos, que es el valor de mercado que tiene.

Ahora, ¿qué efectos tributarios produce concretamente cuando se radica parcial o totalmente el *goodwill* dentro de los activos? Que dependiendo de la naturaleza del activo, el contribuyente empieza a reflejar, por decirlo en una jerga un poco más técnica, como pérdida en los resultados de la empresa la depreciación de ese inmueble, que ya no va a ser sobre 50, sino que va a ser sobre 100.

Por otro lado, también podría producirse el efecto tributario, porque si se enajena ese bien inmueble, que de no mediar este mayor valor que tuvo por la asignación del *goodwill* habría tenido un costo de enajenación de 50, y eventualmente

se vende en 100, si no hubiera tenido ese *goodwill* habría tenido la utilidad de 50, pero teniendo el *goodwill*, si lo vende en 100, y como su costo subió hasta 100, que era el valor de mercado, no va a generar utilidad en la enajenación del activo.

Son las dos formas de poder utilizar tributariamente el *goodwill* cuando se radica en los activos no monetarios de la empresa.

Ahora, la norma vigente señala que aquella parte del *goodwill* que no alcanzó a ser utilizada en esta mayor valoración o subida de costos de los activos, se puede recuperar en un máximo de diez años mediante cuotas.

Esa norma va a cambiar con la reforma, y la cantidad que no queda prorrateada en los activos va a ser considerada como un activo intangible y solamente se va a poder castigar o amortizar cuando la sociedad se disuelva o ponga término de giro.

Ese el tratamiento y los efectos tributarios del *goodwill*. He tratado de ser lo más simple posible.

Como mi área de trabajo normal e histórico en el Servicio no es la de fiscalización, sino la normativa, la verdad es que desconozco la *ratio* o el rango de operaciones de esta naturaleza que se hacen.

Tendería a pensar que no son infrecuentes, pero que tampoco son de todos los días, y siempre son motivadas por lo que decía. Esto no es adquirir una empresa de papel con una pérdida acumulada hace 20 o 30 años y que se viene reajustando y no ha tenido ninguna transacción. Expliqué cómo se originaba esto; es una situación distinta. Por lo tanto, no puedo contestar qué tan común es esto.

Reitero, tiendo a pensar que no son de las operaciones que se realizan cotidianamente, pero hay períodos en la economía donde se concentran más este tipo de operaciones.

En cuanto a la consulta del diputado Monckeberg sobre si habría entendido bien lo que dije respecto de la legítima razón de negocio, lo que quise señalar es que de acuerdo con la legislación vigente hasta el 30 de septiembre, el Servicio de Impuestos Internos no puede entrar a cuestionar la intención o no intención del contribuyente cuando adopta una forma jurídica particular o realiza algún tipo de transacción que tiene un claro tratamiento tributario en la ley de Renta o en las leyes tributarias.

En el tema de regularización de una empresa, y por eso usé la expresión legítima razón de negocio, el artículo 74 del Código Tributario establece que no será

necesario efectuar un término de giro, y el Servicio se inhibe de tasar la correspondiente operación, en el caso de regularización empresarial, cuando la empresa que aporta el activo a una tercera empresa subsiste. En ese solo caso, cuando la empresa aportante subsiste, y no se disuelve, la ley establece que el Servicio debe considerar si en esa operación existió o no una legítima razón de negocio.

Cuando se trata de regularizaciones como las que estamos hablando, en la que la empresa absorbente desaparece, no es un elemento de la norma que regula la facultad de tasar del Servicio de Impuestos Internos el que haya obedecido o no a una legítima razón de negocios la fusión donde la empresa aportante desaparece.

Esta situación, desde luego, va a cambiar a partir de la entrada en vigencia de la norma que faculta al Servicio para levantar duda ante un tribunal, que las transacciones, operaciones o actos que se realizan tienen como única finalidad eludir el pago de impuestos, disminuir la base imponible u otra conducta que tenga un resultado similar a eso.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG**, solicitó que el Servicio de Impuestos Interna remita a la Comisión el listado de todas aquellas operaciones realizadas en los últimos cinco años, individualizando a las empresas peticionarias de este beneficio, cuándo fueron creadas o si antecedió a un proceso de fusión.

En el fondo, quiero determinar qué tan frecuentes son los procesos de creación de empresas o fusiones previos a la solicitud de uso de *goodwill*. Lo acoto a cinco años, porque me parece un período razonable.

La **diputada señorita KAROL CARIOLA** señaló que entiende que al invitado “no le corresponde hacer un juicio sobre la materia que estamos investigando; sin embargo, me parecen extraños algunos procedimientos llevados a cabo y que constatamos en los informes y en las declaraciones de la superintendente de Pensiones. Me refiero a las administradoras que se crean y que cumplen con los requisitos para llevar adelante el beneficio tributario llamado *goodwill*, que usted ha explicado muy bien cuál es su procedimiento. Quiero consultar si los datos que manejamos son correctos o no.

En la misma línea de la consulta del diputado Monckeberg, deseo saber cuántas operaciones similares vinculadas a las AFP se han realizado. Lo pregunto porque se señala que se crean administradoras de pensiones para fusionarlas con otras ya existentes. A esas AFP las hemos llamado de papel o ideológicamente falsas porque no poseían carteras de clientes propios, no tenían afiliados y no habían invertido en portafolios definidos por ley en Chile o en el extranjero; por lo tanto, no

poseían registros de actividad económica.

Además, consignemos que no han existido por parte de esas AFP campañas de difusión y de captación de afiliados, por lo que no son reconocidas a nivel público. Por lo tanto, no existen tres elementos básicos para una administradora de pensiones que nos permitan decir que estamos frente a una empresa real.

El diputado Chahin preguntó a la ministra del Trabajo y Previsión Social, en una sesión anterior, un tema muy relevante y que quiero plantear nuevamente. A través de la prensa se señaló que mientras las rentabilidades de los fondos de pensiones de las AFP caían de manera significativa, gracias al *goodwill* tributario, las utilidades de las administradoras aumentaron de manera importante, alrededor del 25 por ciento el primer semestre. Por lo tanto, quiero saber si eso es así.

Tengo información de que este instrumento, al cual se acogieron las nuevas AFP para fusionarse con sus administradoras matrices, Cuprum en el caso de Argentum, y Provida en el caso de Acquisition, significaría que el Estado dejará de percibir ingresos por concepto de impuestos por un monto cercano a los 263.000 millones de pesos. ¿Es efectivo eso?

No quiero llevarlo a que se pronuncie sobre el fondo del asunto, sino a los datos que hemos manejado respecto de un procedimiento que más allá de que pudiera estar dentro de lo legal, pues la ley lo permite, nosotros consideramos que la creación de AFPs de papel, o falsas, con todos los elementos que entregué anteriormente, responden a la intención de recibir un beneficio tributario que provoca que el fisco deje de percibir recursos que podrían ser destinados a la entrega de beneficios sociales.

El diputado Monckeberg habló de una supuesta investigación, pero no sé si en su intervención se refirió a ella. De lo contrario, si es que el Servicio de Impuestos Internos no ha llevado adelante una investigación, solicito que como acuerdo de la comisión se realice una investigación respecto del carácter de las operaciones de fusión entre las AFP nombradas y, por supuesto, también de sus casas matrices.

También me interesa saber qué información tienen respecto de la etapa en la cual está el segundo proceso de fusión que se ha llevado adelante, que tengo entendido ya ha autorizado la superintendente. Se trata de la fusión entre Acquisition y Provida, ambas AFP del grupo Metlife.”

El señor JUAN ALBERTO ROJAS. Director (s) del Servicio de Impuestos Internos, reiteró “que los antecedentes que dieron origen a esta comisión investigadora están siendo investigados por el Servicio de Impuestos Internos desde

fines de marzo, así como también una operación previa que hubo, cuando salió del control de la AFP Cuprum la empresa del señor Délano, que vendió sus acciones. Eso se está fiscalizando para ver si hubo utilidades y si la empresa Penta S.A pagó los impuestos correspondientes.

Como también señalé, el director del Servicio de Impuestos Internos no tiene facultades fiscalizadoras. Esas facultades las ejecutan los órganos regionales y el director de Grandes Contribuyentes. Por lo tanto, no tengo antecedentes específicos respecto de cuantías involucradas o no involucradas en este proceso, más allá de la información genérica que ha salido hace tres o cuatro semanas, en el sentido de que el eventual *goodwill* liberado en la fusión de Cuprum serían más de 540 mil millones o por ahí.

Sin perjuicio de que no conozco ni tampoco podría revelar antecedentes, si los conociera, porque estando en un proceso de fiscalización están sujetos a reserva, incluso para esta Comisión, de acuerdo con al artículo 35 del Código Tributario, sí puedo confirmar lo que la diputada Karol Cariola señaló, en el sentido de que la generación de un *goodwill* implica que el fisco va a recibir menos impuesto. Eso es así.

La explicación de cómo se puede generar esto se ha señalado. Implica que la empresa va a poder amortizar un mayor valor o depreciar determinados activos; si vende esos activos va a generar una menor utilidad, porque va a tener un mayor costo, y aquella parte del *goodwill* que no está distribuida entre los activos la puede rebajar directamente como resultado en diez años, en diez cuotas anuales e iguales.

Ese tratamiento implica una menor recaudación para el fisco. Eso lo puedo confirmar sin ningún problema.

La **diputada señorita KAROL CARIOLA** pidió al señor Rojas que explique “qué motivó el inicio de la investigación por parte del Servicio de Impuestos Internos” y que se refiera “al nuevo proceso de fusión, si lo están investigando o si hay una motivación similar.”

El **señor JUAN ALBERTO ROJAS. Director (s) del Servicio de Impuestos Internos**, explicó que “en términos generales, el Servicio de Impuestos Internos tiene una política de fiscalización que, por una cuestión de recursos, no puede abarcar el ciento por ciento de los contribuyentes ni menos el ciento por ciento de las transacciones que realizan.

Concretamente, respecto de la fiscalización que se hace en grandes transacciones como esta, lo normal es que el Servicio actúe cuando toma

conocimiento de estas grandes transacciones. Ello ocurre normalmente por las declaraciones de impuestos a la Renta que se presentan todos los años tributarios correspondientes.

Sin embargo, cuando ha habido transacciones que han sido de relevancia pública, porque los medios la han relevado de esa manera, el Servicio anticipa esa etapa normal de fiscalización, que es el conocimiento de la declaración de impuesto que hace el contribuyente, y eso fue lo que ocurrió en esta ocasión. Por eso, el proceso de fiscalización en particular sobre la fusión de Argentum con Cuprum se inició a fines de marzo o a comienzos de abril.

No recuerdo cuando esto tuvo relevancia y empezó a salir en los medios, pero la información que tengo es que el Servicio comenzó a fiscalizar a fines de marzo, cuando pidió los antecedentes de la fusión, porque la operación anterior de la empresa Penta, cuando vendió su participación a Principal de la época, que después derivó en Argentum, se empezó a fiscalizar en 2014 por planes de fiscalización que están estructurados para determinar si una empresa que tiene una venta de un paquete accionario relevante ha pagado o no sus impuestos.

Respecto de la operación que está viendo hoy la Superintendencia de AFP sobre la nueva fusión, no tengo antecedentes si el Servicio de Impuestos Internos ha iniciado o no un proceso de fiscalización.

En cuanto a la primera pregunta, con relación a si yo tenía conocimiento de otras fusiones que se hubiesen realizado de AFPs de características similares, el recuerdo que tengo es que ha habido otras, pero hace bastante tiempo, pero que han sido entre AFPs que efectivamente operaban como AFP. Si mal no recuerdo, hubo un momento en que hubo casi veinte AFPs y ahora hay seis o siete. Entonces, históricamente tienen que haber existido procesos de fusiones, pero entre AFPs que sí operaban como tales en el mercado.

La **diputada señorita KAROL CARIOLA** solicitó que se oficiara al Servicio de Impuestos Internos para que informe de los procedimientos que se llevaron adelante sobre las fusiones anteriores de esas AFPs reales, a fin de saber en qué tiempo y cuánto se demoró, porque una de las cosas que provocan bastante extrañeza en esta comisión ha sido el escaso tiempo. Cuando decimos que fue entre Navidad y Año Nuevo, aunque parezca chistoso, la verdad es que el tiempo que duró este proceso de fusión es bastante sospechoso en relación con otros procesos que no duran dos o tres semanas o un par de meses, que es lo que cuestionamos.”

El director subrogante nos dice que ha habido algunas experiencias anteriores de fusiones de AFP, pero que a diferencia de estos casos en particular son

AFP reales. Entonces, quiero saber específicamente los tiempos que se demoraron en llevar adelante estos procesos, cuáles son los nombres de esas AFP, cuáles son las condiciones que se solicitaron y las consecuencias de los beneficios tributarios que obtuvieron.

El **diputado señor PEDRO BROWNE, Presidente de la Comisión**, agregó que “Es llamativo que ante distintas preguntas las respuestas han sido que esto está en manos de la Dirección de Grandes Contribuyentes, por tanto, en la Dirección del Servicio de Impuestos Internos no tenemos la información, no tenemos antecedentes a la vista, no sabemos qué tan común es esto, porque no estamos en el área de la fiscalización, que eso corresponde a las divisiones regionales o bien a Grandes Contribuyentes.

También nos señaló el señor Rojas que desconoce si se inició un proceso de fiscalización respecto de esta nueva fusión que hemos conocido.

Entonces, ¿es habitual y normal que la dirección del Servicio de Impuestos Internos no tenga conocimiento respecto de las labores de fiscalización que está realizando el propio Servicio? Lo consulto porque no deja de ser llamativo.

Segunda consulta. La propia Superintendencia de Pensiones, según declaración de mayo de 2015, señala que es el Servicio de Impuestos Internos el que determina si es válido el beneficio o no. Entonces, la pregunta es si el Servicio está de acuerdo con el beneficio tributario que generó esta fusión. Como dije, la Superintendencia señala que eso no le compete, que está fuera de sus atribuciones, y que es el Servicio de Impuestos Internos el que determina si el beneficio corresponde o no.

En tercer lugar, no deja de ser llamativo que en el caso de las facturas, cuyo impacto en la recaudación fiscal ha sido sustantivamente menor, versus lo que implica este beneficio tributario, el Servicio de Impuestos Internos no tuvo ningún tipo de problema para querellarse sin tener sustento legal, sino que lo hizo bajo el supuesto de la figura de la factura o boleta ideológicamente falsa.

Por eso, me gustaría saber por qué no ha operado de la misma manera, frente a una pérdida para el Estado de dimensiones absolutamente distinta, de otra magnitud, con un impacto gigantesco en la recaudación; por qué no se ha generado la figura de la fusión ideológicamente falsa, para que el Servicio de Impuestos Internos tome acciones legales, con el fin de evitar una pérdida tan grande ante una evidencia clara de que no hubo una fusión real. Como dijo nuestro invitado, no eran dos AFP las que estaban funcionando, sino que, simplemente, una era dueña de otra, y que hicieron una operación meramente formal de fusión para generar un beneficio.

El señor **JUAN ALBERTO ROJAS, Director (s) del Servicio de Impuestos Internos**) precisó “que no tenemos información para contestar el oficio en el que se pregunta cuánto demora una fusión que pasa por la Superintendencia de Pensiones. Es la superintendencia de las AFPs la que puede determinar cuánto se demora una fusión. Por lo tanto, no somos el órgano indicado para contestar esa inquietud.”

La **diputada señorita KAROL CARIOLA** solicitó que se oficie al Servicio de Impuestos Internos, para que nos informe sobre el procedimiento que los involucra en este caso; lo mismo para la Superintendencia de Pensiones, con el fin de que nos entregue información sobre los tiempos.

El señor **JUAN ALBERTO ROJAS, Director (s) del Servicio de Impuestos Internos**, aclaró “que no he señalado que haya habido una empresa que no era AFP. No he afirmado eso, ni tampoco lo voy a afirmar, porque no es de mi competencia y porque tampoco me consta, más allá de lo que señalan los medios de comunicación, lo que para un abogado no es constancia suficiente. No lo he dicho.

En tercer lugar, el que señale que no tengo antecedentes para contestar algunas de las preguntas que se me formulan, no significa que el director no esté informado en términos generales de los procesos de fiscalización relevantes que se llevan adelante. Efectivamente, tengo información agregada –que también tiene el director titular- respecto de qué se está haciendo en el caso de la fusión de las AFP Cuprum y Argentum, pero no la puedo dar a conocer en esta instancia, porque, como señalé, hay un proceso de investigación, que está bajo el artículo 35 del Código Tributario. Por lo tanto, no es que el director del Servicio no esté informado de lo que ocurre en la institución que dirige. Este es un tema de atribución de facultades, y las facultades fiscalizadoras no las tiene el director del Servicio, según emana claramente del Código Tributario.

Ahora bien, respecto de las boletas ideológicamente falsas y la fusión, la diferencia sustancial se encuentra en el número 4° del artículo 97 del Código Tributario, que establece un tipo penal específico, cuando considera autor de un delito tributario a quien facilite boletas o facturas falsas. Pero no hay ningún artículo que establezca un tipo penal respecto de una empresa que determine un *goodwill*. Por lo tanto, a mi parecer, la diferencia es bastante evidente, porque, de acuerdo con los antecedentes que el Servicio ha tenido a la vista -hasta donde sé- proporcionados por la fiscalía, efectivamente habría, incluso, reconocimiento de que no hubo prestaciones reales que sirvieran de sustento a la emisión de esos documentos.

Entonces, desde el punto de vista jurídico, la gran diferencia está en que para la facilitación de boletas que resulten material o ideológicamente falsas existe un

tipo penal específico; pero para el acceso al *goodwill*, no hay un tipo penal particular o específico.

En cuanto a lo que habría afirmado la superintendente de Pensiones, en el sentido de que era un tema del Servicio de Impuestos Internos y no de la Superintendencia de Pensiones determinar si era procedente o no el uso de *goodwill*, eso parece absolutamente cierto, de acuerdo con las facultades que cada órgano tiene. Como dije, la fiscalización del Servicio apunta a determinar si efectivamente se dieron los elementos –que también expliqué en términos generales- que generan un *goodwill*, que haya una inversión efectiva de parte de una empresa, que resulta apropiándose de una tercera empresa, que, a su vez, tiene un patrimonio tributario menor de lo que invirtió la empresa que absorbe. De ser así, efectivamente se genera un *goodwill* y tiene el tratamiento tributario que he señalado.

Por lo tanto, la acción fiscalizadora del Servicio apunta a determinar si efectivamente correspondió la generación de *goodwill*, si está bien determinado y si están bien atribuidos los distintos activos no monetarios que pueda tener la empresa.

El **diputado señor PEDRO BROWNE, Presidente de la Comisión**, señaló que “Si el Código Tributario fuera claro no se generaría la figura de “boletas o facturas ideológicamente falsas”, sino que se hablaría directamente de boletas o facturas falsas. Y esto, porque las boletas y las facturas no son falsas, toda vez que existen y se pagaron los tributos por las operaciones que se realizaron. Entonces, se genera una figura que no se había utilizado nunca, que es la de “ideológicamente falsa”, que es la que hemos conocido acá.

No quiero entrar en el detalle, porque esa no es materia de esta comisión; pero sí llama la atención que el Servicio de Impuestos Internos se inquiete tanto –lo que me parece bien, porque pudiera haber pérdida fiscal, que no sería de mayor cuantía, pero que puede haberla- pero que frente a una pérdida gigantesca para el Estado, con una fusión que evidentemente no corresponde, porque no son dos AFPs las que están en funcionamiento, sino que solo hay una en funcionamiento, lo que se traduce en beneficios para esta y un perjuicio para el Estado, no exista ningún tipo de inquietud de parte del Servicio de Impuestos Internos.”

El **señor JUAN ALBERTO ROJAS, Director (s) del Servicio de Impuestos Internos**, indicó que “respecto de la afirmación de que no habría precedente respecto del uso del concepto “documento material o ideológicamente falso”, debo decirle que es doctrinariamente histórico. El análisis doctrinario de la diferencia de una u otra situación existe desde hace mucho tiempo.

No estoy en antecedentes, por lo que puede que no sea asertiva en mi respuesta, pero en otras ocasiones ha habido acciones penales del Servicio, basadas en el concepto de documentos ideológicamente falsos. No solamente en este caso.”

La **diputada señorita KAROL CARIOLA** señaló que el director subrogante se ha referido a los temas que le competen. Sin embargo, la superintendente fue bastante clara cuando en un documento, que ya es público, en el último párrafo advierte que la fusión no se puede realizar de la forma que el grupo económico lo plantea, y sugiere que se podría crear una institucionalidad similar para llevar adelante esa fusión. En el fondo, les da la receta de cómo llegar a este beneficio tributario.

En varias oportunidades se ha dicho que el *goodwill* fue un instrumento eliminado o atenuado por la reforma tributaria, manteniéndose como excepción el actual modelo hasta el 30 de diciembre de 2015.

En la práctica, hemos visto los resultados de esta medida a través de la aceleración de procesos que se están llevando adelante y que no nos pueden dejar de llamar la atención, porque este tipo de acciones no beneficia directamente a los afiliados, que son a quienes nos interesa proteger y a quienes también la superintendente debería interesarse en proteger, y no a los grupos económicos en el aumento de sus utilidades.

El director plantea que ellos empezaron la investigación alrededor de marzo. Tenemos información de que este proceso, el de la fusión, se inicia a fines de diciembre, entre Navidad y Año Nuevo. En este proceso nos llama la atención la falta de información. Me pregunto si la superintendente no acostumbra informar al Servicio de Impuestos Internos cuando se producen procesos de este tipo. Lo consulto, porque la ministra del Trabajo de ese entonces nos dio a conocer –la exministra Javiera Blanco- que ella y el subsecretario se habrían enterado en mayo de 2015, por la prensa, vía *The Clinic*, que se estaba en desarrollo esta fusión. De hecho, por oficio, pidió que se diera cuenta del procedimiento que se estaría utilizando. Posteriormente, la actual ministra, Ximena Rincón, da a conocer a ella le parece que, a lo menos, habría ciertas cosas discutibles. En ese documento la ministra no cuestiona la autonomía de la superintendencia, sino el procedimiento utilizado.

Por eso, ahora les pregunto a ustedes si fueron informados acerca de ese procedimiento y de qué manera se enteraron. También quiero saber si la superintendente acostumbra a informar al Servicio cuando ocurren estos procedimientos, que a ustedes los involucran directamente. Lo digo, porque ustedes son los que finalmente tienen que aplicar el beneficio tributario que se genera posteriormente al hecho en sí mismo.

El señor **JUAN ALBERTO ROJAS, Director (s) del Servicio de Impuestos Internos**, señaló que “no puedo ser asertivo en la respuesta, en cuanto a si la superintendente informó o no en su momento al director de la época del Servicio de Impuestos Internos acerca de este proceso de fusión que se encontraba sujeto a su autorización. Solo me parece que ella no tiene ninguna obligación de hacerlo, y sería una situación más bien de hecho. No puedo responder asertivamente, porque no me consta ni sé si la superintendente puso en conocimiento del Servicio, a fines de 2014, este proceso de fusión.

Para complementar la respuesta y reiterando que no será asertiva, porque no conozco, en los hechos, si la superintendente le comunicó al director de la época la operación que estaba sujeta a su autorización, lo único que puedo decir es que el Servicio tiene sus propias instancias de fiscalización para estos temas, las que pasan por las declaraciones de impuestos de los propios contribuyentes.

Por lo tanto, más temprano que tarde, el Servicio iba a tomar conocimiento de la operación en cuestión y, por la relevancia y magnitud de la misma, la iba a someter a un proceso de fiscalización. Lo que ocurrió es que el Servicio, por la relevancia que adquirió en este caso en los medios, tomó conocimiento antes de la instancia en que normalmente conoce este tipo de operaciones y empezó a accionar anticipadamente, apenas tomó conocimiento de la importancia de esta transacción. Pero no me consta si la superintendente colocó los antecedentes de esta solicitud de autorización de fusión al Servicio de Impuestos Internos en el momento en que le fue requerida a ella.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** insistió en que “Comparto los reparos que hicieron todos los diputados en cuanto a que se da por hecho que se requiere incentivar la inversión con mecanismos que fueron creados en otra época y en otras circunstancias. En este caso, lo que corresponde es hacer un análisis profundo para saber si se justifica mantener el beneficio conocido como *goodwill*, aun cuando se restringió respecto de cómo venía operando. Es indudable que esa es la primera conclusión a la que debiéramos llegar. Me atrevería a decir que podríamos proponer incluso una finalización. Es un tema técnico, pero a todo el mundo le causa estupor ver cómo se opera con esta franquicia.

Dicho lo anterior, y como estamos acotados como comisión investigadora a esta operación en particular, quiero entender algo que solo el director subrogante me puede explicar. La empresa Principal Institutional Chile S.A., que quiere comprar Cuprum, expresa que como va a comprar Cuprum, la absorberá. De esta forma, la empresa que absorbe se transforma en una empresa del giro de las AFP, por lo que no tendrá para qué que crear otra AFP.

Entiendo, por los antecedentes que nos entregaron la semana pasada, que la intención original del holding Principal Institucional Chile S.A. fue hacerlo así, vale decir, comprar literalmente Cuprum. Incluso, oficiaron a la Superintendencia de Valores, porque estaban comprando una empresa que era sociedad anónima y la Superintendencia de Valores les expresa que le parece bien -no les hace ningún reparo-; ustedes van y compran Cuprum. Ahí, si ese hubiese sido el mecanismo, el *goodwill* lo habría utilizado directamente Principal. Es así, porque es la empresa que compra y, probablemente, si se cumplen los requisitos que usted nos señala, habría comprado a un valor probablemente más caro que el valor libro que tenía Cuprum. Esto no ocurre así, porque esta empresa, como iba a seguir funcionando como AFP, va a la Superintendencia y les pregunta: “Oiga, una vez que compre Cuprum podré absorberla y seguir funcionando como AFP”. La Superintendencia les responde: “No, porque para absorber Cuprum, para fusionarse, antes debe tener el giro de AFP”. Y luego la empresa formuló la siguiente pregunta: “Cómo voy a tener antes el giro de AFP”. La respuesta fue: “Haga una AFP o cambie su giro antes”. Nada de lo descrito habría cambiado el uso del beneficio tributario.

Por lo tanto, por su intermedio, señor Presidente, quiero que el director subrogante responda si es correcto sostener que si Principal compraba directamente Cuprum -siguiendo la interpretación de la Superintendencia de Valores y Seguros- y después cambiaba el giro para poder absorberla y continuar funcionando como AFP, el beneficio tributario habría sido exactamente el mismo que sí, producto de la imposición de la Superintendencia respecto de contar con el giro antes de la compra, creaba una AFP, la cual finalmente se convertiría en el vehículo comprador.

Sé que genera una pésima imagen el que una Superintendencia diga: “Mire, para comprar una AFP usted tiene que crear otra que tenga el giro y esa la compra”, Y lo que es peor, que ante la pregunta “para qué me hace crear algo que no va a existir nunca”, se le responda que se la autoriza para que exista en la medida en que se fusione. Reitero, todo esto tiene una pésima presentación formal, pero creo que tiene cero impactos en el uso de la franquicia tributaria, porque la matriz habría aprovechado el *goodwill* exactamente de la misma forma que si la compraba por sí misma o la adquiría a través de una nueva empresa creada por ella. ¿Es así lo que he sostenido? Esa es mi pregunta.

El señor **JUAN ALBERTO ROJAS, Director (s) del Servicio de Impuestos Internos**, respondió que “efectivamente es como lo señala el diputado Nicolás Monckeberg: el beneficio tributario corre por cuerdas separadas.

Basta que haya habido una inversión de Principal -después Argentum- en el capital accionario de Cuprum y que, finalmente, Cuprum hubiese desaparecido para

que Principal pudiera usar el *goodwill*.

En este escenario, el elemento que concurre de manera adicional es que como estaba comprando un negocio –no estaba adquiriendo una empresa para llevársela a la casa- imagino que la única posibilidad para mantener el interés en la adquisición era seguir girando como AFP. De ahí este aparente consejo o asesorías de la Superintendencia de Valores y Seguros: “Primero, usted tiene que constituir esto como AFP, darle el giro y nosotros autorizamos para que pueda seguir girando”. Pero, al margen de que aquello fuera un tema, el beneficio tributario habría procedido de la misma manera.

El señor ROBERTO MERCADO, Presidente de la Asociación de Funcionarios de la Superintendencia de Pensiones, manifestó que tras recibir la invitación y realizar una asamblea la semana pasada, se acordó concurrir a la comisión, pero limitar nuestra participación a responder las consultas vinculadas con la parte gremial.

No obstante, resolvimos que era interesante conocer la apreciación de la Asociación sobre cómo se procedió, porque, como lo acaba de decir el diputado Nicolás Monckeberg, existe una situación sumamente llamativa, más allá de que el proceso final sea correcto o no, lo cual es parte de lo que tendremos que evaluar. No deja de llamar la atención que desde la Superintendencia surgiera una asesoría a una empresa para llevar adelante un proceso. Cabe señalar que la empresa inició dicho proceso de una cierta manera, la que es rechazada por la Superintendencia. Acto seguido, la misma Superintendencia le da las indicaciones en orden a corregir esa manera y, por tanto, sacar adelante la negociación.

Consideramos que no es rol de la Superintendencia dar consejo o asesoría a una empresa, sino supervisar y fiscalizar que se cumplan los procedimientos como corresponde.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** preguntó cuál es “la opinión de la Asociación sobre esta suerte de oficio –no sé si llamarlo oficio o instructivo- enviado por la ministra del Trabajo y Previsión Social a la superintendente, en el cual le imputa actuaciones al margen de la ley y, además, le pide que se abstenga de autorizar operaciones de la misma índole. Lo pregunto porque a raíz de dicho oficio se puso en discusión la autonomía de la Superintendencia de Pensiones.

Mi pregunta es si, a juicio de la Asociación, el Ministerio tiene la facultad de enviar un oficio de ese tenor -imputar acciones ilegales, actuaciones al margen de

ley- y solicitarle a la Superintendencia que se abstenga de resolver de la misma manera casos futuros. ¿Les llama la atención? ¿Afecta la autonomía de la Superintendencia?

El señor ROBERTO MERCADO, Presidente de la Asociación de Funcionarios de la Superintendencia de Pensiones, respondió que “La Asociación tomó conocimiento de la fusión en mayo de este año, cuando el medio de comunicación The Clinic informó al respecto.

A raíz de aquella publicación y de otras similares, y en vista de algunas consultas formuladas por funcionarios, como directiva solicitamos a la superintendente que conversara con nosotros para aclarar el tema. La señora superintendente lo hizo, y en esa conversación le manifestamos que sería bueno realizar una reunión para que explicara a todos los funcionarios de la Asociación lo que estaba ocurriendo, pues el tema era motivo de conversación de todo el mundo y constantemente salía en la prensa. La superintendente emitió un comunicado, que fue publicitado y que aún está publicado en la página web institucional; lo mismo hizo con la intranet.

Pocos días después insistimos en la realización de una reunión con todos los funcionarios, ya que se hablaba de que el caso iba a llegar al Ministerio Público y veíamos con cierto temor la posibilidad de que se vieran involucrados funcionarios pertenecientes a nuestra Asociación, pues “el hilo se corta por lo más delgado”.

Por lo tanto, hemos dejado a la autoridad y a sus asesores más inmediatos trabajar en la parte técnica, como siempre lo ha hecho la Superintendencia. Siempre se ha trabajado de esa forma y los funcionarios nunca se han acercado a pedir cuenta de lo que se está haciendo, porque se trata de una institución técnica, altamente capacitada para realizar el trabajo que se le encomendó por ley.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** señaló que los funcionarios “también están involucrados, porque ustedes tuvieron que revisar la información, realizar los análisis técnicos, recomendar si estaba bien presentado el requerimiento de creación de esta nueva AFP, y autorizar posteriormente, como Superintendencia. Imagino que hay todo un equipo de trabajo, porque todo esto no lo hace sola la superintendente o la jefa del Servicio, ella es la que firma. Es más, la superintendente nos manifestó que tenía todo un equipo de trabajo, el que era bastante eficiente, incluso para responder, dentro de plazo, no solo a este requerimiento, sino que también al de un simple afiliado al sistema.

Desde esa perspectiva le pregunto al señor Mercado, por su intermedio, señor Presidente, si no le llamó la atención todo esto. El señor Mercado nos dijo que se habría enterado por la prensa, pero a mi juicio -y quiero dejarlo claro- pienso que

también lo supieron en su calidad de funcionarios, toda vez que conocen, en función del desempeño de la labor que realizan, peticiones de fusión. Entiendo que en el sistema de pensiones se han fusionado AFPS. Pero han sido empresas que funcionaban como tales, con afiliados, con oficinas, con excedentes, etcétera. Pero en el caso que nos convoca, se crea una AFP sin ninguna de estas características, con el único fin, seguramente, de aprovechar los beneficios tributarios. A lo mejor, lo del beneficio tributario no es materia de ustedes, sino que le compete al Servicio de Impuestos Internos. Pero igual queremos conocer su opinión; por eso los invitamos a la Comisión.

El señor ROBERTO MERCADO, Presidente de la Asociación de Funcionarios de la Superintendencia de Pensiones, reiteró que su presencia “obedece a mi calidad de presidente de una asociación gremial y, como tal, me debo a los acuerdos que toma la asamblea. En la última asamblea se me ordenó que solo respondiera temas de carácter gremial, lo que no es materia de esta Comisión. Por ende, en la parte técnica no podría involucrarme, porque no es materia en la que nos corresponda involucrarnos como asociación de funcionarios.”

SESIÓN 6ª, celebrada el 8 de septiembre de 2015.

6.- Concurrieron a esta sesión el CEO de la Comunidad Felices y Forrados, señor GINO LORENZINI BARRIOS; el Superintendente de Valores y Seguros (S) señor OSVALDO MACÍAS MUÑOZ, acompañado por el Fiscal de Valores, señor JOSÉ ANTONIO GASPAR PAVEZ y el Jefe de Gabinete del Superintendente, señor DANIEL GARCÍA SCHILLING.

Señor GINO LORENZINI BARRIOS; CEO de la Comunidad Felices y Forrados

Ilegalidades en el proceso de fusión- Plazos - Usos del RUT de CUPRUM – Artículo 43 del decreto ley N° 3.500 – Goodwill – Denuncias ante la Contraloría General de la República – Responsabilidad del Servicio de Impuestos Internos, Superintendencia de Pensiones y de la Superintendencia de Valores y Seguros.

El señor **GINO LORENZINI, CEO de la Comunidad Felices y Forrados**, señaló que lo que quiere abordar son las posibles ilegalidades de la fusión de AFP Argentum con AFP Cuprum. Los hechos previos que hay que revisar son los siguientes:

Primero, el comunicado oficial de la Superintendencia de Pensiones con la historia de la fusión, cita, claramente, que el 14 de noviembre recién se solicita a Principal International Chile (PIC) a transformarse en AFP Argentum. Por lo tanto, la pregunta es: ¿es un plazo legal aprobar una AFP en apenas 20 días hábiles? Si uno revisa la historia de todas las fusiones de AFP, nunca se había dado que se aprobara la parte de antecedentes en menos de cuatro meses. Por consiguiente, acá podría haber un primer vicio.

Segundo, en todas las actas y juntas de accionistas de Cuprum –dejamos el *link* y la presentación se la enviaremos por correo electrónico- queda claro que había dos invitados de la Superintendencia de Pensiones y que sabían que el fin de esta fusión era netamente de ahorro tributario. Es decir, se hablaba de una reorganización, pero también se hablaba claramente de un fin tributario.

Tercero, han existido 18 fusiones históricas de las AFP previas a AFP Cuprum con AFP Argentum y nunca antes hubo una fusión de una AFP sin fondos de pensiones. Por ello, creo que dentro de los vicios legales este es el más importante de todos. La ley es clara, dice que para fusionar dos AFP tienen que fusionarse las AFP respectivas y sus fondos de pensiones respectivos. Por lo tanto, si la AFP no tenía fondo de pensiones, se está vulnerando el artículo 43 del Decreto Ley N° 3.500. Ese es el vicio más importante que podría tener esta fusión.

Posteriormente, el 26 de diciembre de 2014, AFP Cuprum solicita fusionar AFP Argentum con AFP Cuprum. ¿Parece un plazo adecuado de tres días hábiles para aprobar una fusión de AFP?

Cuarto, adicionalmente, el mismo 26 de diciembre de 2014 el Servicio de Impuestos Internos (SII) autoriza en el mismo día a ocupar el RUT de la AFP absorbida, tema que veremos más adelante que por lo demás es muy interesante.

Quinto, para la autorización de una fusión de AFP, justo la que autoriza la superintendente subrogante el 2 de enero, que es la fiscal de la Superintendencia de Pensiones, adicionalmente -otro detalle-, dicha autorización permite volver a usar el nombre de Cuprum. Por lo tanto, la Superintendencia de Pensiones se hace partícipe para provocar este engaño comunicacional de que AFP Cuprum al ser absorbida por AFP Argentum deja de existir, desaparece legalmente, pero la misma Superintendencia de Pensiones autoriza ocupar el nombre de la extinta. Es como si,

por ejemplo, se muere un pariente y creo con él una sociedad. No tiene cabida legal en ninguna parte.

Después en el Diario Oficial aparece publicado que cumple con todos los requisitos. En la Bolsa de Santiago sale la inscripción el 30 de diciembre de 2014. Es importante recapitular estos antecedentes.

Ahora bien, ¿dónde están los vicios legales? Primero, al Servicio de Impuestos Internos (SII) le presentamos una documentación, que está adjunta y la podemos entregar para que la distribuyan a los señores y señoras diputadas. El documento presentado al SII, el 9 de junio de 2015, consta de cuatro páginas. En hecho principal es que AFP Argentum haya vuelto a llamarse AFP Cuprum. Sin embargo, más que el propio nombre, el problema es de RUT, puesto que utilizaría el mismo RUT de la extinta AFP Cuprum, lo cual sería ilegal. ¿Por qué? Consultamos al SII si se cumplía la normativa vigente. Nosotros como comunidad no podemos imponer nada al SII, pero sí le hicimos ver este punto. La duda surge porque se incumplió la Circular N°17, de 1995, dictada por el mismo SII. Según el acápite 2.4.2b del numeral 17 de la referida circular, existirían dos tipos de fusiones:

1) Fusión por creación, que es cuando ambas partes se disuelven y se aportan a una nueva sociedad que se constituye.

2) Fusión por incorporación, que es este caso. Se entiende cuando, por la absorción existente, absorbe a otra, adquiriendo todos sus activos y pasivos, desapareciendo la absorbida.

Lo más importante es que la circular menciona que las firmas que desaparecen deben devolver las cédulas RUT y entregar los documentos timbrados sin uso para destruirlos.

¿Qué estamos diciendo? AFP Argentum absorbe AFP Cuprum. Por lo tanto, legalmente, AFP Cuprum tuvo que haber devuelto el RUT físico para ser destruido. Eso lo dice la misma norma del SII, que no se cumple. Pero lo más grave aún es que el SII lo autoriza el mismo 26 de diciembre. ¿Quién tiene la capacidad, como empresa, de venir al SII y pedir algo que está bajo sus propias normas y ser autorizado el mismo día? Es un nivel de gravedad no menor. Sin embargo, de parte del Servicio de Impuestos Internos, a esta consulta realizada en junio, no hemos tenido ningún tipo de respuesta.

Como no obtuvimos respuesta, a la semana siguiente fuimos a Contraloría General de la República y presentamos el documento que se puede revisar en los *links*. Lo principal es que reforzamos la tesis, no solo con una norma del SII,

sino también con la Ley de Sociedades Anónimas, artículo 99, que dice claramente que cuando hay una fusión por incorporación, legalmente, deja de existir la absorbida; en este caso, AFP Cuprum, que su RUT dejó de existir. Hicimos la respectiva presentación ante Contraloría y la gravedad es que estaba el RUT de AFP Argentum, que era 76.240.079-0, y el RUT de AFP Cuprum, 98.001.000-7. Pero, ilegalmente, el SII permitió el uso del RUT de la extinta AFP Cuprum que es 98.001.000-7, como dije, el mismo 26 de diciembre de 2014.

Ante esta realidad cabe decir que, oficialmente, Contraloría aún no nos ha dado respuesta alguna. Pero según un medio de comunicación, se dice que Contraloría respondió que no podía hacer nada al respecto.

Ahora bien, al parecer, la primera postura de la controladora subrogante es que no tiene nada que ver y no puede revisar este aspecto del SII. Desde nuestro análisis legal, sí permitiría que la Contraloría fiscalice al SII. No nos presentamos en contra de la Superintendencia de Pensiones porque legalmente no se puede. Contraloría solo puede fiscalizar los ingresos y gastos de la Superintendencia y no los procedimientos administrativos, razón por la cual presentamos ante la Contraloría el tema de SII, que, al parecer, no fue bien acogido.

Después –que es lo más importante- están los vicios legales en el Decreto Ley N° 3.500. El 22 de julio presentamos a la Superintendencia de Pensiones, con copia al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a la Comisión Investigadora, a la fiscal Tania Sironvalle, que se encuentra investigando el tema desde el punto de vista penal y a la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).

La ilegalidad estaría en el artículo 43 del Decreto Ley N° 3.500. En esto hay quiero ser bien detallista. El artículo 43 dice: “En caso de fusión, la autorización de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones deberá publicarse en el Diario Oficial dentro del plazo de quince días contado desde su otorgamiento –eso se cumplió- y producirá el efecto de fusionar las sociedades y los fondos de pensiones respectivos a los sesenta días de verificada la publicación, sin perjuicio del cumplimiento de los demás trámites que establece la ley”.

Para recapitular: están AFP Cuprum y AFP Argentum. AFP Argentum absorbe a AFP Cuprum, pero ambas sociedades tenían que tener fondos de pensiones. ¿Cómo va a tener fondo de pensiones AFP Argentum si la misma Superintendencia autoriza la creación de AFP Argentum condicionada a una futura fusión? Es como el huevo o la gallina. Hay un vicio legal.

¿Cómo lo podemos clarificar? La ley expresa con claridad que una fusión se produce entre dos AFP que ejecutan su giro, toda vez que deben tener fondos de

pensiones y, por consiguiente, ellos deben fusionarse producto de la fusión de las AFP. Ahí está el vicio legal, y nosotros, más que tratarlo como un tema político, no lo podemos evaluar.

Lo que decimos es claro. El artículo 43 del decreto ley N° 3.500 señala que no se pueden fusionar dos AFP si no tienen los fondos de pensiones respectivos.

En la historia ha habido dieciocho fusiones, las cuales siempre han sido entre dos AFP verdaderas.

Es más, si Cuprum quería hacer una fusión, era tan simple como crear la AFP Argentum, que esta tuviera una sucursal, creara fondos de pensiones y, posteriormente, la fusionara.

Acá están incumpliendo la legalidad; están pasando por el borde de la ley, que es clara. La AFP Argentum no tenía fondos de pensiones.

Inciso sexto del decreto ley N° 3.500. Se verifica que la propia resolución N° 220, de 2014, de la Superintendencia de Pensiones, en el caso de Argentum, estableció como condición para su nacimiento a la vida jurídica su fusión con Cuprum. Por lo tanto, se comprueba que esta AFP no tenía fondos de pensiones previos a la fusión.

Para explicarlo de forma simple, Principal, por un lado, tiene a Argentum y a Cuprum, y las fusiona. AFP Cuprum sí tenía fondos, pero Argentum no. Por lo tanto, eso es lo que indica que la fusión sería ilegal.

Aunque no sea tema de esta comisión, se replica el mismo caso por la empresa americana Metlife, que crea la AFP Acquisition, que no tiene fondos. Nuevamente, la misma condición restrictiva. Por lo tanto, esta segunda fusión también sería ilegal.

Queremos poner una contraparte, porque hay que separar a las AFPs que cumplen con la ley de las que no cumplen. Hay otra empresa americana, Prudential, que compró la mitad de AFP Habitat, y ellos mismos decidieron no utilizar el *goodwill* tributario porque sabían que era ilegal.

Entonces, estamos demostrando que distintas empresas, ante una distinta visión legal, son prudentes y evitan hacer fusiones bajo los límites de la ley, y hay otras que simplemente no les importa y están ahorrando más de 400 millones de dólares en impuestos.

Un contexto especial con Principal. El goodwill es un beneficio que se gana dado que otro lo pagó, y según los antecedentes que expuso el fiscal, Penta, al vender Cuprum, no pagó 200 millones de dólares. Por lo tanto, Principal no tendría derecho al *goodwill* tributario.

¿De qué estamos hablando? Que estamos llegando al mundo del absurdo donde hay una empresa que no paga los impuestos respectivos y hay otra que se acoge a un *goodwill*, de forma ilegal, y que estaría recibiendo 130 millones de dólares adicionales.

Entonces, el daño puede ser superior a 400 millones de dólares dado que no se están percibiendo los 200 millones de dólares de Penta hacia el Servicio de Impuestos Internos.

¿Se puede arreglar esa situación? Sí. En la misma carta que presentamos a la Superintendencia de Pensiones se confirma, y esto fue antes de la aprobación de la fusión de Provida. ¡Ojo! La superintendencia tenía los antecedentes. Nos confirma el 31 de julio que recibió conforme los antecedentes. Nosotros le indicamos que el artículo 53 de la ley N° 19.880, habilita a la autoridad administrativa a invalidar de oficio los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, en este caso a Cuprum o AFP Provida, siempre que ello se efectúe dentro de un plazo de dos años a contar de la notificación o publicación del acto.

Esta ley permite, sin hacer mayores modificaciones, que la misma superintendencia, con su criterio, y ante todo el revuelo que ha habido en el país, pueda tomar la decisión prudente de echar abajo todo el tema.

En vez de eso, a pesar de tener los antecedentes, aprobó en cinco días una nueva fusión de AFP Provida con Acquisition.

Por lo tanto, esta Superintendencia no está velando por sus afiliados; no está velando para que se cumplan las distintas leyes que le imponen que las AFP deben tener fondos de pensiones. Acquisition tampoco tenía fondos de pensiones.

Finalmente, la superintendente, a pesar de saber eso, aprobó ambas fusiones, porque al parecer ese era el rol privado que estaba cumpliendo.

De hecho, tengo la respuesta de la Superintendencia, de fecha 31 de julio. En lo relevante dice que mediante la Resolución Exenta N° 221, de 2 de enero de 2015, la Superintendencia ha tomado debido conocimiento de la formulación que permitiría su anulación.

Esto sucedió justo antes de la fusión Metlife, de Provida con Acquisition; por lo tanto, la Superintendencia tenía todos los antecedentes para anular la primera fusión y evitar la segunda, pero a pesar de eso siguió adelante.

La reflexión final es que son más de 400 millones de dólares que, ilegalmente, dos empresas americanas están dejando de pagar al fisco chileno.

Antecedentes. Sacaron a un superintendente de Pensiones, señor Álvaro Gallegos, quien públicamente dijo, y envió cartas a senadores de la República, que a él lo sacaron los poderes fácticos en tres meses porque no aprobaba la AFP Argentum.

Estamos hablando de una aprobación ilegal de la Superintendencia de Pensiones; estamos hablando de que el Servicio de Impuestos Internos, en un mismo día, permite el uso del RUT de una empresa que dejó de existir, a pesar de que sus normas dicen que eso no se puede hacer.

Por otra parte, enviamos esa información a la Contraloría, y esta no nos ha respondido oficialmente. Dice a los medios que simplemente no ha dado lugar.

Estamos hablando de que distintas instituciones del Estado se están viendo sobrepasadas por la presión legal que está haciendo AmCham Chile (Cámara Chileno Norteamericana de Comercio) sobre la Cancillería, hecho que ha sido público.

Hacemos un llamado a la Cámara de Diputados, porque hay miles de personas que están decepcionadas del sistema de AFP y esta es una oportunidad para restablecer la confianza en todas las instituciones.

Esto no tiene color político y es una oportunidad para que la Cámara de Diputados recupere su prestigio. La solución es muy simple. Hay que solicitar a la Presidenta de la República que pida la renuncia a la superintendente, que nombre un nuevo superintendente, y que este anule ambas fusiones por no cumplir con el artículo 43 del DL N° 3.500.

Insisto, la solución es clara y única, y no hay que crear nuevas leyes: lograr políticamente que la Presidenta pida la renuncia a Tamara Agnig.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ**, consultó al señor Gino Lorenzini qué tipo de sanciones debieran recibir los responsables o las autoridades vinculadas con la aprobación de esta fusión de existir alguna ilegalidad comprobada.

El **señor GINO LORENZINI, CEO de la Comunidad Felices y Forrados**, respondió que “Estamos en un Estado de derecho. Hay una Fiscalía de

Alta Complejidad que está investigando en profundidad el tema; que está haciendo un llamado al Consejo de Defensa del Estado para que se sume a su presentación, pero hasta el momento no ha tenido respuesta.

No soy nadie para pedir un cargo o no. Lo que estoy planteando es que la única solución factible para recuperar esos 400 millones de dólares es solicitar la renuncia a la superintendente, y si la Fiscalía, empoderada por el Consejo de Defensa del Estado, descubre que hay alguna asociación ilícita, bueno, que caiga todo el peso de la ley. No soy juez, para eso está la Fiscalía, para que recabe los antecedentes y, finalmente, se restituya la confianza ciudadana. “

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ**, indicó que “Desprendo de su respuesta que el Servicio de Impuestos Internos y la Superintendencia de Valores y Seguros no tienen responsabilidad alguna en un eventual ilícito o ilegalidad respecto de esta fusión. “

El **señor GINO LORENZINI, CEO de la Comunidad Felices y Forrados**, aclaró lo siguiente: “El Servicio de Impuestos Internos sí tiene responsabilidad, porque no cumplió sus propias normas; la Superintendencia sí tiene responsabilidad, porque no cumplió el decreto ley N° 3.500, y la Contraloría no quiso fiscalizar al Servicio de Impuestos Internos. Entonces, los tres organismos tendrían procedimientos ilegales que la Fiscalía debiera investigar.”

Nosotros no tenemos el poder para dictaminar algo en contra. Simplemente, estamos nombrando los hechos, y es que hay tres instituciones que están fallando en sus leyes y normas, por lo que creemos que la Fiscalía y el Consejo de Defensa del Estado son los caminos para restituir el Estado de derecho.

El **diputado señor FUAD CHAHIN**, formuló dos preguntas: “En primer lugar, ¿cuál sería el delito que la Fiscalía tendría que investigar? ¿La ilegalidad de la operación? Ahí más bien habría cuestiones de responsabilidad civil, funcionarias y administrativas.

Podría haber algún delito tributario, pero todos sabemos que el Servicio de Impuestos Internos es quien tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal para iniciar la investigación de la Fiscalía. Ahí tengo mis dudas.

En segundo lugar, hicimos una presentación a la Contraloría, la cual no ha respondido, pero informalmente se ha dicho que, respecto de las operaciones de la Superintendencia, la Contraloría no tendría la potestad de hacer un control de legalidad de los actos administrativos, a diferencia del resto de la Administración del Estado.

¿Han estudiado si la Contraloría tiene potestad para hacer una revisión de la legalidad de los actos de las Superintendencias?

El **señor GINO LORENZINI, CEO de la Comunidad Felices y Forrados**, respondió que “con respecto a la segunda pregunta del diputado señor Chahin, es efectivo que la Contraloría no tiene poder legal de fiscalizar a la superintendente de Pensiones sobre los actos administrativos, razón por la cual canalizamos la denuncia en contra del Servicio de Impuestos Internos, porque ahí sí tiene el poder para investigar. Hay un problema respecto de por cuál camino legal la Contraloría puede fiscalizar. En este caso, el Servicio de Impuestos Internos sí puede fiscalizar.

Ahora, hay que ser claro sobre la problemática con las distintas entidades. La Fiscalía tiene el poder de investigar. Hay un exsuperintendente que dura tres meses en su cargo y dice claramente que lo sacaron porque no aprobaba la AFP Argentum. Eso no lo estoy planteando yo, sino el exsuperintendente señor Álvaro Gallegos.

Probablemente, en la misma investigación la Fiscalía puede descubrir si hubo cohecho o si algún funcionario del Servicio de Impuestos Internos haya aprobado en un mismo día esta operación. También hay serias dudas.

Reitero, de la investigación de la Fiscalía podrían salir hechos de corrupción o de cohecho, y finalmente lo que estemos viendo hoy sea solo la punta del *iceberg* y haya en profundidad una situación mucho más compleja, donde dos empresas extranjeras estarían ejerciendo todo su poder para venir y pasar por encima de la ley de un Estado soberano.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG**, indicó que “tengo dos preguntas respecto de las infracciones o ilegalidades que imputa a las instituciones. Al Servicio de Impuestos Internos le imputa la ilegalidad de haber otorgado autorización para mantener la continuación de giro con el RUT de Cuprum.

En su opinión, ¿ello tiene algún efecto con respecto del beneficio de *goodwill*?

Fue categórico el Servicio de Impuestos Internos en decir que aquella supuesta irregularidad -que ellos descartan- en el otorgamiento de la autorización para continuar con el mismo RUT no tendría ningún efecto para utilizar el beneficio *goodwill*. Quiero conocer su opinión al respecto.

El **señor GINO LORENZINI, CEO de la Comunidad Felices y Forrados**, contestó que “nuestra opinión al respecto es que está la ley de Sociedades

Anónimas, artículo 99, y hay una norma del Servicio de Impuestos Internos, que el RUT debe ser el de Argentum. Si eso trae problemas o no con el *goodwill*, a nosotros no nos atañe.

Aquí hay un hecho concreto que parte de la racionalidad. ¿Para qué el Servicio de Impuestos Internos cambió el RUT y utilizó el de la absorbida si no afectaba el *goodwill*? Entonces, ¿por qué no lo hicieron por el camino tradicional? Ese es un tema de lógica.”

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG**, aseveró que “Este caso tiene varios niveles de investigación.

Como Comisión lo primero que tenemos que despejar es si es usual o no que en un proceso de fusión la empresa que absorbe pueda solicitar quedarse u operar con el RUT de la empresa absorbida. Luego, tenemos que investigar si es regular o irregular. Está clarísimo que su interpretación es irregular.

Ahora, una cosa muy distinta es sostener que basado en dicha autorización, que a su juicio es irregular, en esta operación se permitió el acceso a un beneficio tributario, como es el famoso *goodwill*, al cual en caso contrario no se habría podido acceder.

Es muy importante si existe o no esa conexión, porque el Servicio de Impuestos Internos fue categórico al señalarnos que habiendo mediado o no la autorización de la superintendente de Pensiones, o haber hecho la fusión directamente entre Principal y Cuprum, nada de ello habría sido distinto respecto de monto del beneficio que hubiesen podido usar. O sea, esto no habría tenido efectos, independiente que el camino seguido fuese regular o irregular, lo que está por investigarse, en el monto que ellos podrían haberse ahorrado en impuestos por el beneficio tributario establecido por ley.

Lo mismo respecto del RUT. El que le hayan dado permiso transitorio o provisorio para utilizarlo, o que no le hayan dado permiso, tampoco habría influido en que ellos hayan hecho uso de la franquicia.

Esto es muy importante porque nos va a dar luces de cómo terminar con esto: si tenemos que cambiar el proceso o si debemos terminar por ley con el beneficio.

Si cambio todo el proceso y el beneficio va a seguir siendo utilizado, lo que hay que hacer es modificar una vez más la ley tributaria para que acabe con el beneficio *goodwill*.

Ahora, si el beneficio *goodwill* es causa de una asignación de RUT irregular, como usted dice, la forma de determinarlo es distinta. Por lo tanto, no es indiferente que usted conecte o no ambas acciones.

El **señor GINO LORENZINI, CEO de la Comunidad Felices y Forrados**, respondió que “voy a clarificar la situación y explicar un paso antes. Si Principal crea una AFP real, Argentum, con una sucursal, con fondos de pensiones y hace la fusión, entonces era todo ciento por ciento legal” y el beneficio “Lo hubiese obtenido idéntico. Ese era el escenario ideal cumpliendo con la ley.

Ahora, ¿por qué ocurre esta situación? La Superintendencia de Pensiones dice que no es responsable y el Servicio de Impuestos Internos tampoco.

Yo digo que ambos son responsables, porque podría haber obtenido el beneficio tributario. Pero, ¿qué pasaba si no tenía el RUT de Cuprum? Como los fondos de pensiones estaban en Cuprum, “dejaba a los fondos de pensiones en el aire”. Tomaron el riesgo de venir y que el Servicio de Impuestos Internos les cambiara el RUT solo con la finalidad de que la AFP Argentum pudiese seguir con el giro.

Tiene que ver con un tema de ir al límite del proceso administrativo más que para el pago de impuestos.

Es cierto lo que dice el Servicio de Impuestos Internos, que si hubiese otorgado el RUT que otorgara iba a tener derecho al beneficio tributario, porque ambas empresas pertenecen a Principal, pero si se hubiese cumplido con la ley no habría existido Argentum porque los fondos de pensiones hubiesen quedado en el aire, al quedar en el aire los fondos de pensiones por la misma ley se hubieran distribuido automáticamente entre las otras AFP. Ese es el problema de fondo.

El **diputado señor FUAD CHAHIN**, insistió en que “lo que estamos analizando no es la existencia o no del *goodwill*. Eso se discutió incluso en la reforma tributaria, pues este beneficio se genera cuando hay fusión por absorción entre dos empresas que existen, pero en este caso ocurre al revés de la forma en que se deben dar los procesos. Cuando dos empresas se fusionan, se genera este beneficio tributario.

En una primera instancia, Principal intentó fusionar una de sus empresas con Cuprum, y era perfectamente posible realizar esa fusión, y así obtener el *goodwill*. Sin embargo, como esta empresa no era una AFP, la consecuencia jurídica de ello era la disolución de la AFP porque el decreto N° 3.500 solo autoriza fusiones entre AFPs para que mantenga la calidad de AFP; no entre dos sociedades en que una no es AFP.

Entonces, el problema no es el *goodwill*. Es la operación que se realiza, pese a la negativa para obtener el beneficio, que es la generación de actos jurídicos simulados, en algunos casos, irregulares en otros, para generar un efecto, esto es, que Cuprum siga siendo Cuprum, con la misma cartera de afiliados, con el mismo nombre y RUT, pero que no sea Cuprum.

Lo único que cambió fue el *goodwill*. Nada más. Todo siguió siendo exactamente igual. Para eso se crea una AFP que no tiene como objetivo captar afiliados; se crea bajo una condición suspensiva; con un prospecto que da cuenta no de la AFP que se crea, sino de la AFP que existe, que es Cuprum. Por eso se aprueba bajo condición suspensiva, porque todo lo relacionado con el prospecto de funcionamiento de la AFP se basa en la antigua Cuprum, no de la nueva.

Se aprueba una fusión exprés, en tres días, se mantiene el RUT; se aprueba *ipso facto* por Impuestos Internos con el mismo RUT, y por la Superintendencia para que mantenga el mismo nombre, y nadie se da cuenta de que Cuprum ya no es Cuprum, ni los afiliados ni los trabajadores. Ello, porque no cambia de nombre.

Claramente, toda esta operación se realiza con un objetivo: generar un beneficio tributario. Ese objetivo no era posible con la fusión pura y simple entre Principal (PIC) y Cuprum, sin que desapareciera Cuprum. Eso es lo grave.

Lo más grave es que el ente encargado de regular, de preocuparse de los beneficios para los afiliados, y de pensar en ellos, no lo hiciera.

Se habría esperado que la Superintendencia hubiese exigido algo, como bajar las comisiones, porque de esta fusión se esperaba mayor respaldo financiero, mayor capital, etcétera; debieron estudiar el prospecto a la luz de ventajas para los afiliados. Esa mirada debieron tener, no las ventajas para los dueños de las empresas.

Incluso, yo podría haber dicho sí, está bien, porque en esta operación la superintendente se preocupó de que en la constitución de una AFP, y la posterior fusión, hubiera ventajas para los afiliados, como menos comisiones.

¿Esto genera más competencia en el mercado? No, porque en la práctica no se crea una nueva AFP; porque se crea una que en el mismo acto en que nace a la vida jurídica se fusiona con otra.

¿Bajan las comisiones para los afiliados? No hay ninguna ventaja para los cotizantes de la AFP.

Lo grave es que un órgano como la Superintendencia, que es regulador y

fiscalizador, abdique de sus facultades propias para poner todo el aparataje institucional –lo mismo hace Impuestos Internos- al servicio de la obtención de un beneficio tributario.

Además, me parece doblemente grave de parte de Impuestos Internos, porque su principal rol es recaudar los impuestos para Chile, y no facilitar el camino para que las empresas hagan exactamente lo contrario.

A mi juicio, ahí está el reproche no solo jurídico e institucional, sino también de la ética de las personas que están a cargo de esas instituciones. “

El **señor GINO LORENZINI, CEO de la Comunidad Felices y Forrados**, señaló que “hay que recordar que había fechas para acceder al *goodwill*.

La primera era 31 de diciembre, y se debía manifestar el deseo de acceder al *goodwill*. La segunda, es ahora el 30 de septiembre; si no cae en las normas antielusión.

Por tanto, no puede ser que una Superintendencia acelere sus procesos normales presentando...

Les cuento que estuve a punto de crear una AFP, y de verdad el prospecto es muy complicado. Aparte de la misión y de la visión, hay que elaborar proyecciones de trabajadores, de venta, entre otros. Realmente es muy complejo realizar un prospecto de AFP.

La Superintendente, en vez de aprobar uno de Argentum, ni siquiera se dio el tiempo de hacerlo, porque no lo tenían. Debían ejecutar todo eso antes del 31 de diciembre.

Ahora, con todo lo que ustedes le solicitaron, por favor, absténgase de aprobar a la rápida, volvió a aprobar antes del 30 de septiembre la fusión de Provida con Acquisition, a sabiendas de toda esta problemática.

Entonces, ¿por qué lo hace? Porque sabe que con eso las empresas acceden al beneficio tributario.

En consecuencia, que una Superintendencia de Pensiones acelere sus procesos normales y permita a dos empresas acceder a beneficios tributarios me parece que no es acorde. Es decir, la Superintendencia generalmente se ha demorado hasta dos años en probar un prospecto, y lo mínimo que se había tardado eran cuatro meses, pero ahora demoró 20 días. ¡Perdónenme! Ese es el único motivo por el que se aceleró.

Por tanto, la misión de la Cámara de Diputados es investigar en profundidad el proceso.”

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** preguntó “¿Usted le asigna algún grado de responsabilidad a la Superintendencia de Valores y Seguros? Ellos también participaron en el proceso y, además respondieron un oficio antes de la fusión. El oficio concuerda bastante con lo resuelto por la Superintendencia de Pensiones, en el sentido de que, previo a realizar la fusión, para asegurar la continuidad de giro era requisito que la empresa absorbente mantuviera todos los requisitos como tal; por tanto, hacer esa adaptación. De lo contrario, no podía mantener la continuidad de giro.

El **señor GINO LORENZINI, CEO de la Comunidad Felices y Forrados**, contestó que “No tiene la misma responsabilidad. Sin embargo, si mal no recuerdo, un antecedente que salió por prensa, la Superintendencia de Valores y Seguros, con los nuevos antecedentes, dijo a la Fiscalía que había ciertos vicios de ilegalidad. No recuerdo exactamente cuáles, pero son antecedentes adicionales a lo que ya hemos expuesto.

Todo ello se lo pueden preguntar al superintendente de Valores y Seguros, porque él comunicó a la fiscal estos nuevos vicios de ilegalidad en la fusión de Argentum y Cuprum. Hasta el momento no veo irregularidad en su actuación, pero si la misma Superintendencia de Valores y Seguros le indica a la Fiscalía que descubrió nuevos vicios, habría que investigar esa otra arista.

El señor OSVALDO MACÍAS MUÑOZ, Superintendente de Valores y Seguros (S) acompañado por el Fiscal de Valores, señor JOSÉ ANTONIO GASPAS PAVEZ y el Jefe de Gabinete del Superintendente, señor DANIEL GARCÍA SCHILLING.

El **señor OSVALDO MACÍAS, Superintendente (S) de Valores y Seguros** señaló que “esta operación consistió en la fusión de dos entidades, por una parte, PIC, Principal International Chile, más tarde denominada AFP Argentum - sociedad anónima cerrada no sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros- con la administradora de fondos de pensiones Cuprum, sociedad anónima especial fiscalizada por la Superintendencia de Pensiones, pero que tiene sus acciones inscritas en el Registro de Valores que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, de modo que solo en este aspecto es fiscalizada por nuestra Superintendencia.

En ese escenario, el rol que compete a la Superintendencia de Valores y Seguros es la fusión de una sociedad anónima cerrada con una sociedad anónima especial, con sus acciones inscritas en el registro.

Una de las cosas que debían acontecer con posterioridad, una vez que la fusión se concretara, es que los antiguos accionistas de la AFP Cuprum, debían recibir acciones en canje por aquellas que tenían en la antigua AFP. Para que ese canje se produzca, es necesario que las acciones de Principal PIC estén inscritas en el Registro de Valores y, además, que se efectúe un aumento de capital, a fin de que el canje entre acciones sea justo y no resulte perjudicial para los accionistas.

El aumento de acciones de esa sociedad también debiera estar inscrita en el Registro de Valores, de manera que tenemos tres elementos en los que interviene la Superintendencia, inscripción de PIC como sociedad en el Registro de Valores, inscripción de sus acciones en el mismo e inscripción en el mismo organismos de la emisión de acciones.

Por último, como señalé antes, dado que la AFP Cuprum tiene sus acciones inscritas en el Registro de Valores, también correspondía a la Superintendencia de Valores y Seguros revisar la actuación de la AFP en ese sentido, en cuanto a lo que corresponde a los acuerdos adoptados en la junta de accionistas. En términos muy globales, esos son los cuatro aspectos que correspondió revisar a la Superintendencia de Valores y Seguros.

Los aspectos tributarios de los que se ha hablado en esta Comisión no son competencia de nuestra institución, sino del Servicio de Impuestos Internos, así como todo lo relacionado con los aspectos específicos establecidos en el decreto ley N° 3.500 y en el artículo 126 de la ley de Sociedades Anónimas corresponden a la Superintendencia de Pensiones.

El señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal de la Superintendencia de Valores y Seguros, indicó que se referirá al rol que corresponde a la Superintendencia de Valores y Seguros.

“En el proceso de fusión corresponde, como primera función, proceder a la inscripción en el Registro de Valores al emisor nuevo de valores y a las acciones nuevas que iba destinar a dicho proceso. Eso se da en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, de conformidad con la cual para poder hacer oferta pública de valores es necesario que, en forma previa a dicha oferta, tanto el emisor como los valores, en este caso las acciones, estén inscritos en el Registro de Valores que lleva este Servicio.

La norma señalada establece la exigencia clara en cuanto a que en forma previa de hacer una oferta pública de valores debe existir ese proceso de inscripción en un registro, proceso previo en el cual a nuestro Servicio se le da dado por la ley la función de inscripción, en la que debemos, por un rol de fe pública, hacer exigencias de información previa antes de efectuar un proceso tan delicado como es la oferta pública de valores. La ley respectiva dispone que debemos recibir determinados antecedentes, los cuales una vez revisados, en el mérito que nos otorga la ley, procedemos a llevar a cabo la inscripción.

En ese contexto, como lo describió el superintendente subrogante de Valores y Seguros, estamos en presencia de una sociedad anónima especial, AFP Cuprum, inscrita en nuestro Registro de Valores, de modo que acciones que eran valores de oferta pública que en el contexto de la operación que se informa a este Servicio, por un hecho esencial de 11 de septiembre de 2014, que su matriz Principal Institutional Chile S.A. iba a absorberla mediante un proceso de fusión.

En dicho contexto, en una fusión por absorción, los valores de oferta pública, me estoy refiriendo a las acciones de la antigua AFP Cuprum, tenían que proceder a canjearse, una vez terminado el proceso de fusión, por otro valor de oferta pública, de modo tal que los accionistas de la antigua AFP Cuprum recibieran no solamente acciones, sino que acciones que fueran valores de oferta pública. Entonces, eso provoca que en 26 de septiembre de 2014, Principal Institutional Chile S.A. inicia y solicita formalmente a la Superintendencia de Valores y Seguros, la inscripción de esta sociedad y las acciones que ya tenían dueño, más acciones nuevas destinadas a ser ofrecidas en canje una vez terminado el proceso de fusión.

Con ello, los antecedentes que tenía que presentar Principal Institutional Chile S.A. a este Servicio están establecidos en el artículo 8° de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, el que, a grandes rasgos, como lo señala la ley, se refiere antecedentes referidos a la situación jurídica, económica y financiera de ese emisor.

La misma disposición preceptúa que tales antecedentes son establecidos mediante una norma de carácter general de nuestro Servicio, que es la Norma de Carácter General N° 30, en cuya Sección I se contemplan los antecedentes que se requieren para inscribir a un emisor, y en la Sección III las acciones que van a ser los valores nuevos que se van a ofrecer. Una vez cumplidos tales requisitos, referidos a la situación jurídica, económica y financiera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° de la ley N° 18.045, la Superintendencia de Valores y Seguros debía proceder a la inscripción, lo cual, sin perjuicio de los antecedentes que según entiendo ustedes manejan, ocurrió en 29 de diciembre de 2014, oportunidad en la que, por una parte, este Servicio inscribe a la sociedad antes denominada Principal Institutional

Chile S.A., entonces AFP Argentum S.A. y sus acciones suscritas y pagadas en nuestro Registro de Valores, bajo el número 1.125, y, por otra parte, procede a inscribir las nuevas acciones que iban a ser destinadas, según entendíamos, a un proceso de fusión por absorción, en el Registro de Valores, bajo el número 1.014.

Con eso se cumplieron principalmente dos roles, pasando la nueva sociedad, que con posterioridad pasó a llamarse AFP Cuprum, siendo la sociedad que actualmente tenemos fiscalizada en nuestro registro, en su carácter nuevamente de emisor de valores de oferta pública.

El **diputado señor FUAD CHAHIN**, preguntó al fiscal de Valores si se pueden inscribir en el Registro de Valores acciones de empresas que no existen jurídicamente.

El **señor JOSE ANTONIO GASPAS, Fiscal de la Superintendencia de Valores y Seguros**, respondió que “nosotros solo podemos inscribir aquellas sociedades o emisores de valores y entidades que cumplan con aquellos requisitos que establece el artículo 8° de la ley de Mercado de Valores, así como con los antecedentes jurídicos que en este caso que dispone la Norma de Carácter General N° 30.

El **diputado señor CHAHIN** consultó si dentro de esos antecedentes se dispone que esas sociedades deban tener existencia legal.

El **señor JOSE ANTONIO GASPAS, Fiscal de la Superintendencia de Valores y Seguros**, respondió que “Tienen que ser sociedades que existen.”

El **diputado señor FUAD CHAHIN** indicó que la constitución de una sociedad anónima especial está sujeta a una condición suspensiva -como es condición suspensiva, aún no nace a la vida del derecho-, dado que se suspende la existencia hasta el cumplimiento de la condición.

El **señor JOSE ANTONIO GASPAS, Fiscal SVS**, explicó que una entidad que está sujeta a una condición suspensiva, mientras no se verifique el evento de la condición, no se consolida el derecho al que hace referencia el diputado Chahin.

EL **diputado señor FUAD CHAHIN** formuló las siguientes consultas al señor Gaspar: ¿Recuerda la fecha en que se realizó la fusión entre Argentum y Cuprum?, ¿Inscribieron en el registro, según su relato, las acciones de Argentum el día 29 de diciembre?, ¿Cuáles fueron las acciones que inscribió el 29 de septiembre, las de Principal Institutional Chile o las de Argentum?

El **señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal SVS**, respondió que más que realizar la fusión, en este caso tenemos una autorización de fusión, el 2 de enero, si mal no recuerdo, por la cual la resolución de la Superintendencia de Pensiones autoriza el proceso de fusión de las entidades antes mencionadas. El 29 de diciembre este Servicio inscribió las acciones de sociedad que había solicitado Principal Institucional Chile el 26 de septiembre, bajo la denominación ya señalada. Argentum es la continuadora legal de Principal Institucional Chile.

El **diputado señor FUAD CHAHIN** señaló que esta sociedad pasó a ser una sociedad distinta, porque se transformó en una sociedad anónima especial; no es la misma sociedad, de giro único. ¿O sí? Porque es una sociedad anónima especial de giro único regulada por un decreto particular, que es el decreto ley 3.500. ¿O estoy equivocado? Tienen regulaciones distintas.

El **señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal SVS**, respondió que este Servicio se refiere a la misma sociedad, Principal Institucional Chile, que solicita la inscripción en septiembre, y que el día 19 de diciembre recibe una autorización de la Superintendencia de Pensiones para pasar a ser una sociedad anónima especial, bajo la denominación AFP Argentum.

El **diputado señor FUAD CHAHIN** Señor Presidente, por su intermedio, en consecuencia, entiendo que a usted se lo pidió Principal Institucional Chile, pero el 29 de noviembre terminó registrando las acciones de AFP Argentum, sociedad anónima especial, regulada por el decreto ley 3.500.

El **señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal SVS**, contestó que en virtud de la autorización del 19 de diciembre, el 29 de diciembre se registró la sociedad anónima AFP Argentum.

El **diputado señor FUAD CHAHIN** Señor Presidente, por su intermedio, una sociedad no existía como tal, porque estaba autorizada bajo una condición suspensiva, que no estaba verificada a la fecha en que usted inscribió esas acciones. ¿Es regular que usted inscriba acciones de una AFP, de una sociedad anónima especial, que según sus palabras expresadas en esta Comisión, no tenía existencia como tal, como AFP Argentum? Usted inscribió acciones de la AFP Argentum, que no existía como tal, porque estaba pendiente una condición suspensiva, que de no verificarse no nacería a la vida del derecho. ¿No le parece que usted, como fiscal de la Superintendencia, debió al menos hacer algún reparo respecto a ese tema? ¿O no lo evaluó?

El **señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal SVS**, explicó que la Superintendencia de Valores y Seguros, organismo al que le corresponde la

inscripción del emisor de valores, en este caso esta sociedad, tenía que revisar los antecedentes jurídicos, económicos y financieros que dispone el artículo 8° de la Ley de Mercado de Valores. A este Servicio, en este caso particular, recibida la autorización de existencia dictada por la Superintendencia de Pensiones el 19 de diciembre, no le correspondía, en virtud de la presunción de legalidad establecida en el artículo 3° de la ley 19.880, proceder a realizar algún tipo de cuestionamiento respecto de la autorización dada por la Superintendencia de Pensiones. El artículo 3° de la ley 19.880 dice que no es posible entrar a algún tipo de cuestionamiento por parte de nuestro Servicio, dado el rol que nos compete como Superintendencia de Valores y Seguros, sobre la actuación de la Superintendencia de Pensiones, salvo, como lo dispone el mismo artículo mencionado, eventuales cuestionamientos de los tribunales de justicia, de lo cual no tuvimos conocimiento.

El **diputado señor FUAD CHAHIN** insistió en que no preguntó si el Fiscal cuestionó o no la autorización, lo que digo es que esta autorización no era pura y simple, ni estaba tampoco sujeta a una condición resolutoria, que incluso podía ser un hecho negativo, que de no verificarse la fusión, se revocará. Podría haber sido así. Se trató de una condición suspensiva, pero yo estoy hablando de vuestra autorización, no del cuestionamiento de fondo de lo que hizo la Superintendencia de Pensiones, porque ahí tiene mucho sentido la aplicación del artículo 3° de la ley 19.880. Estoy hablando de vuestra actuación. A usted, señor fiscal de la Superintendencia de Valores y Seguros, no le llamó la atención que se diera una autorización sujeta a una condición suspensiva no verificada, y, sin embargo, procedió en tiempo record a realizar la inscripción y registro de esas acciones de Argentum.

El **señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal SVS**, contestó que el procedimiento de registro de esta sociedad y sus acciones en el Registro de Valores, se inició el 26 de septiembre y terminó el 29 de diciembre, por lo que este proceso tomó aproximadamente tres meses. Recibido el antecedente, que era la autorización de existencia, y completados los trámites que dispone el artículo N° 126 de la ley de sociedades anónimas, en cuanto a que fuera inscrita y publicada dicha autorización de existencia, este Servicio no podía entrar a cuestionar las condiciones o términos en que se dio este proceso. Por eso, el 29 de diciembre del año pasado, estimando que se había dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la ley y la normativa administrativa, este Servicio procedió a inscribir la sociedad y las acciones respectivas en el Registro de Valores.”

El **diputado señor FUAD CHAHIN** preguntó si es habitual que ustedes inscriban y registren acciones de sociedades cuya existencia esté sujeta a condición suspensiva.

El **señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal SVS**, señaló que “debo responder remitiéndome a lo expuesto, pues aquí teníamos una sociedad autorizada por el regulador pertinente, y que cumplía los requisitos legales. Por ello, se dio curso a la inscripción.

El **diputado señor FUAD CHAHIN**, pidió que el invitado responda la pregunta. Estoy preguntando algo muy preciso. Esta no es una autorización pura y simple, es una autorización bajo condición suspensiva. Estoy preguntando si es habitual para ustedes autorizar, inscribir y registrar acciones de sociedades anónimas especiales cuya autorización de existencia, como bancos, afps, isapres, etcétera, esté bajo condición suspensiva. ¿Ocurre de forma habitual? ¿Cuántas veces ha ocurrido? ¿Nos puede entregar antecedentes de ocasiones anteriores en que haya ocurrido lo mismo? Mi pregunta es muy particular, y quiero que el invitado la responda.

El **señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal SVS**, respondió “no es usual que nos corresponda registrar, como emisores de valores, entidades que son fiscalizadas por otro organismo. Normalmente, nos corresponde inscribir, en el Registro de Valores, sociedades anónimas abiertas o cerradas. En concreto, no somos competentes, respecto de materias de mercado de valores, para ver sociedades fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, en virtud de lo dispuesto en el artículo N° 69 de la ley 18.045, de Mercado de Valores. Para responder la pregunta, para nosotros es muy inusual. En el mercado, solo las seis AFP que existen en el sistema están sujetas a otro regulador.”

El **diputado señor FUAD CHAHIN**, consultó si existe algún antecedente, uno, donde hayan aprobado, inscrito y registrado acciones de una sociedad anónima especial, cuya existencia, como tal, esté bajo la condición suspensiva. Si no recuerda, le agradecería que nos enviara la respuesta, con todos los antecedentes anteriores para saberlo. No da lo mismo si es que hay algún precedente a que no lo haya, pues se trata de un hecho inédito. Usted comprenderá que, para nosotros, como Comisión, esto es muy importante. ¿Cuántas veces ha ocurrido bajo condición suspensiva?

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** consultó si para inscribir las acciones de una sociedad anónima especial, de acuerdo con la ley, ¿qué deben verificar ustedes? Cuando llega a inscribirse la administradora de fondos de pensiones Argentum SA., de acuerdo con la ley, ¿qué deben verificar?”

El **señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal SVS**, explicó que “según se dispone en el artículo 8° de la ley de Mercado de Valores a este servicio, para efectuar el proceso de inscripción, le corresponde revisar antecedentes referidos a la situación jurídica, económica y financiera del futuro emisor de valores, antecedentes que están detallados en la norma de carácter general número 30, dictada por este servicio.

Respecto de los antecedentes jurídicos, dicen relación, en términos generales, con documentos de carácter corporativo, o sea, la constitución, modificaciones, escrituras, inscripciones y publicaciones en los registros conservatorios, en el Diario Oficial, etcétera. Además, dentro de lo que entendemos como documentos corporativos, aquellos antecedentes referidos a poderes, sesiones de directorio, en fin, información referida a la vida de la sociedad.

En cuanto a los antecedentes de la situación económica y financiera de la sociedad, en términos generales, la norma de carácter general número 30 de nuestro servicio, dice referencia a estados financieros y memorias anuales, cuyos aspectos principales dicen relación con que tales estados hayan sido emitidos conforme a las normas contables aplicables -me refiero principalmente a estándares con medidas RS-, y que hayan sido auditados por empresas de auditoría externas.

Adicionalmente a esos antecedentes, la norma número 30 exige ciertos antecedentes de prospectos y avisos que se deben efectuar durante los procesos de oferta pública de valores.

A grandes rasgos, esos son los tipos de antecedentes que, conforme a la ley y a la norma complementaria, dictada por este servicio, tienen que ser revisados para decidir la inscripción de un emisor y de sus valores en el registro de valores.

El **diputado señor FUAD CHAHIN**, preguntó si es posible inscribir un emisor que después no emita valores, que no opere.

El **señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal SVS**, respondió que “de acuerdo con los artículos 6° y 8° de la ley de Mercado de Valores, para inscribir un emisor de valores, se tiene que estar dispuesto a hacer una oferta pública de valores en un plazo no superior a un año, desde la fecha de inscripción. Entonces, al inscribirse el emisor, tiene que señalar cuáles van a ser los valores que va a ofrecer. Por consiguiente, podría inscribirse, pero dejando muy claro cuáles serán los valores que van a ser ofrecidos dentro de ese año.

El **diputado señor FUAD CHAHIN**, preguntó que si, finalmente, durante ese año no lo hace, ¿qué ocurre?

El **señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal SVS**, respondió que “Se comete una infracción a la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, susceptible de sanción, al menos administrativa, por parte de este servicio.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG**, consultó qué es lo que habría ocurrido con la AFP Argentum en caso de que por cualquier motivo la Superintendencia de Pensiones le hubiese revocado la autorización para funcionar

como AFP. Efectivamente, cuando autoriza la existencia y aprueba los estatutos, le dice que tiene un plazo de sesenta días para que se fusione, es decir, a partir de esta fusión con Cuprum, se comience a operar. Ahora, si al cabo de los sesenta días Argentum no se fusiona con Cuprum, no se cumple la condición que usted señala y no habrían podido funcionar.”

El **señor JOSE ANTONIO GASPAS, Fiscal SVS**, respondió que “reitera una infracción a la obligación de ofrecer valores al cabo de un año desde la fecha de inscripción.”

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG**, indicó que “Lo que entendemos es que objetivamente Argentum no tenía alternativa, porque cuando solicita permiso a la Superintendencia de Valores, ustedes dicen que sí se puede fusionar Principal con Cuprum, pero deben preocuparse de hacer las adaptaciones para la continuidad de giro, en el giro y en el objeto social, de Principal para que puedan seguir funcionando como AFP. Y cuando van a solicitar la fusión, la Superintendencia de Pensiones les dice no, pues solo autoriza fusiones de dos AFP. Por lo tanto, lo que debían hacer, a raíz de lo que ustedes y la Superintendencia de Pensiones les ordenaron, era transformarse en AFP, para que esa AFP se fusione con Cuprum. Nada de lo que estamos hablando tiene que ver con el *goodwill*, por cuanto cualquiera de los caminos que hubiera seguido, el *goodwill* lo habrían aprovechado de igual forma, para mal del país.

Entonces, la Superintendencia de Pensiones le dice: mire, no me interesa dar la autorización la conformación de Argentum, a menos que se garantice que su creación es para fusionarse con Cuprum; por eso, le dice que tiene sesenta días para hacerlo y si en ese plazo no lo hace, no tiene ningún efecto la autorización que se está dando.

Por consiguiente, mediante el oficio respuesta de la Superintendencia de Valores y Seguros a la consulta N° 18.589, hecha por Principal, dice: “En el caso de una sociedad administradora general de fondos, atendida su calidad de sociedad anónima especial, y en el evento de ser absorbida, producto de una fusión, por otra sociedad, deberá tomar los resguardos necesarios para la continuidad de su giro en la sociedad absorbente, cumpliendo, al efecto, con las disposiciones que le son aplicables como administradora general de fondos”.

Después, agrega: “Para que la fusión surta efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 99, de la ley de Sociedades Anónimas, y que la sociedad absorbente pueda suceder a la sociedad absorbida en todos sus derechos y obligaciones, la primera de las sociedades debe cumplir con los requisitos necesarios para ser una administradora general de fondos, ya que, de otro modo, no podría

sucedier a la absorbida en su objeto social, que es la administración de fondos, cuya fiscalización está encomendada a esta Superintendencia”.

No existe otra forma de cumplir lo que ustedes señalan ahí si no es mediante la creación de una nueva AFP, destinada a fusionarse, por supuesto. De lo contrario, cuando ustedes sugieren tal modalidad al particular, ¿en qué pensaban si no en que se crea una nueva AFP?

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG**, preguntó qué alternativa había, dada esta exigencia que ustedes imponían.

El **señor JOSE ANTONIO GASPAS, Fiscal SVS**, explicó que “el oficio N° 18.589, de 2013, como bien dice el diputado señor Monckeberg, hace referencia a un proceso de fusión de administradoras generales de fondos, que son aquellas entidades que administran fondos de inversión y fondos mutuos.

Entonces, primero, es pertinente señalar que, siendo un pronunciamiento particular de nuestro Servicio, emitido en el año 2013, y como usted también lo señala, tienen relevancia los antecedentes del caso concreto; es decir, los pronunciamientos que emite la Superintendencia de Valores y Seguros para responder mediante estos oficios tienen que tomar siempre en consideración los antecedentes del caso concreto, antecedentes que, además me permito disculparme ante esta Comisión, personalmente no conocía, porque asumí como Fiscal de Valores el 3 de abril de 2014, o sea, con posterioridad a la fecha de emisión del oficio al cual se hace referencia.

Sin perjuicio de eso, este Servicio está llano a proporcionar los antecedentes que la Comisión requiera respecto del oficio N° 18.589 del año 2013, estimamos pertinente destacar lo que señala el último párrafo del referido oficio, resumiendo la conclusión de este Servicio en el año 2013, respecto de un proceso de fusión de administradoras generales de fondos, que para poder dar cumplimiento a los requisitos que establece la ley y poder desarrollarse debidamente ese proceso de fusión, decía textualmente: “Se debe dar cumplimiento a lo señalado en los párrafos precedentes, sea en forma previa al acuerdo de fusión o sujetar dicho acuerdo a la condición de que se dé cumplimiento al artículo 126 de la ley de Sociedades Anónimas por parte de la sociedad absorbente y se obtenga la autorización que prescribe el artículo 238 de la ley de Mercado de Valores y demás normas determinadas, todo dentro de un determinado plazo”, artículo 238, que, me permito agregar, a la fecha era la norma vigente para las administradoras generales de fondos, norma que a su vez fue modificada en el año 2014 por la ley N° 20.712, conocida como la ley única de Fondos, que actualmente rige los fondos mutuos y los fondos de inversión.

Resumiendo, sin perjuicio de que se trata de un análisis del caso

concreto que se debe hacer y el mérito mismo que hay que sopesar del oficio N° 18.589, contempla, para el proceso de fusiones de otro tipo de sociedades anónimas especiales, que son las administradoras generales de fondos, estos dos caminos: el cumplimiento de los requisitos en forma previa al acuerdo de fusión o dejarlo sujeto a la condición de que se dé cumplimiento a los requisitos de la sociedad anónima especial, todo dentro de un determinado plazo.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG**, explicó que, a su juicio, el segundo camino habría sido el enjambre jurídico más salvaje, porque la Superintendencia de Pensiones hubiera dicho: "Ustedes van a poder funcionar como AFP, en la medida en que se fusionen, es decir, hay una condición suspensiva en la autorización de funcionar como AFP, y ustedes le habrían dicho que los iban a inscribir condicionados a que funcionen como AFP. Eso es imposible.

Me imagino que eso se tuvo a la vista a la hora de optar por el primer camino, porque el otro habría sido sin salida, ¿o estoy interpretando mal?

Habrían sido dos autorizaciones condicionadas a la condición suspensiva, valga la redundancia, recíprocas. Por lo tanto, ninguna de las dos se habría podido cumplir nunca, pues una condicionaba a la otra, y viceversa.

El **señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal SVS**, respondiendo la pregunta del diputado señor Monckeberg, señaló que nosotros como Servicio tenemos que remitirnos a las facultades que tenemos y no podemos emitir un pronunciamiento respecto de las actuaciones de la Superintendencia de Pensiones, por no ser ámbito de nuestra competencia.

SESION 8ª, celebrada el 29 de septiembre de 2015.

7.- Concorre el presidente del Consejo de Defensa del Estado, señor JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT.

Limitaciones de la investigación – Fiscalía de Delitos de Alta Complejidad – Delitos funcionarios – Legitimación activa del Consejo – Competencia del Consejo - Presunción de legalidad de los actos administrativos – Obligaciones de la Fiscalía – Validez de los actos administrativos-.

El señor JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT, presidente del Consejo

de Defensa del Estado, señaló que “hará una panorámica muy general respecto de las competencias propias del Consejo de Defensa del Estado en estas materias, que considero importante clarificar, y hago presente, desde ya, que estoy sujeto a una serie de limitaciones, básicamente porque los antecedentes con que contamos son los antecedentes propios de la investigación judicial que se está llevando a cabo. Por lo tanto, desde la perspectiva de nuestra ley orgánica tenemos algunas obligaciones de reserva; sin perjuicio de lo cual, más allá de las obligaciones de reserva, probablemente por la etapa en que se está haciendo el análisis de estos antecedentes, no puedo tampoco manifestar una opinión definitiva, que el Consejo de Defensa del Estado ha desarrollado a partir de eso, sobre lo cual me explicaré en unos minutos.

Desde la perspectiva formal, si bien el oficio es de fecha 23 de junio, a mediados de julio aproximadamente recibimos de la Fiscalía de Delitos de Alta Complejidad Centro Norte la comunicación de que se estaba llevando adelante una investigación criminal por los hechos, eventualmente, vinculados a la fusión de la AFP Cuprum y Argentum.

A partir de ese momento y en un análisis preliminar, lo primero que constatamos es que, en principio, las competencias del Consejo de Defensa del Estado estaban limitadas en este caso, porque las primeras infracciones por las que se inicia la investigación tenían más bien un carácter tributario, eventualmente un carácter tributario. Por lo tanto, desde esa perspectiva y sin perjuicio del análisis paralelo que empezamos a desarrollar, la vertiente tributaria no es de nuestra competencia en virtud de las modificaciones que en su momento se hicieron en nuestra ley orgánica. Es decir, en este momento están alojadas perfectamente en el Servicio de Impuestos Internos respecto de cualquier delito que involucre infracciones tributarias y nosotros no somos competentes, salvo en aquellos casos en los que el Servicio de Impuestos Internos requiera especialmente al Consejo de Defensa del Estado, cosa que desde hace bastante tiempo no se hace, toda vez que la gestión de la acción tributaria la tiene el propio Servicio de Impuestos Internos, conforme las propias reglas se han dado para la persecución de estos delitos.

Desde esa perspectiva, en general, en el ámbito tributario no tenemos nada que decir. Las competencias están alojadas en el Servicio de Impuestos Internos y solo en la medida en que se nos requiriera, cosa que hace bastante tiempo no pasa, no tenemos injerencia. Eso es algo que pasa en muchos de los casos bullados. Habitualmente me preguntan y el Consejo dónde está. No está –les digo- porque no puede estar.

Sin perjuicio de lo anterior, y esto es algo que también ha salido a la luz pública, hay una segunda línea que es donde el Consejo sí tendría competencia, que

es la que eventualmente podría implicar a funcionarios públicos en la comisión de algún delito en el ejercicio de sus funciones.

Es decir, como ustedes saben, la legitimación activa del Consejo de Defensa del Estado es una legitimación activa limitada, nosotros solo podemos actuar judicialmente en materia penal si se dan dos supuestos: el primero, es la comisión de delito por funcionario en el ejercicio de sus cargos, dos condiciones copulativas; es decir, no se trata de cualquier delito que cometa un funcionario público, sino solo aquellos que cometan en el ejercicio de sus cargos. Segundo, la comisión de delitos que irroguen perjuicios patrimoniales para el fisco. Desde esa perspectiva, solo cuando alguna de estas dos hipótesis se satisface, nosotros tenemos legitimación activa para intervenir.

Esto acota inmediatamente la perspectiva con la que el Consejo de Defensa del Estado se aproxima a estos hechos. Es, por así decirlo, el prisma a través del cual nosotros nos vemos forzados a revisar los antecedentes que se conocen. Cualquier otra forma de ilegalidad, cualquier otro delito involucrado, sea de la naturaleza que sea, involucre a particulares o tenga connotación tributaria, en fin, esas quedan fuera, nosotros solo miramos estos antecedentes con este único fin. Se satisfacen alguna de estas exigencias o no se satisfacen.

Retomando, a mediados de julio recibimos esos antecedentes y, hasta este momento el Consejo no tiene opinión al respecto. Es decir, se ha hecho el levantamiento de los antecedentes, se ha iniciado su conocimiento en comité. Nosotros, en materia penal, funcionamos sobre la base de estructura de comité; el Consejo es un órgano colegiado, pero en su funcionamiento específico, según la materia, funciona con comités especiales.

El Comité Penal no ha tomado ninguna decisión respecto de los antecedentes que se han recibido. Desde esa perspectiva, en esta etapa preliminar podemos confirmar que los antecedentes los tenemos y que estamos haciendo un monitoreo de vigilancia, como lo hacemos en aquellas causas en las que eventualmente podemos tener legitimación activa, y apenas tomemos las decisiones que haya que tomar, se ejecutarán como lo hacemos habitualmente. Pero, como les digo, y desde esa perspectiva, lamento moverme en este ámbito a estas alturas, eso no ha pasado.

El **diputado señor FUAD CHAHIN** señaló que “entiendo perfectamente que cuando hablamos de delitos tributarios es al Servicio de Impuestos Internos a quien le corresponde la legitimación activa y, por ende ejercer, la acción penal. Sin perjuicio de lo que ha dicho recientemente la Corte de Apelaciones de Santiago. También entiendo que ustedes tienen competencia respecto de los delitos funcionarios

cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, pero hay un tema que está como en la frontera y que me gustaría saber cuál es su opinión.

Cuando no hablamos del delito tributario, sino de demandar la nulidad de derecho público de un acto administrativo que tiene vicios de ilegalidad y que eso permite que se genere un beneficio tributario, como el *goodwill*, en este caso, es decir, un beneficio a partir de un acto jurídico que podría tener un vicio de legalidad. Me refiero a la creación de una administradora de fondos de pensiones, con un prospecto de una AFP que está funcionando, como es el caso de Argentum; una administradora que se crea con todo el prospecto de Cuprum; para este caso se vulneran las normas del Servicio de Impuestos Internos se autoriza en un día que mantenga el RUT, el mismo día; este prospecto que no tiene una cartera de afiliados. Además, se autoriza la creación de una AFP bajo una condición suspensiva, que es la de fusionarse. Es decir, todavía no nace a la vida del derecho, y una AFP que no existe todavía absorbe a una que sí existe. Eso fue lo que ocurrió. Una AFP que no existía terminó absorbiendo una que sí existía.

Por otra parte, la Superintendencia de Valores y Seguros crea un registro de valores, registra las acciones, etcétera, de una AFP, de una sociedad anónima especial que no existía, porque su existencia estaba sujeta a una condición suspensiva y no a la condición resolutoria de que no se verificara la fusión, sino una condición suspensiva. Además, no se establece expresamente en la ley la posibilidad de crear bajo estas condiciones una administradora de fondos de pensiones.

No estoy hablando de un enfoque del delito tributario, sino de la validez de los actos administrativos por parte de la Superintendencia de Pensiones en un caso y, por la Superintendencia de Valores y Seguros, en otro, y de cómo estos actos jurídicos, que podrían tener ciertos vicios de legalidad, sirven de base para que se obtenga un beneficio tributario que afecta al fisco y, por ende, hay un interés fiscal en esto. El Servicio de Impuestos Internos nos dice: mire, yo no tengo nada que ver con la fusión ni nada, porque no es mi competencia. Aquí hubo una fusión, la cual, como es por absorción, genera un *goodwill*; por lo tanto, no tengo mucho que hacer.

Pero usted nos dice: mire, como es una cuestión tributaria, es del Servicio de Impuestos Internos. Pero con los actos jurídicos administrativos que sirvieron de base para que se pudiera generar este *goodwill*, parece que nadie se quiere meter.

Creo que ese punto está en la frontera. Por eso es que propuse que invitáramos al señor Juan Ignacio Piña, con el fin de que nos dijera si el Consejo de Defensa del Estado está observando esto. No me refiero al tema penal ni a los delitos asociados que podrían existir, sino que a la prevaricación administrativa, que entiendo

sí es de competencia del Consejo. Además, ese punto es tema de investigación del Ministerio Público. En resumen, me refiero a la legalidad del acto administrativo.

El señor **JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT**, presidente del Consejo de Defensa del Estado, reconoció que “efectivamente en este caso hay hechos de diversa naturaleza, que ameritan juicios distintos.

Por una parte, la existencia de delitos tributarios que no están dentro de nuestra competencia, en caso alguno circunscribe nuestra mirada o nos resigna a afirmar que aquí solo ha habido infracciones de carácter tributario. Todo lo contrario, si hay una línea que evidentemente debe explorarse es, precisamente, una eventual prevaricación administrativa, para mantenernos todavía en este primer ámbito de lo penal.

Quiero ser muy cuidadoso. Ojalá se entienda en abstracto lo que estoy diciendo, porque no me estoy refiriendo a los antecedentes propios del caso. Efectivamente, al existir ciertas decisiones cuya racionalidad, temporalidad o ajuste a la ley puedan ser puestas en entredicho, naturalmente la posibilidad de una prevaricación administrativa está ahí.

En este caso, insisto, más allá de los antecedentes, porque no puedo pronunciarme a ese respecto, hay ciertas líneas que deben investigarse claramente; lo está haciendo el Ministerio Público. Hay ciertas cosas que, desde una perspectiva, requieren de una explicación.

De acuerdo con los antecedentes que hemos recabado, hasta este minuto dicha explicación no está. Repito, esta es una línea que de un modo relativamente natural hay que explorar. No estoy diciendo ninguna infidencia, porque es la línea que está explorando el Ministerio Público; es decir, la idea de que eventualmente pueda haber prevaricación administrativa es algo que ya ha estado, incluso, en los medios de prensa.

El segundo punto también es muy relevante, porque la competencia del Consejo de Defensa del Estado, en caso alguno se circunscribe exclusivamente a sus atribuciones de carácter penal; la posibilidad de explorar nulidades de derecho público es algo que también tenemos dentro de nuestras atribuciones.

Sin perjuicio de eso –aquí también quiero ser muy claro–, los actos de la administración gozan de una presunción de legalidad. Desde esta perspectiva, podemos levantar una serie de aspectos que requieren cierta explicación, pero ninguno de ellos, hasta este momento, ha desvirtuado –por así decirlo– esa inicial presunción de legalidad.

Quiero ser muy franco, y no estoy anticipando nada, como que mañana, con la revisión de los antecedentes completos acometidos por el Consejo, lleguemos a la conclusión de que aquí hay una serie de actos viciados, desde la perspectiva de su legalidad, cuya nulidad deba apercibirse. En caso alguno lo estoy prejuzgando.

Sin perjuicio de ello, tengo que ser muy claro que en esta etapa esa no es una opinión que yo pueda manifestar en esta instancia institucionalmente. Estamos en la etapa de revisión de antecedentes, que recibimos hace un par de meses, siguiendo la línea penal. Por tanto, esa es la que hasta el momento hemos explorado, sin descartar, en caso alguno, ninguna de las otras que se han señalado.

Respecto de ellas, sí tendríamos atribuciones, insisto, en la medida en que encontremos un órgano que nos requiera. El Consejo de Defensa del Estado no circula indagando eventuales nulidades que pudieran afectar ciertos actos; el Consejo necesita que, sobre la base de antecedentes, haya un requerimiento, si se dieran esos supuestos. Repito, es algo que hacemos todos los días.

Redondeando la respuesta, insisto, con una dosis de abstracción, que entiendo que pueda resultar un poco irritante para ustedes, pero estoy un poco esclavizado por mis deberes de reserva, esas son dos líneas perfectamente abiertas: una, que ya se está explorando de un modo muy claro, que es la arista penal por delitos distintos de lo tributario. Es algo en que estamos trabajando, como lo hacemos siempre, y el Ministerio Público cumple prontamente con su obligación de hacernos llegar los antecedentes de aquellas causas en las que eventualmente podemos tener legitimación activa.

La segunda vía es de nuestra competencia. No está siendo explorada – reitero- porque no ha tenido lugar, no porque no vaya a tener ni porque esté fuera de nuestras atribuciones.”.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** preguntó cuál es la relación que tiene el Consejo con la fiscalía cuando se producen estos casos. Así, ¿la fiscalía les remite los antecedentes por obligación; lo hace porque cree que ustedes deben conocerlos y porque creen que hay un antecedente que podría implicar un delito?

Podría darse la hipótesis de que el Servicio de Impuestos Internos considere que no hay ningún mérito para que se accione penalmente ni que se deje sin efecto el beneficio tributario, que entiendo se haría efectivo en la declaración de abril de 2016. Si aquello no existiera, ¿es absolutamente descartable que exista una acción penal de parte del Consejo de Defensa del Estado?

En el fondo, quiero saber cómo esta Comisión investigadora debe interpretar, en estricto sentido, el hecho de que la fiscalía haya remitido los antecedentes al Consejo o lo hizo solamente porque es un formalismo a la cual está obligada.

Por último, el señor Piña sostuvo que el Consejo de Defensa del Estado hasta ahora no tiene una opinión respecto del fondo de este tema. ¿Eso lo tenemos que entender como algo pendiente o como que hasta la fecha no han encontrado razones suficiente como para emitir una opinión?

El señor **JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT, presidente del Consejo de Defensa del Estado**, respondió que efectivamente la fiscalía tiene la obligación legal -así lo establece su ley orgánica- de remitirnos los antecedentes cada vez que estime que el Consejo pueda tener legitimación activa en alguna causa; es decir, cuando el Ministerio Público se da cuenta de que se dan algunos de los supuestos en cuya virtud el Consejo tiene legitimación activa, como comisión de delitos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o comisión de delitos que generen perjuicio patrimonial para el fisco, tiene la obligación legal de hacernos llegar esos antecedentes. Y la cumple prontamente. Tengo que ser muy claro: a lo largo del país, cada vez que en una investigación se dan los supuestos, el Ministerio Público cumple prontamente con esa obligación.

Es muy fluido el intercambio de información desde el Ministerio Público hacia el Consejo de Defensa del Estado en casos en los que hay funcionarios involucrados; es decir, cuando se trata de la persecución de la corrupción.

Sin embargo, el Consejo no está acoplado a las líneas investigativas del Ministerio Público. Es decir, nosotros recibimos los antecedentes y hacemos una evaluación desacoplada. A veces discrepamos, cuando creemos que hay un delito funcionario, en circunstancias de que el Ministerio Público señala que no hay ninguno y viceversa. Pero lo común es que compartamos el criterio.

Este desacoplamiento institucional se traduce en que a veces nos separamos y tenemos discrepancias respecto de cómo seguir determinadas causas, de cuándo hay antecedentes suficientes para proceder en la formalización de la investigación, etcétera.

Desde esa perspectiva, somos dos instituciones autónomas y si bien la gran mayoría de las veces vamos alineadas, no es raro que nos desacoplemos.

Por otra parte, hay un punto relevante respecto de las específicas infracciones tributarias. Es decir, si usted me dice que aquí hay un delito tributario y el

Servicio de Impuestos Internos, en sus procesos autónomos, decide no presentar una querrela, y nosotros no encontramos ningún otro delito que nos legitime activamente, la respuesta es sí. No tenemos nada que hacer ahí.

Por eso, habitualmente, cuando usamos ese prisma, buscamos si se dan los supuestos de nuestra legitimación activa, ya que sabemos que en nuestro sistema la administración de la acción penal tributaria está entregada al Servicio de Impuestos Internos.

Por lo tanto, si ese es el único delito del que estamos hablando, el Servicio de Impuestos Internos, por su propia estructura institucional, opera como un bloqueo para nosotros, lo que no es criticable, porque no es algo exótico ni algo que no se haya visto antes. Tiene una cierta lógica e históricamente ha tenido buen funcionamiento, sin perjuicio de algunos juicios coyunturales que se pueden hacer en determinados casos.

Sin perjuicio de lo anterior, y contestando muy directamente, la opinión del Consejo está pendiente, en el sentido más puro de la palabra. Es decir, no es que hayamos revisado los antecedentes y no hayamos llegado a una conclusión. Lo que sucede es que no hemos terminado de revisar los antecedentes.

Por lo tanto, la respuesta está pendiente; está abierta a que lleguemos a la conclusión de que hay supuestos de legitimación activa o que no los hay, pero en cualquiera de esos dos escenarios la respuesta es que es algo que tiene que suceder todavía. No es que haya habido una definición tibia. Aquí hago una infidencia: viene para el próximo comité. Vale decir, ya está llegando a la etapa en que son los propios consejeros los que hacen una revisión del análisis que propone la respectiva procuraduría fiscal, en este caso la Procuraduría Fiscal de Santiago.

El diputado señor LEOPOLDO PÉREZ preguntó si han recibido nuevos antecedentes por parte de la fiscalía respecto del avance de la investigación.

Además, consultó si el Servicio de Impuestos Internos se ha acercado a ustedes para ver la posibilidad de iniciar alguna acción legal. Lo pregunto porque aparentemente en el proceso de fusión habría pérdida patrimonial, es decir, el no ingreso de cifras bastante abultadas al erario nacional, producto del no pago de impuestos.

Finalmente, sin entrar al fondo y al problema de la reserva que como Consejo de Defensa del Estado tienen, quiero saber cuáles serían las consecuencias penales en el caso de determinarse la existencia de algún delito de carácter tributario

por el hecho de no pago al erario, o detrimento, por parte de este proceso de fusión que es causa de investigación de nuestra comisión.

El **señor JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT, presidente del Consejo de Defensa del Estado**, respondió que habitualmente –es el modo de funcionamiento que tenemos con el Ministerio Público-, como existe una obligación legal, ponen en nuestro conocimiento la existencia de una investigación donde se dan los supuestos que hemos hablado.

A partir de ese momento, sea cual sea la decisión que toma el Consejo, a veces hacerse parte directamente presentando una querrela; llevar un monitoreo mientras se revisan los antecedentes o mientras la investigación se va desarrollando, no hay obligaciones del Ministerio Público en el sentido de que nos vaya mandando remesas de antecedentes, sino que es nuestra responsabilidad mantenernos encima de la causa y velar porque el Ministerio Público nos dé facilidades o acceso a la carpeta investigativa, o eventualmente enterarnos de las diligencias que se van haciendo.

Desde esa perspectiva, se suele producir un contacto directo de nuestros abogados, encargados de las respectivas causas en las procuradurías fiscales, con el fiscal que las lleva, cosa que aquí también ocurre. Estamos hablando de la Fiscalía Centro Norte y de la Unidad de Delitos de Alta Complejidad que, por así decirlo, es por lejos la unidad de la fiscalía nacional con la que más nos relacionamos, porque habitualmente es donde se dan todos los casos de corrupción que nos legitiman activamente y que se cometen en la Región Metropolitana. Por lo tanto, tenemos una relación muy institucionalizada, además de lo que acontece en las respectivas causas. Me refiero a reuniones periódicas de revisión de todas las causas relevantes en las que estamos, y funciona muy bien.

Lo que tenemos que hacer es nuestra revisión interna. De hecho, antes de venir a la comisión pregunté al abogado que está generando la minuta para que se revise en el comité si había piezas que estuvieran reservadas, que no tuviéramos acceso o si había algún problema de esa naturaleza, entre otras cosas para transmitirlo aquí, porque si además hay piezas reservadas más paciencia tendría que pedir, cosa que me ha pasado en otras investigaciones, porque no tendríamos acceso a todos los antecedentes. En este caso no hay nada de eso. Por lo tanto, somos nosotros los que tenemos que terminar nuestra revisión interna.

Respecto de la segunda pregunta, debo mencionar que el Servicio de Impuestos Internos no se ha acercado a nosotros, pero no lo ha hecho porque no tiene por qué hacerlo, y porque habitualmente no lo hace. Es decir, yo no puedo identificar aquí ninguna conducta anómala del Servicio de Impuestos Internos respecto de los delitos vinculados a impuestos sobre los que el Servicio tiene competencia.

Es cierto que legalmente tiene la atribución de requerir al Consejo de Defensa del Estado; es una atribución legal, pero en general no se ejerce. Vale decir, el Servicio de Impuestos Internos tiene su subdirección Jurídica, tiene abogados, y además tiene buenos litigantes en materia tributaria.

Por lo mismo, y porque es el diseño institucional que tenemos en el país, incluso si aquí hubiera infracciones tributarias de las que se siguieran feroces perjuicios fiscales, tampoco tendríamos competencia. Es decir, no tenemos competencia sobre los delitos tributarios al inicio, salvo que nos requieran. Por tanto, aun cuando se pudiera establecer –en caso alguno lo estoy diciendo; perdonen lo majadero porque no es una conclusión a la que hayamos llegado-, a pesar de eso no tendríamos competencia.

SESIÓN 9ª, celebrada el 6 de octubre de 2015

8.- La Comisión recibió al director nacional del Servicio de Impuestos Internos, señor FERNANDO BARRAZA; al jefe del Área Normativa del Servicio de Impuestos Internos, señor JUAN ALBERTO ROJAS, y al Presidente del Movimiento Ciudadano “Aquí la Gente”, señor ERNESTO MEDINA, acompañado de la señora MARÍA LUZ NAVARRETE, encargada previsional del movimiento, y el señor FRANCISCO BECERRA, secretario general.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** indicó que hará algunas preguntas sobre temas que han ido surgiendo en la Comisión y también en el debate público.

En primer lugar, si el Director nos puede explicar la normalidad o lo usual de la autorización para permitir, después de una fusión de esta o de cualquiera otra naturaleza, operar, en forma transitoria o permanente, con el RUT de la empresa original que desaparece. Asimismo, que nos aclare si la autorización que dio el Servicio de Impuestos Internos es provisoria o definitiva. Es un hecho que una de las

dos posturas que hay en la Comisión ha sostenido que podría ser no usual o irregular. A su juicio, ¿es usual, normal o habitual?

En segundo lugar, cuando en la declaración de renta de abril del próximo año la nueva AFP haga uso de la franquicia, propia del *goodwill*, y el Servicio de Impuestos Internos la acepte, ¿se debe entender necesariamente que pasó todos los filtros de legalidad que están investigando y, en consecuencia, no hay ningún reparo tributario por el tipo de fusión ni por la forma en que se hizo y el tema está cerrado, o, por el contrario, debemos esperar que antes de dicha fecha el Servicio de Impuestos Internos emita una resolución que finalmente diga que hay o no irregularidades?

Lo pregunto porque, según nos dijo el señor subdirector, está pendiente un proceso de revisión de antecedentes. En el fondo, saber si ese proceso va a concluir con una resolución o la resolución es el hecho de aceptar eventualmente, en el caso de que no haya irregularidades, el beneficio que entiendo que se hará efectivo en la declaración de renta del próximo año.

El señor FERNANDO BARRAZA, director nacional del Servicio de Impuestos Internos, respondió que respecto de la normalidad o lo usual de permitir utilizar el RUT de la empresa absorbida, ello depende de la solicitud del contribuyente. En este caso, hubo una solicitud expresa de parte de la empresa, ante la cual el Servicio analizó la situación y, teniendo en consideración, precisamente, no provocar mayores inconvenientes a los afiliados de la AFP, decidió autorizar el uso del RUT de la empresa absorbida, de manera transitoria, por este año, hasta 31 de diciembre de 2015. Así le ha sido comunicado a la empresa. Por lo tanto, la idea es darle el plazo suficiente para que pueda regularizar todos los aspectos operativos que implica la fusión y, a partir de 1 de enero de 2016, comenzar a operar con el nuevo RUT.

En cuanto a la segunda pregunta, dada la trascendencia de esta fusión y la importancia que ha tenido en los involucrados y en esta misma Comisión, efectivamente, el Servicio de Impuestos Internos inició una fiscalización de la fusión, que en este instante se encuentra en proceso, respecto de la cual no puedo entregar antecedentes. Se están reuniendo antecedentes, se ha solicitado información pertinente a las empresas involucradas y estamos analizando precisamente toda esta situación en base a la legalidad y a la normativa vigente. Sin embargo, efectivamente, tal como señaló el diputado Monckeberg, el momento en que se hará finalmente uso de esa franquicia es en la declaración de renta del año tributario 2016, que corresponde al año comercial 2015. Por lo tanto, en ese momento estaremos en condiciones de determinar si aceptamos o no el uso de esa franquicia, por supuesto, en base a todos los antecedentes que anticipadamente estamos recopilando.

El **diputado señor DANIEL MELO**, consultó si considera que es posible pesquisar y evitar este tipo de operaciones que generan perjuicio fiscal, mediante la aplicación de la norma general de antielusión que se incorporó mediante la reforma tributaria.

Segundo, si considera que este perjuicio fiscal está amparado en la legislación vigente a la fecha de inicio de la operación de fusión.

El **señor FERNANDO BARRAZA, director nacional del Servicio de Impuestos Internos**, respondió que precisamente, en función de la última reforma tributaria, hubo un cambio en la normativa vigente respecto del tratamiento de este tipo de operaciones. Por lo tanto, si se diera una situación similar, una vez en vigencia la nueva norma, es muy probable que el análisis no sea el mismo. Ahora, no puedo emitir un juicio a priori hasta poder conocer eventualmente un caso similar.

Por otro lado, en relación con la segunda pregunta de si esta operación está amparada por la norma vigente, la reforma tributaria definió, precisamente, una normativa transitoria que permite que esta operación se haya realizado. Hasta ahora, por los antecedentes que hemos visto, por lo menos dentro de los plazos que la norma transitoria estableció, esos plazos se han cumplido.

Como dije en la respuesta anterior, otra cosa es que, a la luz de la recopilación de antecedentes, establezcamos alguna situación o hallazgos que eventualmente impidan validar esa operación.

El **diputado señor IVÁN FLORES** señaló que entendiendo que esta investigación tiene una arista judicial en la Fiscalía Centro Norte que imposibilita, en dicha investigación y en otras investigaciones administrativas que están llevando adelante los servicios, incluyendo el que dirige nuestro invitado, entregar toda la información, estoy comenzando a confundirme cada vez más con este problema, porque nadie se atreve a hablar de que puede haber o no un delito tributario. La opinión más generalizada que tuve la oportunidad de escuchar es que pareciera que pudiera haber algunas faltas. Incluso, hay otros que dicen que está todo bajo el alero de la normativa, que no hay faltas ni nada y que, sencillamente, fueron decisiones administrativas que se tomaron de acuerdo a la norma.

En verdad, no lo entiendo, mucho menos podría intentar explicárselo a los ciudadanos que se dan cuenta de que en este caso hay una elusión tributaria flagrante donde hay un servicio público que no solo facilitó las cosas, sino además propició este negocio. Me estoy refiriendo a la Superintendencia de Pensiones. En la primera sesión de esta comisión le preguntó el diputado señor Fuad Chahin, cuya pregunta reforcé y no se contestó, ¿sabe si hay otra fusión en trámite? No se sabía

nada. Sin embargo, en una semana, se crea otra AFP de papel y a la semana siguiente estaba fusionada. Es decir, el mundo al revés, no hay delito, ni falta administrativa y se fusionan. Finalmente, el único que pierde es el Estado de Chile, y hablamos de la posibilidad de mejorar la salud, las pensiones de los adultos mayores, en definitiva, de mejorar el nivel de vida de todos nosotros. Es una cuestión que están pidiendo a gritos: la salud y una buena pensión para los adultos mayores. Pareciera que hay una indolencia en ajustarnos a lo que alguna norma diría.

Entiendo señor director que estén en un proceso de investigación. Por eso, más que una respuesta, le pido la máxima celeridad porque esta cuestión no aguanta más. Que 500 millones de dólares no vayan a entrar a las arcas fiscales para resolver los problemas de la gente, me parece de suyo escandaloso. ¡Aquí nadie paga! La superintendente de Pensiones sigue en su puesto, a pesar de que hemos pedido, por todos los mecanismos, que la cambien para que se congelen las decisiones que está tomando. Y no pasa nada.

No lo voy a comprometer preguntando si esta realidad la considera delito o una falta administrativa, porque conozco que su respuesta va a ser: hasta que no termine su investigación.

Por otra parte, hay algo que tampoco entiendo, en lo que el SII debería quizá no dar una explicación, pero sí una respuesta clara. Hace un par de días escuché en la radio -no a Manuel Pellegrini pues supongo que ya no está haciendo el comercial de Cuprum- una propaganda de un locutor que decía: Véngase a Cuprum, la mejor AFP del mundo... Por eso, la pregunta es: ¿Cuprum no fue absorbida y pasó a llamarse Argentum? Luego, Argentum le pide a la Superintendencia de Pensiones poder usar el RUT de Cuprum, diciéndole que son ellos los que tienen los clientes; porque como sabemos no tiene a nadie, no existe, es de papel. Entonces el SII y el sistema le dicen que sí, que utilice el RUT transitoriamente. Por eso, después de escuchar el comercial de Cuprum la semana pasada, no entendía nada. ¿Existe Cuprum? ¿Está con su RUT? ¿Fue absorbida? ¿Se ganan los 130 millones de dólares y siguen existiendo? Ahí sí que me quedé vuelto para atrás. Disculpe señor Presidente mis expresiones, pero las digo como un ciudadano común y corriente que las expreso a través de mi rol de parlamentario.

El señor FERNANDO BARRAZA, director nacional del Servicio de Impuestos Internos, señaló que “me comprometo a dar la mayor celeridad en esta investigación. Pierda cuidado.”

El diputado señor LEOPOLDO PÉREZ consultó al director del SII, más allá de las respuestas que hemos escuchado, su opinión sobre si por el hecho de que el Estado no reciba 80 mil millones de pesos no afecta al fisco. Sé que hay una investigación en curso y que tienen normas por las que se deben guiar.

Ahora bien, de acuerdo al decreto N° 3.500, que ha sido aludido por todas las autoridades que han pasado por esta comisión, quien compra una AFP sabe a priori que para formar otra AFP, según la legislación vigente, tiene que ser entre dos AFP y no un banco, una compañía de seguros o una fábrica de zapatos. ¿Cómo eso no llama la atención a las autoridades como la Superintendencia de Pensiones y al SII? El efecto inmediato y directo por la utilización de un mecanismo de fomento a la inversión -creado hace muchos años con otro objetivo- en un negocio que netamente pretende no cancelar, producto de esta fusión, el Estado deja de recibir una suma importantísima de dinero, en este caso, 80 mil millones de pesos que es equivalente a un poco más de un cuarto de la deuda hospitalaria total del país.

Llama la atención la celeridad con la que el SII actúa sobre el contribuyente de una amasandería de barrio respecto de negocios como este, que a priori se sabe. Por lo tanto, no puedo creer que una empresa como Argentum o los socios Principal Financial Group-Chile, que es una empresa transnacional, compre una empresa en Chile y no conozca la legislación y luego no lo puede absorber porque la ley se lo prohíbe. A cualquier persona, sin ser especialista o la autoridad fiscal respectiva, le llama la atención. Por eso hago esa primera pregunta.

Segundo, el director ha manifestado y se desprende de sus palabras que el SII está realizando una investigación interna para averiguar si existe algún tipo de delito tributario. ¿Cuándo estima que estará lista esta investigación? Imagino que se han dado plazos ya que no puede ser *ad eternum*. Hemos conocido otras investigaciones en las que han sido bastante rápidos.

Tercero, también llama la atención, más allá de la investigación que llevan a cabo, ¿han tenido contacto con el Consejo de Defensa del Estado y con la Fiscalía de Delitos de Alta Complejidad? ¿Con alguna de las dos instancias o con ambas?

Cuarto, cuando le responde al diputado Monckeberg respecto de la autorización del cambio de RUT de Argentum por Cuprum, mencionó que si resultaba inconveniente lo autorizaban hasta una fecha determinada. ¿Puede explayarse en el concepto de inconveniencia, término que utilizó para responder a la pregunta?

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** recordó que el objetivo de la comisión es tener un diagnóstico nítido sobre si el menor pago de impuestos se produce por un hecho irregular o ilegal por parte de una institución que puede ser el SII o la Superintendencia de Pensiones o porque la ley lo permite.

Si la ley lo permite, la conclusión de la comisión será modificar la ley, si opinamos que un beneficio de esta naturaleza no debe existir porque implica una

menor recaudación. Por lo tanto, es fundamental que el diagnóstico lo hagamos de forma correcta. Ahora, si por un lado sostenemos, por ejemplo, que el problema en este caso fue la autorización de la Superintendencia de Pensiones y no de la ley que dejamos tal como está, si en dos años más se produce algo similar, en lugar de solucionar el problema lo vamos a agravar aún más, lo cual sería muy delicado con este asunto. Si hacemos un mal diagnóstico podemos dejar que el problema persista. El diagnóstico nos tiene que llevar a decir que si no queremos que haya más beneficios de *goodwill* –ni aun limitados con la reforma tributaria-, entonces, hay que derogarlos.

Por otro lado, si el problema no fue la autorización del SII o de la Superintendencia de Pensiones, la única forma de terminar con el problema es cambiando la ley. Al revés, si es que la ley está bien y las autorizaciones que se dieron fueron malas, además de las sanciones, debemos estar tranquilos porque no se va a abusar de este beneficio.

Por todo esto, el hecho de que dos empresas se fusionen, olvidando que son dos AFP, como operación previa a utilizar el beneficio tributario *goodwill*, ¿es común? ¿Es usual? ¿Es una práctica que conocían de antes? Lo pregunto porque por la prensa se han dado a conocer una serie de fusiones, de antesala a los cambios de la reforma tributaria, precisamente, para hacer un uso óptimo de esta franquicia tributaria que reconoce la ley. Si esa así, mal uno podría juzgar como ilegal algo que se hace conforme a la ley. Por lo tanto, en este caso, la solución sería modificar la ley.

Entonces, objetivamente, el hecho de que dos empresas se fusionen y que, después de eso, la nueva empresa obtenga el beneficio *goodwill*, ¿es algo inédito o suele ocurrir?

Respecto de los tiempos, ¿no le llamó la atención la urgencia con que se autorizó a las empresas a utilizar el nuevo RUT? Lo menciono, porque alguien dijo que la autorización se había hecho en tiempo récord, que había sido muy rápido. ¿Eso es así o está dentro de lo que, usualmente, se hace?

Finalmente, el hecho de que el Servicio de Impuestos Internos esté realizando una investigación, ¿implica que se van a investigar todas las operaciones que tengan esta naturaleza o solo esta, en particular? Lo pregunto, porque inmediatamente después se produjo una fusión con características bastante similares. ¿Es una fiscalización que se hace a todas las operaciones o, en particular, se está investigando solo la de Argentum con Cuprum?

También, alguien preguntó si la empresa absorbida podía seguir usando la marca Cuprum. Me gustaría saber si es normal o es algo inédito que eso ocurra. Me atrevo a anticipar que, así como se absorbe una empresa y se compra, también es perfectamente posible comprar la marca. No le veo ninguna ilegalidad al hecho de que, si compro una empresa, pueda comprar la marca y usarla, si hay un activo comercial ¡Por algo pago por ello! Pero, en fin, prefiero que lo diga usted, que tiene más objetividad.

El **señor FERNANDO BARRAZA, director nacional del Servicio de Impuestos Internos**, respecto de las consultas del diputado Leopoldo Pérez de si está bien desde nuestro punto de vista, como administración tributaria, el hecho de dejar de percibir 80 mil millones de pesos en las arcas fiscales, dinero que, por supuesto, puede ser utilizado en múltiples proyectos, obviamente, desde la misión del Servicio de Impuestos Internos, nos gustaría que esos montos se incorporaran a las arcas fiscales; no obstante, las normas vigentes permiten beneficios tributarios a los cuales las empresas, legítimamente, pueden acceder. Pareciera ser que, desde el punto de vista de la legalidad, por lo menos respecto de las normas transitorias vigentes, la operación está permitida, por lo menos según los antecedentes con los que contamos hasta ahora. Lo que estamos haciendo es fiscalizar la operación, precisamente, para establecer que la operación y, por lo tanto, el monto de la operación, sea el que corresponde. En eso consiste, principalmente, la fiscalización. Si es legal o no, la interpretación que la administración tributaria hace de la operación, según los antecedentes que tenemos, es que al parecer cumple con las normas vigentes. Por lo tanto, quizá, respondiendo la pregunta o a la opinión del diputado Monckeberg, la ley lo permite. Estaríamos frente a esa situación. Por supuesto que, por el monto de la operación, nos interesa -y es lo que estamos haciendo- hacer una fiscalización bastante rigurosa respecto de los antecedentes para efectos de determinar fehacientemente que el monto de la operación es el que corresponde. Si es menor, obviamente, haremos valer que el beneficio sea el menor.

Respecto de si esta es una fiscalización usual o no, obviamente, según los montos de estas operaciones y en general, el Servicio de Impuestos Internos fiscaliza todas estas operaciones. Es parte de su misión.

Respecto de cuándo vamos a estar en condiciones de resolver esta situación, inevitablemente, tenemos que esperar la Declaración de Renta de 2016, porque es ahí donde, finalmente, la empresa va a hacer uso o no del beneficio. La empresa podría, hipotéticamente, no considerar este beneficio en su Declaración de Renta 2016 y, en ese caso, no hay nada que hacer. Obviamente, si la incorpora, fiscalizaremos y tendremos a la vista todos los antecedentes que estamos recabando hoy. Desde esa perspectiva, el Servicio de Impuestos Internos podría esperar,

perfectamente, el momento de esa declaración. Lo que pasa es que, dada la situación y el impacto que ha provocado toda esta situación, obviamente, de una manera más bien proactiva, hemos iniciado la fiscalización de manera anticipada, recabando los antecedentes, a fin de tener todos los elementos a la vista al momento de que ese beneficio sea, finalmente, requerido por la empresa.

Respecto del uso del RUT y de la marca, efectivamente, eso está permitido. En este caso, la empresa hizo una solicitud. Insisto, el Servicio de Impuestos Internos consideró los antecedentes que tuvo a la vista, en su momento, para autorizar el uso del RUT durante un período transitorio, teniendo en consideración a los afiliados de las AFP. Ustedes comprenderán que un cambio de RUT tiene una serie de consecuencias operativas que generan algunos problemas. Entonces, basado principalmente en esa consideración, el Servicio de Impuestos Internos determinó autorizar, de manera transitoria, el uso del mismo RUT. Y la marca, puede seguir siendo utilizada; eso no es contrario.

En cuanto a si este tipo de fusiones son habituales o no, para efectos del uso de los *goodwill*, preferiría pedirle a Juan Alberto Rojas que me asesore en esa respuesta, pues él lleva más tiempo en el Servicio y conoce más la historia. Como ustedes saben, yo asumí el cargo hace poco.

El señor JUAN ALBERTO ROJAS, jefe del Área Normativa del Servicio de Impuestos Internos, señaló que es bastante normal y frecuente, durante los últimos 25 años, desde que se planteó por primera vez el tema. Cabe señalar que antes no había una norma que regulara la posibilidad de usar esta pérdida, porque eso, en general, es una pérdida. Cuando uno paga más por algo que vale menos, se produce una pérdida.

Ahora, como dije en la sesión anterior, el *goodwill* requiere de una inversión efectiva en la propiedad o en la empresa, por parte de otra empresa, y que el capital propio tributario de esa empresa valga menos. Si el capital propio tributario vale igual o más, no hay ninguna pérdida. Incluso, al revés, porque también se ha dado, en forma excepcional, que el inversionista paga menos de lo que vale el capital propio de la empresa, lo que finalmente se convierte en una utilidad para la misma.

Por lo tanto, respondiendo a la pregunta del diputado Monckeberg, efectivamente, esto suele ocurrir y normalmente en este tipo de operaciones los contribuyentes consultan al Servicio de Impuestos Internos y plantean las características de la operación para obtener una confirmación de si es o no posible hacer uso de ese *goodwill*, desde el punto de vista tributario. Por consiguiente, como mencioné, ocurre con bastante regularidad, no todos los días, pero ocurre.

Ahora, uno puede darse cuenta de que hay procesos, dependiendo de las circunstancias de la economía, donde se concentran muchas operaciones de fusión o de reorganización empresarial en general, lo que se refleja en el uso de este beneficio tributario.

Precisó que “para dar mayores antecedentes, respecto de la operación que el Servicio está efectuando, de acuerdo al protocolo de trabajo, si eventualmente la unidad que fiscaliza y realiza esta evaluación de antecedentes estima que hay algo que pudiera considerarse doloso dentro de los protocolos internos de trabajo, se plantea al director del Servicio para que, de acuerdo con los antecedentes y a su convicción, decida o no hacer uso de la acción penal. Ello puede ser uno de los derivados, en general, de todas las fiscalizaciones que hace el Servicio de Impuestos Internos.

El **diputado señor IVÁN FLORES**, planteó que sigue un poco confundido, porque esta frase de que pareciera ser legal no es cualquier frase. Sin embargo, apelo a lo que, a mi modo de ver, es un vicio de origen. Para graficarlo mejor, voy a citar un ejemplo ficticio. Hay una oferta en una bencinera equis que consiste en que si uno llena o carga dos vehículos, se le descuenta la mitad del precio de la bencina. Pero como solo tengo uno, entonces, me fabrico otro de cartón y llego con los dos autos a la bencinera. Cuando el bombero va a llenar el estanque del auto de cartón, le digo: “Sabe, mi auto no tiene estanque, puede usar el otro para aprovechar la oferta del dos por uno”.

Por lo tanto, entiendo que aquí hay un vicio de origen, por cuanto este eventual beneficio al que pudiera acogerse una empresa es siempre y cuando se fusionen dos del mismo giro, que fue la primera corrección que hizo la Superintendencia, es decir, le está diciendo qué hacer. En este caso, Principal crea una AFP que no tiene nada para poder fusionarse, obviamente, con fines de optar a este beneficio, lo que es aceptado por la Superintendencia. Entonces, se usa el RUT, la forma y los clientes de la absorbida, o sea, para el ejemplo dado, era el auto de cartón que llegó a la bencinera y no tenía nada, ni estanque para la bencina ni motor para arrancar. ¡No tenía nada!

Entonces, resulta evidente que la AFP nunca existió y se creó en una semana solo para este efecto. Después, lógicamente, todos decimos: “Sí, la ley lo permite, entonces, está bien. Invéntela, créela, no traiga a nadie, no hay afiliados, no hay oficinas, no hay historias. Le acepto la creación y a la semana la fusión de esa AFP que no existía.”. Por lo tanto, el vicio de origen es: ¿de qué AFP me están hablando si la otra no existía? ¡Nunca existió! ¡La crearon para esto!

Ahora, lo más decente para Chile sería que tanto en los casos de

Principal como en el otro caso, que espero se investigue, no se acojan al beneficio en la próxima declaración de impuestos, aunque tengo mis dudas al respecto, porque claramente ése fue el objetivo. Es obvio que nadie crea una AFP para fusionar y jugar un rato, pues, al final, va a seguir siendo la misma AFP Cuprum. Por lo tanto, en la práctica, tal como dice el director, el nombre es de fantasía, pero no así el RUT, porque tiene a todos los afiliados, gente que, en estricto rigor, fue manoseada y utilizada para hacer esta “jugada” permitida por la norma. Entiendo que ello se subsana en la reforma tributaria, que, entre otras cosas, es el objetivo. Sin embargo, todos hicimos vista gorda para aprovechar el último minuto de confianza.

Se supone que en este escenario uno tendría que apelar al doscientos por ciento de la responsabilidad institucional, pues todos sabemos que la Superintendencia de Pensiones –y no me conteste esta pregunta, porque estaría cuidando a otros servicios- se pasó de lista, de diligente o de buena persona, porque era evidente lo que se estaba fabricando. Por lo tanto, esto de “lo legal”, me parece que es muy delicado sacarlo a colación, por cuanto aquí hay un vicio de origen. Insisto, haber permitido algo que claramente era ficticio provocó que todas las instituciones pagaran las consecuencias, pues era apenas un tinglado como en las películas de vaqueros. Es decir, el frontis existía, pero atrás no hay nada. ¡No hay nada, solo para la foto! ¡Así fue! Y todos, las instituciones, la Superintendencia de Valores, el Servicio de Impuestos Internos, la Superintendencia de Pensiones, incluso, el Consejo de Defensa del Estado, plantean que mientras no se encuentren involucrados funcionarios públicos en actos ilegales o no se demuestre que hay daño patrimonial importante, el Consejo de Defensa del Estado no se hará parte. Es como una comedia extraña, para decir la verdad.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ**, señaló que “de las múltiples respuestas que ha dado el señor director quiero reiterar algo. Cuando explica el beneficio del *goodwill*, a propósito de la pregunta que hice respecto de cuánto duraría la investigación, que, por cierto, no respondió, puedo interpretar que van a esperar la operación renta de 2016 para ver si se hace o no efectivo el beneficio, aunque me permito anticipar que todo indica que sí lo van a hacer, de lo contrario, cuál sería el sentido.

Respecto de la explicación que da a la pregunta de cómo opera, todos sabemos *a priori* que la empresa Principal hizo la pérdida. Si comparamos los balances y todos los demás capitales de la empresa absorbida versus la que absorbe, indudablemente, no existe parangón. Ahora, si bien en el último tiempo está muy de moda lo ideológicamente falso, prefiero hablar de lo ideológicamente elusivo. Insisto, aquí hay un aprovechamiento de un beneficio tributario que las empresas manejaron muy bien en ese sentido, pues se sabía a todas luces.

Por otro lado, ¿cuál sería el inconveniente para los afiliados el tema del *goodwill*? No me quedó claro, porque ello tiene una serie de implicancias que usted mismo dijo. Podría explicar con mayor precisión ese tema, en el sentido de si hay algún perjuicio que se esté ocasionando a los afiliados de la empresa Cuprum, producto de este uso transitorio del RUT, en circunstancias de que estamos hablando de una empresa absolutamente distinta.

Y eso, a todas luces queda claro, porque *a priori* se sabía que la empresa que compra o que pretende absorber la otra empresa, tiene capitales y que hará una pérdida porque está pagando mucho más de lo que decía el valor libro de la empresa. Por lo tanto, desde el punto de vista tributario estaría cumpliendo con los requisitos para acceder al beneficio.

Como dicen los abogados “a igual razón, igual disposición”. A mi juicio, existe abiertamente una maquinación para aprovechar un beneficio que entrega la reforma tributaria, y que es responsabilidad de ustedes, como Servicio, su aplicación y operacionalización, que vence el 1 de enero de 2016. Es decir, luego de esa fecha no se podrá optar a este beneficio ni en la magnitud, ni en la forma como se hacía hasta el día de hoy.

¿Cómo no les llamó la atención este hecho? Esa es la pregunta concreta. Nos llama la atención que, con lo acucioso que es el Servicio y con la trayectoria que tiene, no se haya dado cuenta. Esto no es una crítica, pero sí preocupa que el Servicio de Impuestos Internos, ante operaciones de esta magnitud, en las que hay comprometidos recursos fiscales, porque no estamos hablando de una boleta por 300 pesos emitida en un boliche de una esquina, haya tenido esta indecisión.

El señor FERNANDO BARRAZA, director nacional del Servicio de Impuestos Internos, señaló que creo que ya respondí la primera pregunta. Efectivamente, el plazo es la declaración de renta del año 2016.

Uno podrá suponer que la empresa no tiene ninguna motivación para no hacer uso de este beneficio de la operación renta y, probablemente sea así, pero la constatación del uso es la declaración de renta. Por lo tanto, antes de eso, difícilmente podríamos anticipar algún juicio o el resultado. Obviamente, estamos anticipando antecedentes para el caso que se utilice, y en ese momento veremos si la aceptamos o no, o los montos, al menos. Reitero esa respuesta.

Ahora, respecto de la inconveniencia de los afiliados, tal vez me expresé mal, porque lo que evaluamos es que era conveniente para los afiliados permitir que se siguiera utilizando el mismo Rut hasta el 31 de diciembre de 2015. No

inconveniente, sino conveniente. ¿Por qué? Porque si hacíamos efectivo el cambio de Rut, en el momento en que se solicitó, que fue en el mes de abril, significaba, por ejemplo, que todos los aportes o cotizaciones previsionales de los afiliados, a partir de ese momento, tenían que ser depositados por las empresas en un Rut distinto y en una empresa distinta. A su vez, por ejemplo, el uso del APV y todos los beneficios, que también son tributarios, que tienen los afiliados en su declaración de renta, estos afiliados iban a tener que utilizar, una parte del año, un Rut y, la otra parte, un Rut distinto.

Desde esa perspectiva, se consideró conveniente el que se siguiera utilizando el Rut de la empresa absorbida, por lo menos hasta el término del ejercicio del año comercial 2015. Por eso que se autorizó el uso del Rut de la absorbida hasta el 31 de diciembre de 2015, y se le señaló a la empresa que la idea era que a partir del 1 de enero –cuando empieza un nuevo ejercicio tributario- utilizara un nuevo Rut.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** señaló que las últimas intervenciones fueron más comentarios que preguntas.

En especial hubo una, del diputado Flores, que me parece extremadamente delicado. Él dijo: “Lo decente que debiese hacer el Servicio de Impuestos Internos es rechazar el beneficio, en el caso de que se invoque en abril”. Francamente tengo una opinión completamente distinta.

Primero, considero que esta comisión tiene que recibir todos los antecedentes antes de dictaminar si hay o no irregularidades. No me parece que una comisión investigadora, desde su inicio, tenga una visión preconcebida sobre la legalidad o ilegalidad de los que va a investigar.

Segundo, considero que lo decente que debe hacer cualquier Servicio de Impuestos Internos es aplicar la ley.

Si la ley otorga un beneficio, que los legisladores, de manera negligente, hemos mantenido vigente, lo decente es que lo derogemos; pero no podemos pretender que el Estado de derecho funcione con una ley que defendemos o mantenemos, y que lo decente es que Servicio de Impuestos Internos no la aplique.

No estoy descartando que existan hechos irregulares en esta operación. Es más, me quedo bastante tranquilo con lo que ha expresado el director del Servicio, en cuanto a que están investigando y que en abril, cuando se invoque el beneficio, tendremos una respuesta definitiva.

Además, como a todo buen chileno que le gusta que las arcas públicas estén lo más llenas posible, me encantaría que desde el punto de vista de la

recaudación que no se hiciera uso de ese beneficio. Sin embargo, si la forma para lograr eso es que el Servicio de Impuestos Internos actúe ilegalmente o haciendo caso omiso de aquello que la ley le obliga, lo considero peor. Ello, porque implicaría que nosotros, los que no somos capaces de derogar vía ley, le pidamos al Servicio de Impuestos Internos que no la aplique en su práctica.

Es extremadamente delicado decirle al director de Servicios Impuestos Internos -o a quien fuese-, que la decencia de su actuar consiste en no aplicar una ley que, eventualmente, lo obliga a actuar de una determinada forma. No comparto para nada ese criterio.

Por otra parte, le haré una pregunta al subdirector para despejar un tema de una sesión anterior, porque me pareció muy importante su respuesta en ese momento. ¿Si quién compra Cuprum hubiese sido directamente el *holding* y no Argentum, y no hubiese tenido que cambiar el giro, el beneficio tributario habría sido el mismo? No sé si se entiende la pregunta.

Me explico. Principal Institutional Chile S.A. (PIC), por exigencia de la Superintendencia de Pensiones, tuvo que crear una AFP que tuviese giro, porque de lo contrario no podía hacer la fusión. Pero hay informes en derecho que expresan que esa exigencia era errónea, porque Principal podría haber comprado Cuprum y luego hacer el cambio de giro. La pregunta es si el negocio hubiese sucedido así, el beneficio tributario habría sido el mismo.”

El señor **JUAN ALBERTO ROJAS, jefe del Área Normativa del Servicio de Impuestos Internos**, indicó que la pregunta se enmarca en un mundo teórico ideal. No hay que perder de vista que las normas previsionales respectivas prohíben la fusión de una empresa que no sea AFP con una AFP. Por eso digo que fue pregunta de un mundo ideal.

Sin embargo, en ese mundo ideal, cualquier empresa que haga una inversión en la propiedad de otra empresa y que, posteriormente la absorba y, además, que el capital propio de la empresa absorbida sea menor que lo que invirtió para hacerse dueño de esa empresa, es una pérdida desde el punto de vista técnico, y la ley le permite recuperarla de una manera determinada como *goodwill*. Esa es la respuesta.

El señor **FERNANDO BARRAZA, director nacional del Servicio de Impuestos Internos**, agregó que “por lo que entendí, el diputado Flores se refirió a lo que debía haber sido la actitud de decencia de la empresa, en cuanto a si hacía uso o no del beneficio tributario, y por esa razón no respondí, porque si se hubiese referido a la decencia del Servicio de Impuestos Internos, obviamente que lo habría hecho en

los mismos términos del diputado señor Monckeberg, en el sentido de que como Servicio estamos obligados a aplicar la ley.”

El señor ERNESTO MEDINA, Presidente del Movimiento Ciudadano “Aquí la Gente”, la señora MARÍA LUZ NAVARRETE, Encargada Previsional del movimiento, y el señor FRANCISCO BECERRA, Secretario general.

Empresas de papel – Procedimiento exprés – Asesoría de la Superintendente – Facultades y obligaciones Superintendencia de Pensiones- Traspresión de normas estatutarias.

El señor ERNESTO MEDINA, presidente del Movimiento Ciudadano **Aquí la Gente**, puntualizó que lo primero que quiero señalar es que Aquí la Gente es un movimiento ciudadano de calle, de manera que los planteamientos que haremos ante esta Comisión representan el punto de vista de la ciudadanía, de los usuarios, de los afectados.

Para los que no nos conocen, quiero decir que siempre estamos en Ahumada con Huérfanos; hemos logrado la presentación de ocho proyectos de ley, puesto que hemos llevado adelante alianzas, de carácter transversal, con distintos parlamentarios.

Por lo tanto, lo que les vamos a dar a conocer es la sensación de la calle ante este *goodwill* de media cancha -como yo lo llamaría-, que nos está afectando a la gran mayoría de los usuarios.

Todo esto de la fusión de algunas AFP, con la que hemos sido sorprendidos los usuarios, nos demuestra con mucha claridad que el sistema privado de pensiones ha fracasado. No pueden estar en el sistema de las AFP las platas de todos los trabajadores, porque vemos que el sistema permite ese tipo de abusos. El manejo de hacen de nuestras platas afecta a los abuelos y a quienes han depositado allí sus fondos.

En la práctica, los únicos afectados con lo que ha sucedido con algunas AFP son los afiliados al sistema de pensiones, los que ven que sus platas están expuestas a malos manejos, los que al parecer están legalizados. Como al final de cuentas todos perdemos, la situación requiere de una mano firme. Esperamos que el

Servicio de Impuestos Internos así lo haga, que actúe con firmeza, tal como la ciudadanía lo está haciendo, porque muchos de los afiliados de las AFP Cuprum y Provida se están cambiando a otras AFP. Eso es lo que se debe hacer mientras no tengamos otras alternativas a través de la famosa Comisión Bravo, la que todavía no ha entregado sus conclusiones a la Presidenta de la República.

La señora MARIA DE LA LUZ NAVARRETE, encargada previsional del Movimiento, señaló que estamos muy indignados por este caso de elusión de impuestos, sobre todo porque mientras tenemos pensionados que reciben jubilaciones miserables y estudiantes que están exigiendo educación gratis, aquí la plata se está yendo por otro lado.

Para nosotros, las dos AFP que se está creando son de papel. Su creación no puede ser legal, porque el único propósito que tienen es la evasión de impuestos.

La señora Tamara Agnic autorizó la creación de administradoras de fondos de pensiones que nunca tuvieron vida real, una de las cuales el único propósito que tenía era el de fusionarse con otra, con la AFP Cuprum, para ahorrarse 80.000 millones de pesos en impuestos, a lo que se debe agregar los 180.000 millones de pesos por la adquisición de Provida.

La señora Agnic indicó a los interesados cómo actuar para poder utilizar el beneficio del *goodwill*. Es decir, tenemos la asesoría de una superintendente a un grupo financiero internacional, en circunstancias de que no está dentro de sus funciones asesorar empresas financieras internacionales, financieras de ningún tipo. Ella tiene solamente que fiscalizar.

El *goodwill* es saber o no saber; ese es el asunto para nosotros. En la declaración de Tamara Agnic a La Tercera, en 2 de junio de 2015, cuando el periodista le pregunta: “Cuándo se le presenta esta operación, ¿sabía que tras esto se buscaba un *goodwill* tributario?”, ella responde: “Por supuesto que no, porque eso es un delito.”. Eso es lo que la señora Tamara Agnic dijo a la prensa. Así está escrito, y ella no lo ha desmentido.

Y tenemos la realidad: ella estaba en conocimiento del *goodwill* con anterioridad, porque en el acta de 26 de septiembre de 2015, de la junta extraordinaria de accionistas de AFP Cuprum S.A., en que se aprueba la absorción de Cuprum, en las páginas 3 y 4 del acta se señala lo siguiente: “Una consecuencia de la absorción por PIC de Cuprum sería la generación de un *goodwill* tributario, que corresponde a la diferencia entre el valor pagado y el capital proporcional de Principal Institutional Chile Sociedad Anónima en AFP Cuprum, lo que se contabiliza como

gasto.”.

Estaban presentes en esa reunión -no sé si asamblea o junta extraordinaria de accionistas-, los representantes de la Superintendencia de Pensiones, señores Felipe Gálvez Campos y Eduardo López Cerda, lo que consta en el acta de la reunión. Por lo tanto, la superintendente sabía o debió saber que existía un beneficio tributario. Si dichos representantes de la Superintendencia no le informaron, ella tiene la obligación emanada del control jerárquico, por lo que es la responsable de esta situación. Ella no resguardó debidamente los intereses del Estado, pese a que actúa como superintendente, una alta funcionaria del Estado. Por tanto, lo que ejerce es una función pública, lo que implica que debe lograr la mayor eficiencia en el uso de los recursos.

Además, prestó asesoría a Principal Institutional Chile Sociedad Anónima.

El 25 de septiembre de 2014, la superintendente de Pensiones, mediante oficio 21.449, indica al gerente general de AFP Cuprum Sociedad Anónima, que rechaza la solicitud de fusión por absorción de AFP Cuprum S.A. porque PIC S.A. no es una AFP. Sin embargo, a continuación le indica como accionar, diciéndole que la fusión puede ser autorizada, pero sin afirmar que será autorizada, manteniendo dentro de sus facultades el denegarla. Lo que ella no podía hacer era dar esa instrucción al grupo financiero Principal. Ahí está la gran falla de la autoridad. Ningún funcionario público puede prestar asesorías a entidades ajenas a la misma institución, y ella lo hizo. Además, lo hizo por escrito, pues está en la resolución: la fusión puede ser autorizada si PIC se constituye como administradora.

Esa acción constituye una asesoría para birlar impuestos legalmente al Estado.

La superintendente fiscaliza, no asesora. La empresa PIC tiene suficientes asesores como para saber cómo actuar. Ante ese rechazo, la propia empresa debió buscar los elementos para eludir impuestos, porque esto fue elusión de impuestos.

La superintendente, al asumir funciones que no le corresponde, viola el Estatuto Administrativo y la ley de Bases.

Además, para dudar tenemos el proceso muy acelerado.

El 19 de diciembre de 2014 se aprueba en junta extraordinaria la fusión de PIC constituida como AFP Cuprum. No se nombra en esta acta siquiera una sola vez la AFP Argentum, que en esa fecha aún no tenía siquiera nombre. Esa reunión

fue a las 9.15 horas.

Sin embargo, el 29 de diciembre de 2014 es aceptada la fusión recomendada por la superintendente y el mismo día se inscribía en la Superintendencia de Valores y Seguros.

O sea, es como si aquí hubiesen corrido todos, para hacer todo lo más rápido posible. Tanto la Superintendencia de Valores como la Superintendencia de Sociedades Anónimas llevan a cabo el trámite el mismo día. Súper exprés el procedimiento, porque sábados y domingos no son días laborales en la administración pública, y del 19 al 29 hay 10 días, que al restar ese sábado y domingo nos deja aún menos días para tramitar una fusión tan importante que involucraba un cantidad extraordinaria de dinero.

Pero, el mismo día en que una junta extraordinaria autoriza la fusión, la superintendente emite una resolución que autoriza la fusión. Ahí está más grave aún la situación, porque el mismo día 19 de diciembre de 2014, a las 09.15 se reunía la junta extraordinaria de accionistas de AFP Cuprum, con el objeto de informar sobre las precisiones y modificaciones a los acuerdos adoptados por PIC en relación con la fusión. Y el mismo día se autoriza la fusión. No hubo siquiera un día de proceso, fue inmediato, fue absoluto. El mismo día hago la junta y el mismo día la Superintendencia aprueba.

La resolución N° 220, emitida el 19 de diciembre de 2014 y promulgada el 20 de diciembre de 2014, dice: Resuelvo: Autorizase la existencia de AFP Argentum y apruébanse sus estatutos para el solo efecto de fusionarse con AFP Cuprum S.A.

O sea, aquí estamos autorizando una AFP exclusivamente para fusionarse, y que nunca funcionó como tal. Por lo tanto, jamás vimos propaganda en la televisión, ni nada de la AFP Argentum, no existió la AFP Argentum. No la autoriza para que opere como AFP, sino solo para que se transforme en otra AFP. Una ficción legal porque se usaron la infraestructura, los afiliados y el capital de Cuprum Sociedad Anónima para la constitución de Argentum Sociedad Anónima.

Otorgar la autorización de constitución de una nueva AFP, es facultad privativa de la Superintendencia de Pensiones, pero debe velar por el interés público y acá no lo hay; al contrario, hay un perjuicio.

A José Piñera, el más malo entre los malos, para nosotros, la gente jubilada del sistema AFP, y creador del decreto ley N° 3.500, una norma perversamente bien hecha, no se le ocurrió incluir la fusiones en la ley, ni siquiera

para que aprovecharan tanto exención de impuestos. No prevé la posibilidad de hacer una AFP de papel para fusionarse con otra AFP. Luego, aquí también hay un excesivo traspaso de funciones, no debió haber autorizado la creación de una AFP de papel para que pudiera fusionarse y eludir impuestos.

La superintendente autorizó demasiado rápido la fusión. Extrañamente, hubo demasiada eficiencia. Ella trabajó para el grupo Penta, como asesora de la filial Biomédica, y ambos forman parte de Principal Financial Group. Aquí hay una relación. ¿Debió inhabilitarse? Dado que sabía que existía una relación previa, no ilegal, porque la ley solo impone un límite de seis meses para inhabilitarse, pero ella sabía que tenía interés.

¿Debió asesorar a privados para que esquilmaran legalmente al Estado de Chile? Y cuando hablo del Estado, estoy hablando del pueblo chileno. El Estado no es una entelequia, el pueblo chileno somos todos nosotros, que estamos exigiendo reformas para mejorar nuestra calidad de vida. Y, en este caso, estamos hablando de los pensionados que estamos en el sistema privado por obligación. Por eso, aquí debe haber una acción pública, porque las pensiones son seguridad social y la responsabilidad final es del Estado.

¿Cuáles son las facultades de la superintendente?

El artículo 130 de la ley N° 18.046 indica: "...los organizadores deberán presentar a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones un prospecto descriptivo de los aspectos esenciales de la sociedad y de la forma como desarrollará sus actividades. Este prospecto será calificado por el superintendente especialmente en cuanto a la conveniencia de establecerla.". La conveniencia fue para los accionistas de Cuprum y para el grupo financiero controlador. No hubo ni habrá beneficio alguno para los afiliados a la AFP.

¿La Superintendencia de Administradoras de Fondos Pensiones vela por el interés de los accionistas de los grupos financieros que controlan las AFP? ¿Esa es su función? Lo pregunto, porque dada esta situación, estamos pensando que esa es su misión actualmente, velar por el derecho de los accionistas. Lo vimos cuando la gente empezó a cambiarse masivamente al fondo E, inmediatamente se pusieron cortapisas para impedir que la gente se pasara de forma inmediata al fondo E. ¿A quién estaba protegiendo la superintendente? No a los afiliados que querían cambiarse a un fondo que los protegiera, sino a los accionistas para que no siguieran perdiendo.

Una AFP de papel. La resolución 320, publicada el 20 de diciembre de 2014, promulgada el 19 de diciembre de 2014, dice en un extracto: Principal Chile

Limitada y Principal International de Chile S.A. Nombre: Administradora de Fondos de Pensiones Argentum Sociedad Anónima –primera vez que aparece el nombre Argentum- pudiendo usar el nombre de fantasía AFP Argentum S.A. Duración indefinida. Objeto: Su objeto exclusivo será administrar y otorgar en los términos del DFL 3.500 de 1980, las prestaciones y beneficios que dicho decreto establece y todas aquellas que específicamente le autoricen otras disposiciones legales. Asimismo, podrá constituir sociedades anónimas filiales, que complementen su giro, en los términos del artículo 23 del decreto ley 3.500, e invertir en sociedades anónimas constituidas como empresas de depósito de valores, de acuerdo con la ley N° 18.876. Domicilio: Ciudad de Santiago, pudiendo establecer agencias o sucursales en otros puntos del país o del extranjero.

Hasta aquí todo está perfecto; pero el extracto continúa: Capital: Saldo restante ascendente a doce mil quinientos treinta y siete millones seiscientos ocho mil setecientos veintiún pesos, se destinarán íntegramente a ser distribuidos a los accionistas de AFP Cuprum S. A., excluida la sociedad en su calidad de accionista de esta última. ¿Esta es una coima a los accionistas de Cuprum para que aceptaran la fusión?

Continúa el extracto, y aquí viene lo otro: ...con el objeto de materializar la fusión por incorporación de Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A. en la sociedad, una vez que dicha fusión surta efectos.

O sea, primero dice que tiene que constituirse como tal, después dice que tiene que materializar la fusión. Prácticamente ordena que se materialice la fusión. Aquí tenemos una entelequia, porque es una AFP de papel a todas luces.

No existe la AFP Argentum. Nunca administró fondos; nunca tocó beneficios; fue una ficción legal para ahorrar impuestos; fue poner un vestido nuevo a la AFP Cuprum para ahorrar impuestos. El mismo dueño de la AFP Cuprum inventa una empresa para comprarse, el mismo, la empresa por un valor más alto para ahorrar impuestos. ¿Cómo va a ser legal esto? No somos abogados, pero no nos cabe en la cabeza que esto sea legal.

Se autoriza una fusión por incorporación de una AFP existente a otra que no operaba como AFP. Hay un reparto de capital a los accionistas de Cuprum, pero no hay beneficios para los afiliados, absolutamente ningún beneficio para los afiliados, y es aquí donde aplica la función de la superintendente de velar por los intereses de los afiliados. Aquí no se veló por los intereses de los afiliados.

El poder de los grupos financieros: Álvaro Gallegos declara al senador Carlos Montes que fue desbancado de su cargo porque no habría aceptado la fusión por el perjuicio que ocasionaría al Estado.

Los trabajadores hemos entregado tal poder económico a los grupos financieros, que pueden remover a las autoridades no favorables a sus intereses y colocar a sus “amistades” en cargos relevantes.

Creemos que en este caso está sucediendo esta cuestión. Los grupos económicos están colocando a la superintendencia que tiene que ver con el mercado de capitales, entre ellos la Superintendencia de Pensiones.

Normas estatutarias transgredidas o sobrepasadas, según este movimiento: Se sobrepasan las normas de la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.

Deberes de los funcionarios públicos, ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado: El artículo 3° establece que: “La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal”.

O sea, estamos hablando de bien común, pero aquí el bien común no está por ningún lado. Al contrario, el bien común ha sido perjudicado. Por tanto, se transgrede este artículo 3° de la ley N° 18.575.

A su vez, el artículo 5° preceptúa que: “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”. Pero aquí no pasó eso, por cuanto no se veló por la administración idónea de los medios públicos. Por el contrario, a los grupos económicos se les dijo cómo actuar.

“Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”. Sin embargo, aquí la superintendente actuó prácticamente sola, sin coordinarse con el Servicio de Impuestos Internos, puesto que no le pidió ningún informe sobre el *goodwill*. Por lo visto, habría habido alguna coordinación con la Superintendencia de Valores, por la celeridad con que ambas organizaciones tramitaron la fusión.

Por su parte, el artículo 54 preceptúa que: “Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa.

El principio de la probidad administrativa 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”.

Aquí hablamos del interés general sobre el particular. ¿Cuál es el interés general? Favorecer a los afiliados a las AFP. En tanto, el particular es favorecer a los grupos económicos.

El último inciso del artículo 54 señala que: “Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º de este Título, en su caso”.

Por su parte, el artículo 55 establece que: “El interés general (...) se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; (...); y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley”.

¿Qué acceso ciudadano tuvimos nosotros, cuando esto se hizo tan rápido que en dos meses estuvo todo listo y no hubo siquiera una información a la prensa, para que la ciudadanía pudiera enterarse de que se estaba intentando eludir tal cantidad de dinero. No lo hubo, y ahí también hay una transgresión a los deberes, como funcionaria pública.

El artículo 64 estatuye que: “Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:

1. Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña”.

Aquí, la información reservada o privilegiada es que se podría haber constituido una AFP de papel para eludir impuestos, y eso lo dio a conocer la superintendente a este grupo económico.

- “3. Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros”.

Y aquí lo que se aprovechó fue que los terceros, accionistas de Cuprum, tuvieron, incluso, un reparto de capital por esta fusión.

“4. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales”.

La asesoría que se le prestó a Argentum fue esta, es decir, ocupar su cargo para asesorar a una institución privada.

“6. 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.

Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad”.

El Estatuto Administrativo, ley N° 18.834. Entre las obligaciones funcionarias destaca de la de observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado.

Aquí se vuelve a recalcar el interés público sobre el privado.

En seguida, entre las obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas destaca la de ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

Por su parte, entre las prohibiciones a las que estarán afectos los funcionarios se advierte las de ejercer facultades, atribuciones o representación de las que no esté legalmente investido, o no le hayan sido delegadas, y ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales, entre otras.

Bueno, ella transgredió todo esto al prestar funciones de asesoraría.

Por último, el inciso séptimo del artículo 11 bis de la ley sobre probidad administrativa aplicable de los órganos de la Administración del Estado establece que “los terceros interesados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de

tres días hábiles contado desde la fecha de notificación, la cual se entenderá practicada al tercer día de despachada la correspondiente carta certificada. La oposición deberá presentarse por escrito y no requerirá expresión de causa”.

Por eso, agradecemos que nos haya recibido, porque no tuvimos ni una sola oportunidad para oponernos a esta fusión. No existió en nuestro conocimiento, hasta que después ya todo estaba ejecutado.

Para terminar, el mensaje final del movimiento ciudadano Aquí la Gente.

El perjuicio al Estado afecta la posibilidad de reformas profundas que requiere el pueblo de Chile para superar la desigualdad y tener una vida digna.

El **diputado señor PEDRO BROWNE, Presidente de la Comisión**, señaló que si bien la operación es cuestionable, por lo que hemos conocido de parte del Servicio de Impuestos Internos, de la Superintendencia, del Ministerio del Trabajo y del Consejo de Defensa del Estado, ella estaría dentro de los marcos legales.

Ahora, compartiendo con ustedes que sí hay una situación curiosa o, al menos, al borde de la irregularidad, por haber una superintendente que asesora y que es diligente para sacar adelante esa asesoría, mi pregunta es cuál sería el perjuicio para los afiliados. Hago la pregunta porque, desde mi punto de vista, el perjuicio sería para el Estado y no para los afiliados, por cuanto, si no hay fusión y la AFP sigue funcionando tal cual, tampoco hay una situación distinta para los afiliados. En el caso que nos convoca, hay una fusión con beneficio tributario para los dueños de la AFP y un eventual perjuicio para el Estado.

Así las cosas, me gustaría saber, desde el punto de vista de nuestros invitados, dónde estaría el perjuicio para los afiliados, porque –reitero- si no se produce la fusión, desde mi perspectiva, los afiliados hubiesen quedado exactamente igual, que es donde quedaron posterior a la fusión.

Entonces, quiero entender cuál es la diferencia que ustedes ven al producirse la fusión, cuál sería el eventual perjuicio para los afiliados.

La **señora MARIA DE LA LUZ NAVARRETE, Encargada Previsional del Movimiento**, respondió que la Superintendencia debe velar por los afiliados y no por el grupo económico financiero.

Por lo tanto, aunque no hubo un perjuicio directo, sí existió una falta de cumplimiento de la Superintendencia. Aun cuando la fusión no afectaba a los afiliados, no debió haber sido autorizada, desde el punto de vista de los afiliados.

El **diputado señor PEDRO BROWNE, Presidente de la Comisión**, indicó que entonces nos quedamos con los temas administrativos y cómo la Superintendencia asesora y lleva adelante una fusión y el eventual perjuicio que pudiera tener el Estado.

Pero mi duda es que usted en algún minuto señaló que había un perjuicio directo para los afiliados. Me gustaría que aclarara este punto, porque sería una arista nueva, distinta de la que hemos conocido y bastante interesante por lo demás. Creo que sería la más importante de todas, que es lo que más preocupa a la Comisión.

Nos preocupan muchísimo los recursos del Estado, pero obviamente que nos preocupa sobremanera el eventual perjuicio que pudiera haberse ocasionado a los filiados.

El **señor BARRAZA, Presidente del Movimiento**, acotó que hay un perjuicio moral, en el sentido de que la plata es de los trabajadores. La plata es para la previsión, para la seguridad social y no debe manejarse de esta forma para beneficiar a un grupo económico.

El señor **BROWNE, Presidente de la Comisión**, preguntó a los invitados si han encontrado, dentro de los montos de los fondos administrados de los trabajadores, algún perjuicio al haberse producido la fusión. Lo señaló para aclararlo, porque, en caso contrario, se abriría una nueva arista, y la verdad es que no deja de ser preocupante. Por eso, hacía la consulta.

El **señor FRANCISCO BECERRA, secretario general del Movimiento**, expresó que “deseo dar las gracias por el recibimiento. También quiero agradecer a los parlamentarios que tuvieron la deferencia de estar con la gente. Por falta de situaciones como esta se va perdiendo credibilidad y confianza en las instituciones que nosotros mismos hemos generado.”

SESION N° 10, celebrada el 20 de octubre de 2015.

9.- Compareció el Ministro de Hacienda, señor RODRIGO VALDÉS PULIDO.

Importancia de la Comisión Investigadora – Calificación y legalidad de la fusión – Opinión de la Ministra del Trabajo – Goodwill – Pasividad del Ministro de Hacienda – Elusión – Relación del Gobierno con las Superintendencia – Exenciones tributarias -.

La **diputada señora MARISOL TURRES**, expresó que desea saber si existió una ilegalidad en esta operación, y si el famoso *goodwill* es un mecanismo tributario que usan todas empresas, dada esta apariencia de más o menos “elegante” que tiene, dependiendo de los ojos con que se le mire.

El **señor RODRIGO VALDÉS, ministro de Hacienda**, en sus palabras iniciales señaló que quiero resaltar la importancia del rol de esta Comisión investigadora, como parte clave del esquema que tiene la Cámara de Diputados para fiscalizar los actos de gobierno.

En el caso particular del proceso de aprobación de la fusión por absorción de las AFP Cuprum y Argentum, diferentes sectores han planteado dudas. Lo importante es que, cuando las dudas surgen, existan instituciones, y que funcionen, para hacerse cargo de esas dudas.

Estos procesos tienen un rol fundamental para aportar nuevos antecedentes que sirvan para esclarecer las acciones investigadas y para que se adopten las medidas pertinentes para el ejercicio de las acciones que correspondan.

La labor de esta Comisión es indispensable para materializar los objetivos de control político que corresponden al Congreso a través de las facultades que le otorga la Constitución, como un poder para evaluar si existen responsabilidades de las entidades investigadas y determinar las eventuales sanciones, si corresponde.

Paralelamente, un grupo de parlamentarios hizo una presentación a la Contraloría General de la República, pidiendo un pronunciamiento sobre la legalidad de la actuación de la Superintendencia de Pensiones en el marco de la autorización a las AFP que les mencionaba y su posterior fusión. Dicha solicitud se encuentra en tramitación. Es importante decir que entre las competencias esenciales de la Contraloría está la de ejercer el control de legalidad de los actos administrativos. Por lo tanto, aquí hay otro elemento clave del andamiaje para vigilar la acción del gobierno.

En ese contexto, corresponde ahora dejar que las instituciones funcionen -esta Comisión y la Contraloría-, para que el control político y de legalidad siga su curso, a la espera de los pronunciamientos de las instituciones llamadas a ejercer esas tareas.

Paso ahora a hablar del *goodwill* en general y de las otras operaciones que ocupan a esta Comisión.

El *goodwill*, hasta 2012, no estaba resuelto en la ley, sino que se abordaba mediante diversas interpretaciones que hacía el Servicio de Impuestos Internos. En ese tiempo se estableció que una sociedad que absorbía a otra, como

consecuencia de adquirir el cien por ciento de sus acciones o sus derechos, cuyo valor pagado era mayor al valor de libro de lo que se compraba, es decir, del patrimonio tributario de lo que se compraba, esa diferencia, conocida como *goodwill*, se distribuía proporcionalmente en los activos no monetarios provenientes de la sociedad que era absorbida.

En dicho caso, se aumentaba el gasto, con motivos del *goodwill*, indirectamente a través de la depreciación de los activos que se compraban. Si no existían activos no monetarios donde cargar esa diferencia, esta se reconocía contablemente como un activo diferido y se amortizaba como gasto en un período máximo de seis años. Esa fue la práctica que por disposición del Servicio se realizó hasta 2012. Posteriormente, la ley N° 20.630 vino a regular el *goodwill*.

La primera diferencia importante respecto de la práctica anterior, consistió en que el *goodwill* debía distribuirse proporcionalmente entre los activos no monetarios, pero teniendo como límite el valor de mercado, que después se depreciaba como cualquiera de esos activos.

El remanente se trataba como un gasto diferido a deducir en partes iguales en un lapso de 10 años. Esa norma operó para fusiones realizadas hasta el 1 de enero de 2013.

Luego, vino la reforma tributaria de 2014, que cambió fuertemente la manera de tratar el exceso sobre el valor de mercado de los activos. Básicamente, dejó de amortizarse en 10 años, sino que en la reforma simplemente se restringe este uso como un activo intangible, que será castigado o amortizado en la disolución, al final, cuando deje de existir la empresa.

Lo que hizo la reforma fue terminar con esa parte del valor de lo que se compra. Repito, se asignan a los valores de mercado de los activos, pero sobre eso, ya no existe un uso más allá de la depreciación del valor de mercado de esos activos.

En mi opinión, esa fue una decisión correcta que tomó el Congreso. Recordemos que se trató de un acuerdo suscrito primero en la Comisión de Hacienda del Senado y, después, ampliamente apoyado.

La reforma tuvo una transición bien precisa: todas las operaciones que se iniciaron hasta el 1 de enero de 2014 y que se perfeccionen hasta fines de este año, tienen la posibilidad de acogerse a lo que la ley anterior señala. Por lo tanto, no es de extrañar que todavía existan operaciones de este tipo. Pero lo importante es que la nueva normativa termina con esto, porque es una fuente de impuesto que no es obvio que deba ser cobrada o no. De hecho, la comparación con otros países nos muestra

que hay tantos que realizan esas operaciones como otros que no lo hacen, pero en la discusión de la reforma tributaria quedó claro que la mayoría está por terminar con eso.

El **diputado señor FUAD CHAHIN** indicó que lo que existió por parte del gobierno y del Congreso, de manera mayoritaria, fue impulsar una reforma tributaria que buscaba combatir la elusión y la evasión.

Por otra parte, y tal como lo expuso el ministro de Hacienda hace una semana en esta Cámara, estamos en una situación de bastante estrechez económica, financiera y presupuestaria.

En ese contexto, me llama la atención esa suerte de aparente pasividad - entiendo la posición del ministro cuando nos dice que hay que esperar que la comisión investigadora y la Contraloría hagan su trabajo- ante dos procesos de creación de AFP ficticias, que no están destinadas a funcionar, sino que solo existen para realizar una fusión y aprovechar un beneficio tributario que se genera, el *goodwill*. Pero hay más. También llaman la atención la rapidez y la expedición con que se tramitaron estos dos procesos en la Superintendencia de Pensiones, que además evaluó la creación de una AFP con el expediente de otra, que ya existía, amén de autorizarla a mantener el nombre. Llama la atención que el Servicio de Impuestos Internos, que depende del Ministerio de Hacienda, pase por sobre sus propias normativas y autorice, durante el día y por correo electrónico, a la empresa absorbente a mantener el Rut de la empresa absorbida. Llama la atención que la Superintendencia de Valores y Seguros le abra un registro de acciones a una sociedad que no existe en la vía del derecho, porque está sujeta a una condición suspensiva, que es la fusión. Y esto después se repite.

Me sorprende que, cuando hablamos de aproximadamente 500 millones de dólares involucrados, no haya una reacción.

Entonces, mi pregunta es qué ha hecho el Ministerio de Hacienda, más allá de esperar pasivamente lo que haga el resto de las instituciones al respecto. ¿Cómo podemos tener seguridad de que habrá colaboración?

Le pregunto todo esto, porque un grupo de diputados estamos preparamos una querrela por prevaricación administrativa, razón por la cual tomamos contacto con quienes están investigando una denuncia que existe. Le quiero señalar, ministro, que el Servicio de Impuestos Internos aún no responde los oficios del Ministerio Público le ha enviado solicitándole información.

Por lo tanto, me gustaría saber por qué el Servicio de Impuestos Internos no responde los requerimientos de información del Ministerio Público en el marco de una investigación penal.

Uno espera más diligencia; incluso, me gustaría que el Servicio se hiciera parte del proceso, porque se ve una posible evasión de impuestos bastante importante. En otros casos, hemos visto un Servicio de Impuestos Internos bastante más diligente y lo montos ni siquiera se aproximan.

Quiero saber qué ocurre con eso, qué ocurre con las divisiones políticas. ¿Acaso vamos a esperar que existan responsabilidades penales o administrativas afines para tomar decisiones?

Al Presidente del Banco Estado, porque negoció un bono de seis millones para los trabajadores, lo sacaron inmediatamente. Sin embargo, para la superintendente de Pensiones, que viabilizó un pequeño “bonito”, con cargo a la cuenta de todos los chilenos, para dos grupos económicos norteamericanos, con un beneficio tributario de más de 500 millones de dólares, esperamos tranquilamente que las instituciones, como la Contraloría y la Cámara de Diputados, funcionen.

Ministro, con mucho respeto le digo, por su intermedio, señor Presidente, que este es un tema gravísimo.

Algunos de los que estamos acá formamos parte de la comisión investigadora del “perdonazo a Johnson’s”. En ella vimos una actitud bastante similar, hasta que finalmente la Contraloría dictaminó, y pasó lo que pasó. Es decir, terminamos con sumarios, con investigaciones penales y con formalizaciones, en el caso de algunos funcionarios. No me gustaría que se repitiera esa situación, sobre todo, porque en el caso que investigamos los montos son aún mayores.

Entiendo que usted no puede prejuzgar, pero me gustaría que tuviéramos un rol más activo, que se investigue, que se colabore con la investigación del Ministerio Público, que se entregue toda la información y que se explique a la ciudadanía, de manera clara, cuál es la opinión de mérito del gobierno sobre el tema. ¿Acaso les da lo mismo que se hayan creado dos AFP de papel para obtener un beneficio tributario multimillonario en dólares?

El **diputado señor JAIME BELLOLIO** preguntó al ministro cuál cree él que debiera ser la relación entre el Ministerio de Hacienda y las Superintendencias.

Lo pregunto, porque eso también se cuestionó por una comunicación que sacó la ministra Rincón, en la que le decía a la superintendente qué debía hacer. Después lo retiró acá en la comisión. Por eso, me interesa saber cuál cree usted que es la delimitación de las facultades que tiene el ministro con la superintendencias, o si cree que hay que modificar cómo funcionan la Superintendencias.

También me interesa saber si usted, ministro, cree que había una manera distinta de hacer esa fusión, sin necesidad de crear una AFP.

Se han dado distintas versiones, pero la que nos impulsó a crear esta comisión fue que la idea de crear una AFP –porque la superintendente así lo exigió- y fusionarla, calzaba con generar ese *goodwill*. Lo que quiero saber es si ese procedimiento estuvo estrictamente apegado a la legalidad.

Ahora, respecto del *goodwill*, me interesa que se afinen ciertos detalles, porque no es que se acabe este beneficio, sino que es el exceso entre el valor de los activos no monetarios hasta su valor de mercado lo que se entra a regular, pero que hoy no puede estar el exceso exento de impuestos.

Por lo tanto, me gustaría saber cómo se habría aplicado la nueva norma en esta fusión. Es decir, saber cuánta sería la estimación de lo podría haberse recaudado en impuestos.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** señaló que quiero saber si las sugerencias que pueda hacer un ministro de Estado a las superintendencias, que se relacionan a través de su ministerio con el Ejecutivo, y dada la autonomía que tienen en su definición legal, son normales o regulares en el gabinete. Me refiero particularmente al caso de la superintendente de Pensiones y la sugerencia que la habría hecho la ministra del Trabajo de abstenerse en el futuro de realizar acciones similares que revistan carácter de irregular. En definitiva, me interesa saber si esas acciones son normales en la relación que tiene un ministro con los superintendentes.

En segundo lugar, quiero saber si el ministro considera que pudo haber existido ánimo de elusión por parte de Cuprum.

En tercer lugar, me interesa saber si el cambio de RUT de Argentinum habría generado algún inconveniente para los afiliados y, de haberlo generado, qué tipo de inconveniente habría sido. Lo consulto porque la respuesta que nos entregó el director del Servicio de Impuestos Internos fue que se le autorizó mantener el RUT para no provocar problemas con proveedores o con los afiliados, por el tema de las declaraciones mensuales de quienes cotizan en dicha AFP. Esa respuesta me lleva a preguntarme si al panadero de barrio que se fusiona con la verdulería del frente le habrían permitido aplazar el cambio de RUT hasta fin de año.

Por lo tanto, vuelvo a consultar al ministro si el cambio de RUT habría provocado inconvenientes a los afiliados, y de qué tipo.

El **señor RODRIGO VALDÉS, ministro de Hacienda**, respondió que sobre el hecho de haber mantenido el RUT, el director del SII explicó las razones, por

lo que no tengo mucho que agregar sobre la materia. Tampoco podría pronunciarme sobre las eventuales implicancias para los cotizantes o para los asociados a la AFP, dado que no tengo antecedentes para formarme un juicio al respecto.

Sobre el punto, la Contraloría General de la República determinó que solo el Servicio de Impuestos Internos tenía la facultad excluyente de decidir sobre esto. Por lo mismo, no corresponde que me refiera a eso, toda vez que el SII tiene una serie de facultades, que son exclusivas y excluyentes, algunas de las cuales son más importantes que otorgar un RUT.

Respecto de la actuación de la Superintendencia y el juicio que yo pueda tener, debo decir que este es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, al que lo rige una ley orgánica constitucional.

Todos estos servicios públicos descentralizados se encuentran sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República; a veces directamente y, otras, a través de un ministerio. En este caso, es a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

La supervigilancia del Ejecutivo está circunscrita a materias expresamente señaladas en la ley. Por ejemplo, el caso del RUT es una facultad exclusiva y excluyente del Servicio de Impuestos Internos, y que solo él puede determinar el procedimiento de cambio o permanencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Superintendencia de Pensiones, como cualquier otro órgano de la administración del Estado, se encuentra sometida a otro tipo de controles, y no solo a la supervigilancia del Presidente a través de un ministerio o directamente sobre sus acciones políticas y administrativas.

En consecuencia, los controles en marcha, el de la Contraloría General de la República y el de esta Comisión investigadora, son los procedimientos pendientes para una final resolución. Por lo tanto, no corresponde al ministro de Hacienda pronunciarse ni cuestionar las acciones de dicha institución, las cuales desarrolla en su quehacer.

Al final del día, lo relevante es que se haya dado cumplimiento a todos los requisitos que establecen la ley y la normativa vigente, cuya determinación sobre su cumplimiento es justamente competencia de los organismos llamados a ejercer ese control.

Uno puede tener o no algún juicio político; sin embargo, eso no es lo relevante en este caso.

Respecto de la consulta del diputado Fuad Chahin, tomaré como tarea el análisis de las respuestas del Servicio de Impuestos Internos al Ministerio Público. Personalmente, como encargado de la relación del Servicio con la Presidenta, debo cautelar que ese tipo de cosas funcionen. Más allá de ello, le comunicaré al Servicio esta inquietud, para que me proporcione los antecedentes respectivos.

Respecto de una pregunta genérica que se hizo sobre la relación con las superintendencias. En esto debemos ser cuidadosos, porque la ley establece claramente esta relación. En ese sentido, lo que expresó la ministra Ximena Rincón fue una preocupación sobre una decisión que adoptó la superintendente en el marco de las atribuciones, las cuales fueron expresadas a través de un oficio, de manera directa y transparente, tal como sus preocupaciones al respecto.

Asimismo, entiendo que la superintendente contestó ese oficio, y ustedes tienen todos los antecedentes a disposición. Por eso, no corresponde que me pronuncie respecto de decisiones de órganos del Estado, que no supervigilo a través de alguna petición de la Presidenta.

Es importante señalar que en el día a día existen distintas maneras de relacionarse entre los ministerios y los servicios que de ellos dependen, y de acuerdo con el tema a resolver, se escoge la vía más eficiente. Es más, que exista autonomía no significa que haya una muralla china entre medio, por lo que es prerrogativa de cada ministerio la forma de relacionarse con los servicios, cautelando lo que establece la ley, en el sentido de que es expresa en el ámbito de materias que son propias de estos servicios.

Respecto de lo planteado por el diputado Fuad Chahin sobre el caso de BancoEstado, aquí hay un juicio de actuación política distinto de la discusión legal que se está teniendo. Bueno, y las decisiones que se tomaron son las que se tomaron, y que todos conocen.

Hay preguntas bien técnicas para las cuales no tengo respuesta, porque no soy experto en la materia. Por ejemplo, de si había otra manera de realizar la fusión, para tener acceso al beneficio tributario. En todo caso, ese beneficio tributario se acaba para las operaciones que no hayan concluido a fines de este año. En verdad, en esta transición está operando el régimen previo. No es que haya habido un régimen distinto en este año de transición, sino que ha operado el régimen antiguo, y vamos a pasar al régimen nuevo en el que esta operación no se puede realizar.

La **diputada señorita KAROL CARIOLA** señaló que lo más relevante de la discusión que hemos tenido en torno a este caso -el diputado Chahin hizo un pequeño resumen de lo que nos hemos venido cuestionando y que no nos cansamos

de repetir-, es que de manera transversal –tengo la impresión de que es así, independiente de nuestras miradas políticas en otros temas- la mayoría de los diputados que somos parte de esta Comisión Investigadora nos preguntamos cómo pudimos llegar a esta situación, sobre todo, porque estamos hablando de 80.000 millones de pesos en la primera fusión y de 288.000 millones de pesos en la segunda. Son dos actos que, al menos, nos parecen extraños en cuanto a su procedimiento.

También hemos hecho un análisis de las fechas en que se produjeron las fusiones y de los procedimientos que se usaron para ellas. Llama bastante la atención que para la aprobación de la solicitud para transformar Cuprum en Argentum transcurrieron tan solo 20 días y que para la aprobación de la fusión bastaron tan solo tres días hábiles.

También nos llama profundamente la atención el procedimiento que utilizó la superintendente. Ocurre que Cuprum, en la solicitud que presenta para llevar adelante su operación, propone una fórmula. Pero la superintendente les dice que esa no es la fórmula, sino que es esta otra. Nosotros tenemos el documento donde ella describe el mecanismo con el cual se puede llevar adelante la fusión.

Por lo tanto, no solo les entregó la fórmula, sino que además los incentivó a utilizar un mecanismo que derechamente hizo que el Estado dejara de percibir 80.000 millones de pesos en la primera fusión y 288.000 millones en la segunda fusión.

Menciono la segunda fusión, porque en esta Comisión también hemos tratado la situación de MetLife y Provida. Es cierto que no podemos extender nuestro ámbito de investigación hasta este tema, pero está claro que se realizaron dos operaciones de la misma forma, a pesar de los cuestionamientos públicos que hemos hecho los parlamentarios y la ministra. No comparto lo que ha dicho el diputado Bellolio, de que la ministra Rincón entregó instrucciones a la superintendente. Lo que hizo la ministra fue dar una opinión, lo cual se enmarca absolutamente en sus atribuciones como ministra del Trabajo. Es más, comparto plenamente las observaciones que hizo la ministra sobre el procedimiento. Me pregunto qué habrán pensado los afiliados cuando se enteraron de que las AFP crean fondos de pensiones ficticios, ideológicamente falsos, para poder obtener un beneficio tributario.

Por lo tanto, la pregunta para el ministro de Hacienda, a propósito de la situación económica del país y de la discusión del proyecto de ley de Presupuestos en el Congreso, es qué piensa respecto de que este tipo de acciones se hayan llevado a cabo incentivadas y aconsejadas por una superintendente, que tiene el deber de cuidar los intereses de los afiliados y no de las aseguradoras, acciones que, además, tuvieron como consecuencia que el Estado dejara de percibir una enorme cantidad de recursos,

máxime cuando en la discusión del presupuesto hemos planteado la necesidad de más recursos fiscales para poder llevar a adelante todas las tareas que nos permitan cubrir las necesidades que tiene la ciudadanía.

Me parece que es necesario que el ministro conozca algunos antecedentes que hemos recabado de las distintas organizaciones que han sido parte de este proceso.

Por ejemplo, el director del Servicio de Impuestos Internos reconoció que esto era un daño para el Estado. Por consiguiente, quiero saber si el ministro de Hacienda piensa lo mismo.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** indicó que a estas alturas uno no sabe a qué atenerse. Lo digo después de escuchar las opiniones que aquí se han emitido. Ocurre que en el debate político sobre la situación económica del país, surgen distintos puntos de vista para el estancamiento: incertidumbres internas o externas. El ministro ha sido majadero en señalar que gran parte del problema de nuestra economía radica en el escenario externo. Pero aquí tenemos un buen ejemplo de una gran operación económica, no solo desde el punto de vista de la inversión, sino también de los impuestos involucrados, sea por pagar o por ahorrar, en la que tenemos opiniones categóricas de una ministra que no son contradichas por el otro ministro involucrado, que es el de Hacienda. Es más, la Presidenta de la República ni siquiera ha dado luces de si se actuó mal o bien en esta gran operación.

En esta parte voy a ser súper claro, porque, más que hacer un punto político, quiero invitar al ministro de Hacienda a que nos diga con claridad de qué estamos hablando. Sobre una operación que fue visada por la Superintendencia de Valores y Seguros, que es supervigilada por el ministro de Hacienda, y autorizada por la Superintendencia de Pensiones, que es supervigilada por la ministra del Trabajo, nuestro invitado expresó ciertas preocupaciones al respecto. La ministra nos dice respecto de esta operación, leo textual: "...es a lo menos irregular, no ajustándose esa Superintendencia a los imperativos legales sobre la materia y, en especial, a su obligación de velar por los intereses de los afiliados al sistema de pensiones,..." La ministra está diciendo dos cosas: que el proceso de fusión fue irregular y que no se veló por los intereses de los afiliados al sistema de pensiones.

Perdone, señor Presidente, la pasión que pongo en este tema, pero francamente no puedo entender cómo un ministro de Hacienda puede permanecer indiferente frente a dos aseveraciones categóricas de la ministra del Trabajo. Aquí hay dos opciones: Una, decir que la ministra tiene razón, ante lo cual el Ejecutivo debió rápidamente ejercer -es lo que yo esperaba- las acciones administrativas y penales con una superintendente que actuó de forma irregular y que dejó al desamparo los

intereses de los afiliados, o dos, que la ministra del Trabajo no tenía la razón, por lo que espero que el ministro de Hacienda, la Presidenta de la República o alguien la desautorice.

Pero ocurre que el ministro nos dice que está todo en regla; que la ministra tenía el derecho a expresar su preocupación; que la ministra “actuó dentro de sus facultades”. Aquí me detengo, para recordarle, ministro, que ella, dentro de sus facultades, calificó de irregular el proceso.

Pero hay más, ministro. A la semana siguiente de la fusión de Cuprum con Argentum, vino otra idéntica. La pregunta es, ministro, si el Estado, del cual usted forma, puede permitir que se sigan realizando operaciones irregulares, que dejan en el desamparo –como dijo la ministra- los intereses de los afiliados. ¿No vamos a hacer nada?

Si la operación se hizo de acuerdo con la ley, -cuestión que sabremos, según usted nos dice, cuando termine el proceso, lo que se corrobora con lo que nos dijo el director del SII, en cuanto a que el proceso concluye en abril, cuando la empresa haga la declaración de impuestos y le acepten el beneficio tributario-, repito, si se hizo bien, ¿no sería más conveniente despejar las dudas y no dejar que estas operaciones se hagan en este manto de irregularidad que una ministra le imputó al hecho?

Más allá de la posición que uno pueda tener ante esta fusión, pienso que el ministro de Hacienda debe tener una opinión categórica. Que las instituciones funcionen no pasa por que los ministros digan que tal o cual actuar es irregular; así no funcionan las instituciones.

Usted, ministro, por su intermedio señor Presidente, nos ha dicho aquí que respalda que la ministra catalogue como irregular una operación de fusión. Atención, que con fecha 22 de julio de 2013, el superintendente de Valores y Seguros fue la primera en aconsejarle a Principal el camino a seguir.

En ese oficio -que usted habrá leído- le dice textualmente: “antes de que se perfeccione la fusión y surta efecto, la sociedad absorbente debe dar cumplimiento al artículo 126 de la ley de Sociedades Anónimas y debe constituirse como una sociedad anónima especial, administradora general de fondos”. Es decir, el primer consejo de cómo hacer esa fusión, que tenía que tener giro antes de la fusión, lo da el superintendente de Valores y Seguros.

No quiero que se entienda que estoy catalogando de regular o irregular la operación, pero usted, ministro, puede señalarnos que no hay antecedentes suficientes

para catalogar esta fusión como irregular y que no se dejó de velar por los intereses de los afiliados. O al contrario, tal como dijo la ministra Ximena Rincón, cree usted que se dejaron al desamparo los intereses de los afiliados y que fue irregular la operación.

El **señor RODRIGO VALDÉS, ministro de Hacienda**, respecto a si hubo elusión o no, señaló: expreso mi mayor respeto por las instituciones. La institución que tiene la potestad exclusiva de determinar eso es el Servicio de Impuestos Internos. Ya explicó ese director cuándo espera a ver la situación. Primero tiene que materializarse un acto de rebaja de impuestos para iniciar una investigación seria sobre esto. Se puede avanzar mucho antes, pero no hay un uso del *goodwill* hasta que no se haga la declaración respectiva. Por lo tanto, mal podemos decir si hubo elusión o no. Y si se usara el beneficio, tampoco es obvio, porque ese lo determinará el Servicio de Impuestos Internos.

Antes de referirme a las interrogantes del diputado señor Nicolás Monckeberg, sobre la opinión que tengo para los dichos de la ministra, quiero hacer una reflexión general respecto de lo que señalaba, por su intermedio señor Presidente, la diputada Karol Cariola y también algo mencionó el diputado señor Nicolás Monckeberg. Y solo para poner en perspectiva, pues es mucha plata, quiero decir que Chile tiene más de 10.000 millones de dólares en gasto tributario por exenciones de distinto tipo, es decir, más de cuatro puntos del PIB. ¿Hemos ido bajando en el tiempo? Sí. Muchas veces hay buenas razones, por ejemplo, para fomentar el ahorro; para impulsar cierto tipo de actividades en alguna zona geográfica; para privilegiar algún tipo de bien sobre otro, etcétera. Pero toda la discusión del *goodwill* se enmarca dentro de algo mucho más grande: en que Chile debiera regularmente preguntarse si estos gastos tienen sentido o no.

Ya está determinado que el *goodwill* no tiene sentido y se acaba. Pero quiero poner de manifiesto las otras cifras, que son gigantescas. Cada vez que hay una nueva exención –créanme que bastante seguido recibo peticiones de exenciones– hay que contrastarla con el número que ya tenemos.

Creo que Chile debe buscar crecientemente tener más disciplina en el tipo de exenciones que tenemos. Pueden ser muy loables los objetivos, pero cuestan dineros para el Estado.

¿Es legal o no la operación? Ni estoy en posición de contestar ni me corresponde. Sí quiero defender que hay otras instituciones que deben contestar esto, y sería malo para el funcionamiento de las instituciones, que yo me aventurara con una determinación de legalidad, que no me corresponde hacer.

Por un momento, imaginemos que fuera completamente legal la operación y que yo dijera que es ilegal. Mi afirmación sería un problema.

Hace poco me hablaban sobre el crecimiento y la confianza. Bueno, la confianza en las instituciones es clave. Que un ministro de Hacienda determine que la acción de un servicio público, que ni siquiera se relaciona con el Presidente a través de ese Servicio, es legal o no, pienso que no ayuda a la confianza. Sería un acto poco predecible y que se aleja de la tradición que por años hemos venido formando en Chile de tener reglas y no discreción en la política económica.

Al contrario, podría ser que fuese ilegal y yo no la declara ilegal. Pero nuevamente digo que le corresponde a otras instituciones determinar esas acciones.

Cosa distinta son los juicios políticos que se pueden hacer acá. El juicio político que el gobierno pueda hacer respecto de cualquiera es otro tema.

Quiero ser muy cuidadoso con lo que la ministra mencionó. Ella entregó una opinión. Fue muy clara en su segundo oficio al indicar que era una opinión y no una determinación de si eso era legal o ilegal, desde el punto de vista de zanjar una discusión. Creo que es correcto hacer esa prevención, porque son otras las instituciones que deben determinar la legalidad de un acto, y creo que esto lo debemos cautelar. Por lo mismo, no me quiero referir ni siquiera a la opinión que tengo, porque no corresponde y porque no es válida para ningún fin práctico.

Quiero defender la potestad de entregar una opinión, porque no es el cierre de un tema. Lo más importante es que no fue una determinación de ilegalidad final.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** indicó que como este un tema relevante, que seguramente vamos a incluir en el informe final, leo de la última respuesta del ministro que la aclaración que hace la ministra del Trabajo al oficio, donde catalogó de irregular la operación, lo dejó tranquilo. En esa aclaración, ella sostiene que es una opinión personal y no una calificación de ilegalidad o de irregularidad.

Lo que yo leí en el primer oficio de la ministra -es casi textual- es que la operación era irregular y que se había abandonado la especial obligación de velar por los intereses de los afiliados. Con posterioridad a ese oficio, la ministra del Trabajo envía un segundo, en el que derechamente dice que lo que ella es una mera opinión política. Quiero entender, entonces, que usted, ministro, se quedó con lo que ella dice en el segundo oficio, en el cual aclara el anterior.

El señor **RODRIGO VALDÉS, ministro de Hacienda**, respondió que de acuerdo con nuestra institucionalidad a ella no le corresponde calificar un acto de legal o no legal. En efecto, me dejó más tranquilo el segundo oficio, en el cual la ministra deja claro que lo suyo es una opinión y no una instrucción.

En definitiva, hay potestades exclusivas de unos y de otros y, en este caso, al ser solo una opinión, es perfectamente válida.

SESION 11ª, celebrada el 3 de noviembre de 2015

10.- Compareció la Superintendente de Pensiones, señora TAMARA AGNIC, acompañada del jefe de la División Financiera, señor MAX MONTECINOS; la jefa de la División de Estudios, señora XIMENA QUINTANILLA, y la jefa del Departamento de Derecho Corporativo e Inversiones, señora MARÍA LORENA SALINAS.

Información reservada – Operación exprés – Giro exclusivo – Viabilidad económica – Funciones de la Superintendencia de Pensiones – Asesoría a la AFP Cuprum – Modificaciones legales – Informes en Derecho

La señora **TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, señaló que “fuimos convocados a esta sesión para explicar la documentación que hicimos llegar en el marco del mandato de esta Comisión. En primer lugar, la documentación relacionada con la creación de la AFP Argentum y posterior fusión con la AFP Cuprum, que es del mandato de la Comisión”, y posteriormente, se nos requirió información de la fusión de las administradoras Acquisition y Provida. Si bien investigar esta operación no está en el mandato de la Comisión, nuestro ánimo es colaborar. Por ello, no tuvimos ningún inconveniente para hacerles llegar los antecedentes. Sin embargo, es necesario hacer la salvedad que mucha de la información que está contenida en las carpetas que están en poder de la Comisión tiene carácter de reservada.

Después podremos entrar en mayor detalle sobre cuáles son los aspectos específicos de la reserva, pero en términos generales hay que explicar que toda la documentación que acompañó al prospecto de la nueva administradora y que se presentó para nuestro conocimiento, es información de carácter económico que la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública señaló expresamente como excepción, por lo que se la califica de reservada.

Además, en la normativa que regula a esta la Superintendencia se establece la total reserva para toda la información que conozcan sus funcionarios en el marco de sus funciones y atribuciones. Por eso, mucha información que está contenida en los prospectos de las administradoras Argentum y Acquisition tiene el carácter de reservada y confidencial.

Dado que es voluminosa la cantidad de información, hemos traído un resumen, que es de carácter reservado, porque hace referencia a temas específicos, que tal vez pueda servir para que los parlamentarios dirijan mejor el análisis de la información que está en las carpetas.

El **diputado señor FUAD CHAHIN** solicitó a la Superintendente que hiciera una exposición comparada de las similitudes y diferencias entre ambos procesos.

Sabemos que, en el caso de la AFP Argentum, la información de la AFP absorbida fue la que sirvió de prospecto para esa teórica nueva operación. En esa línea, quiero preguntarle a la superintendente si el prospecto que presentó Acquisition también se fundó en la información de la AFP absorbida, que es Provida. ¿Hay alguna diferencia en este caso? ¿Hubo algún elemento novedoso? ¿Cómo cumplió, en este caso, la superintendente con su deber de velar por los beneficios de los afiliados?

La señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones, respondió que la información que se considera no es solo la de las AFP Cuprum, en el primer caso, y Provida, en el segundo; la información que tuvimos a la vista fue el estado de situación en que se encontraban ambas AFP.

Por ejemplo, el prospecto de la AFP Argentum no podría haber considerado la mitad de las sucursales que a esa fecha tenía la AFP Cuprum, porque el proyecto contemplado en el prospecto consideraba que esta administradora iba a absorber la AFP Cuprum.

En ese sentido, velando por no tener un perjuicio hacia los beneficiarios de las AFP, lo mínimo que debía existir en ambos prospectos era lo que ya estaba incorporado en las AFP que estaban en funcionamiento, tanto Cuprum, en el primer caso, como Provida, en el segundo.

Claramente, no son lo mismo, porque hay mucho más: nuevos contratos, nuevas personas naturales y jurídicas que están detrás, a quienes tuvimos que hacer un escrutinio bastante exhaustivo para dar garantías de que los que iban a administrar los fondos de pensiones de los afiliados de Cuprum y de Provida estaban en condiciones de hacerlo.

Quiero insistir en que la información no es exclusiva de las AFP absorbidas, es mucho más. A modo de ejemplo, la nueva AFP Cuprum cuadruplicó su patrimonio al que tenía en 1981, año en que se creó.

Ahora bien, me parece importante recordar que en 2007, con la modificación de la ley de Mercado de Valores, se otorgaron atribuciones a la Superintendencia de Pensiones que no estaban hasta ese minuto disponibles para hacer un examen exhaustivo de todas las personas naturales y jurídicas que están detrás de la sociedad.

Por lo tanto, esto, sin duda, nos da una herramienta muy significativa para dar garantías de que quienes iban a administrar los fondos de pensiones tenían la solvencia y las condiciones para hacerse cargo de esa tarea.

Asimismo, quiero insistir en que, de acuerdo con el mandato expreso de la Superintendencia de Pensiones, no estaba en nuestras posibilidades negarnos a hacer el análisis de las operaciones que se nos plantearon. Si bien tenemos un deber expreso para con los beneficiarios, la legislación nos otorga un deber bastante expreso para con los participantes de la industria de pensiones; es decir, las administradoras de fondos de pensiones, el Instituto de Previsión Social y la administradora del seguro de cesantía. Eso es lo que tal vez no se logra comprender, en el sentido de que esto no tenía que ver con beneficiarios, sino que con quienes administran los fondos de pensiones. Y ahí el mandato legal para la Superintendencia de Pensiones también es muy expreso. Si no hubiésemos llevado adelante el análisis de las operaciones que se nos estaban planteando, claramente habríamos estado incumpliendo nuestras obligaciones legales.

En ese momento no existía, y a la fecha tampoco existe, ninguna herramienta legal que nos hubiese permitido evadir la obligación legal de someter a análisis los planteamientos que los privados determinan en base a la autonomía de la voluntad. Si ellos no hubiesen dado cumplimiento al estricto escrutinio al que fueron sometidos, por supuesto que no hubiese sido autorizada ninguna de las operaciones que fueron sometidas a nuestra consideración.

El **diputado señor FUAD CHAHIN** sostuvo que respecto de la segunda autorización de operación, la Superintendencia también lo hizo consciente de que, al igual que en la primera, se trataba de una AFP que no estaba destinada a funcionar como otra más en el mercado, sino que como un vehículo para fusionarse con otra, tal como lo había conocido expresamente respecto del caso de Cuprum. ¿Eso es efectivo?"

La señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones, respondió que no es efectivo que las AFP no estaban destinadas a funcionar; de hecho, están en operación. La AFP Argentum, que posteriormente absorbió Cuprum, hoy está en funcionamiento y tiene un patrimonio cuatro veces superior.

El **diputado señor FUAD CHAHIN** insistió en que como nuevo actor del sistema, es obvio que si se fusiona lo que hace, en el fondo, es que la estructura jurídica absorbe a la existente. Pero no hay una nueva AFP que entra al mercado de las administradoras de fondos de pensiones, sino que se crea para los efectos de la fusión.

La señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones, respondió que efectivamente es así. Pero, insisto, las AFP Argentum y Acquisition, que fueron creadas, están en funcionamiento. Dichas instituciones debieron atravesar por el exhaustivo examen de la Superintendencia, con los estándares que hoy están disponibles para nosotros, pero que no los tuvieron en 1981, cuando ambas administradores obtuvieron por primera vez su autorización para funcionar.

Asimismo, se ha mencionado mucho que esas AFP fueron creadas sin afiliados. Al respecto, quiero clarificar que ninguna AFP tiene afiliados cuando se crea, porque son proyectos y, como tal, solo algunos hacen estimaciones de dónde van a salir a buscarlos.

En el caso de las AFP Argentum y Acquisition, sus personeros plantearon que partirían con la base de los afiliados de las AFP que iban a absorber. Cabe recordar que siempre el proyecto que Principal y Metlife solicitaron someter a consideración tenía relación con la fusión. Nunca estuvo pensado que ambas AFP coexistieran, porque hay una prohibición muy expresa en la legislación, en el sentido de que una AFP no puede ser propietaria de otra. Y por eso se establece la condición suspensiva al momento de otorgarle la autorización de funcionamiento a la AFP Argentum, en el primer caso, y Acquisition, en el segundo caso, para –insisto- evitar que coexistieran ambas instituciones a la vez, transgrediendo con eso la legislación.”

El **diputado señor FUAD CHAHIN,** señaló que le queda claro lo que reafirma la señora Agnic. Todos sabemos y entendemos cuáles son los efectos jurídicos al momento de crearse, que funciona porque una de ellas absorbe a la otra, o que una subsiste y la otra desaparece mágicamente con la misma marca e inmediatamente es autorizada por la Superintendencia y el Rut autorizado inmediatamente por el Servicio de Impuestos Internos. Son cuestiones muy importantes, pero bastante particulares. Sabemos que jurídicamente las nuevas se mantienen y las otras fueron absorbidas. En el fondo, sabemos que eso se autorizó y la señora Agnic lo reconoce, lo cual me parece muy bien, y está consciente de que el

único objetivo era la fusión y no funcionar como tal, independientemente de las instituciones que ya existían. Pero mi pregunta no es respecto del capital, porque obviamente es distinto, ni de los socios, sino de cómo opera, pues eso también es parte del prospecto. Cómo iba a operar en el mercado desde el punto de vista de las estrategias de inversión, la estructura organizacional, etcétera. ¿Cuáles son las diferencias más sustantivas entre la AFP que se crea y la absorbida? Me gustaría que me dijera siete diferencias desde la perspectiva operacional.

Respecto de lo anterior, como a lo mejor la señora Agnic tiene el mandato principal de velar por los intereses de los afiliados, ella ha sido muy insistente en subrayar que, en el caso de la primera AFP, que era Cuprum con Argentum, era cuatro veces el capital. ¿A usted no se le ocurrió sugerir en su momento, velando por los intereses de los afiliados en este exhaustivo análisis, que tuvieran una estrategia que permitiera bajar las comisiones, porque, al final, tendrían un mayor respaldo patrimonial, y que parte del prospecto en la primera fusión, porque usted no lo ha dicho, indicaba bajar las comisiones? Recordemos que Cuprum es la AFP que cobra las comisiones más altas del sistema. Entonces, imagino que con un mayor respaldo de capital y cumpliendo celosamente con su función y sabiendo que se llevarían una linda tajada, porque también se sabía que era para pagar menos impuestos, usted autorizó la fusión rápidamente o de modo súper exprés. Pero, a lo menos, deberían haber bajado las comisiones. Imagino que usted debió haberles pedido algo para los afiliados en ese proceso, para que los dueños de las AFP no se llevaran todo.

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, indicó que en primer lugar, me gustaría desmitificar lo de “exprés”. Eso habría sido exprés si hubiéramos acogido la primera tesis que, incluso, algunos juristas todavía sostienen, en el sentido de que bastaba con modificar los estatutos de la sociedad que iba a absorber Cuprum, en el primer caso, y la que absorbería Provida, en el segundo. Ese sí hubiera sido un tratamiento exprés, dado que no habrían sido sometidos al riguroso escrutinio. La Superintendencia, por el contrario, optó por un camino mucho más largo y riguroso para acceder a las operaciones que le estaban siendo planteadas por parte de los privados.

En ese sentido, la Superintendencia, que tiene la facultad privativa para interpretar la legislación relacionada con las pensiones, no acogió la tesis que sí era exprés, relativa a la modificación de los estatutos y de esa forma simplemente se absorbían ambas instituciones. ¿Por qué no lo hizo? Porque la Superintendencia entiende que el giro exclusivo es algo que debe resguardar con mucho celo. Si las sociedades que iban a absorber Cuprum, por un lado, y Provida, por el otro, no habían obtenido formalmente la autorización para administrar los fondos de pensiones, entendíamos que no se podían ir por el camino fácil, sino que necesariamente

teníamos que exigir que presentaran el prospecto, cosa que no tendrían que haber hecho si es que modificábamos solamente los estatutos. Tampoco tendrían que haber revisado todos sus contratos; no habríamos tenido posibilidad de revisar las catorce sociedades hasta el último controlador, en el caso de Cuprum, ni revisar las nuevas políticas de inversión, ni los contratos con proveedores, etcétera.

Entonces -y yendo a la pregunta del diputado-, en efecto, revisamos todos los contratos nuevos, que tenían sus diferencias; también revisamos las proyecciones, sobre la base de una nueva estrategia.

Recordemos que las proyecciones tienen también un límite. Las proyecciones iniciales que presentó Cuprum, cuando obtuvo su registro en 1981, se habían agotado hace muchísimo tiempo. Por lo tanto, lo que hizo ahora la AFP Cuprum, por un lado, y la AFP Provida, por otro, fue redefinir su estrategia para incorporarla en el prospecto.

El prospecto tiene proyecciones de afiliados; tiene sensibilizaciones; tiene mucha información contenida, por lo que si me permite, señor Presidente, quiero darle la palabra a alguno de los jefes de división que estuvieron más en línea revisando y que manejan más en detalle cuáles son las diferencias sustantivas entre la AFP Cuprum y Argetum.

El detalle en específico, en los flujos, por supuesto, que no soy yo la que ha estado revisando todos los papeles. Por algo me acompañan los jefes de división.

El **señor MÁXIMO MONTECINOS, jefe de la División Financiera de la Superintendencia de Pensiones**, señaló que como lo explicaba la superintendente, las políticas de inversión de ambas administradoras tenían que estar vigentes antes de entrar a operar las nuevas administradoras. Por tanto, se someten al escrutinio de la Superintendencia en términos de cumplimiento de normativas, y mucho más allá de la normativa, en términos de gestión de riesgos. Les pedimos temas relacionados con derivados indirectos, manuales y procedimiento de compraventa de grupos financieros, todo lo que va en función de proteger y resguardar la adecuada rentabilidad y seguridad de los fondos de pensiones de los afiliados. Por lo tanto, sí cumplimos nuestro deber de equilibrar y revisar en función del mejor interés de los afiliados.

No hay que perder de vista tampoco que el título V del Comité de Inversiones y el artículo 130 de la ley de Sociedades Anónimas, para los efectos de la aprobación de una administradora nueva, tiene que ver con la viabilidad del negocio, en términos de que éste pueda ser sustentable en el tiempo y ofrecer a los afiliados los beneficios y administrar los recursos de los afiliados en forma consistente en el tiempo.

Por lo tanto, la aprobación siempre va en ese sentido: de que sea una empresa viable, capaz de entregar los beneficios y mantenerse en el tiempo.

La señora XIMENA QUINTANILLA, jefa de la División de Estudios de la superintendencia de Pensiones, señaló que, como parte del estudio de los prospectos de las AFP en creación, se estudia, como dijo el jefe de la División Financiera, que el negocio sea viable en términos económicos.

Al respecto, a la División de Estudios le toca revisar que tanto los supuestos como las proyecciones de las variables relevantes para el negocio estén bien fundamentados y que las proyecciones sean razonables. Por ejemplo, y como también lo mencionaba la superintendente con anterioridad, se revisa que las proyecciones del número de afiliados, de cotizantes, del pago de pensiones, del monto de los fondos de pensiones, de ingresos por comisiones, de gastos operacionales, etcétera, sean razonables y que las proyecciones sean también razonables y consistentes con esos supuestos, y consistentes unas variables con otras.

Al final de la revisión de esos supuestos y de esas proyecciones, se revisa que el valor a presente neto del proyecto y la tasa interna de retorno, TIR, sean consistentes y razonables, lo que finalmente da que el negocio sea sustentable.

Estoy dispuesta a responder preguntas más específicas si las hubiera. Pero, en términos generales, eso es lo que se revisa.

Si me permite, quiero agregar una cosa adicional. En las carpetas y en el resumen está la información más de detalle de las comisiones. No lo podemos decir acá, porque es información reservada. Pero está ahí el detalle. Por supuesto, si un diputado quiere profundizar, estamos disponibles y abiertos a hacerlo en un ámbito reservado. No puede ser en esta Comisión, porque la sesión está siendo grabada.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** insistió en tres preguntas que, por las explicaciones que se dan dado, en especial por el director de Finanzas, hacen mucho más sentido.

La superintendente partió señalando que, desde un principio, el análisis que hizo la Superintendencia, al menos en lo que compete a esta Comisión, que es Argentum-Cuprum, era con el único objetivo de ver lo de la fusión. También señaló que, de acuerdo con la ley, una AFP no podía ser dueña de otra AFP y, por lo tanto, el análisis tenía que ser bastante más exhaustivo, dado que algunos juristas, según sus propias palabras -eso es lo que consta en el acta-, podrían haber manifestado que vía modificación del estatuto de la sociedad controladora nueva, bastaría para haberla

fusionado, sin ir por el camino largo que dijo usted, que era hacer todo un análisis de la creación de una AFP, y que el solo objetivo era fusionarse.

Respecto de eso, la primera pregunta –y apareció en un medio de prensa- en una entrevista que le hizo un diario de circulación nacional y a toda página, fue por qué Cuprum y Argentum, que es una AFP hecha y derecha, en términos del análisis que realizaron y no –estoy hablando de la entrevista- y no de papel, cuando hoy día nos acaba de aclarar de que se crea con el único objetivo de fusionarse. Por eso, no se le exigió el tema de tener oficina, de tener afiliados, etcétera, y sumado a eso, el hecho de que también esta AFP Argentum no tenía fondos de pensiones que administrar, y tampoco estaba operando.

Por lo tanto, llama la atención esa aseveración que manifestó en la prensa.

Y siguiendo con la pregunta, quiero ser reiterativo. Ya lo explicó en parte. ¿Cómo se salvaguardaron los intereses de los afiliados de Cuprum? No pregunto sobre lo que explicó el jefe de División de que en el análisis se veían que las proyecciones en el tiempo, que las inversiones, etcétera, hicieran viable el negocio de la AFP Argentum en el análisis, sino que estoy hablando de los afiliados de Cuprum, es decir, de los que iban a ser absorbidos por esta nueva sociedad. Esa es la primera pregunta.

Lo segundo, en cuanto al plazo. Acaba de manifestar –y en la entrevista en cuestión también lo señaló- de que no había sido un plazo exprés. Y acá dio las razones de que por qué no había sido. Usted dice que incluso se le exigió más que a otras AFP que estuvieron creándose con anterioridad, desde el año 1981 en adelante. Y en esto me gustaría que pudiera precisar más. Porque, en verdad, no sé lo que se considera un plazo razonable, exprés o no exprés. Los plazos que aquí se informaron, desde que se inició la Comisión, y que es uno de los mayores cuestionamientos que se ha hecho a esto, es el plazo entre la presentación, la aprobación, etcétera, dejando de lado lo que tiene que ver con el Servicio de Impuestos Internos y con la Superintendencia de Valores. Es solo lo que compete a su Superintendencia.

En tercer lugar, la vez anterior se le consultó si efectivamente asesoró a la empresa a través de la creación de una AFP. ¿Cómo se condice eso con el hecho de que la ley señala que una AFP no puede ser dueña de otra? ¿Cómo se puede compatibilizar?

La señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones, respondió que si lo miramos bajo el concepto de AFP de papel –nombre que se le ha dado-, entonces, todas las administradoras tendrían que ser llamadas de igual forma, porque cuando se crean ninguna cuenta con afiliados, oficinas y fondos, son solo prospectos.

La diferencia es que el proyecto de la AFP Argentum consideraba como base la absorción de Cuprum. En este caso, se trata de una AFP que está funcionando, por lo tanto, no es de papel, como se le ha mal llamado. Repito, si ese fuese el significado, entonces, todas serían de papel, porque no hay ninguna que tenga afiliados al momento de solicitar la creación de una administradora desde cero. La diferencia es que en este caso sí sabíamos que iban a administrar determinados fondos de pensiones o que iban a tener una cartera mínima sobre la cual se hicieron las proyecciones, aquellas que explicó la jefa de la división de estudios. Las proyecciones que sometimos a análisis se hicieron sobre lo que tenía Cuprum. Por lo demás, nuestra permanente preocupación fue dar la suficiente seguridad a los afiliados en orden a que los servicios disponibles para ellos no se verían afectados.

En 2007, a la Superintendencia de Pensiones se le asignó una serie de funciones que no tenían, fundamentalmente, el artículo 24-A del decreto ley N°3.500, que da la posibilidad de hacer un escrutinio muy riguroso a todas las personas, naturales y jurídicas, que estén detrás no solo de la sociedad que va a administrar directamente los fondos, sino de todas las sociedades que estén en la cadena de control de una administradora.

Esa facultad no le está permitida a la Superintendencia de Pensiones cuando ya se ha otorgado el registro. Por lo tanto, poder utilizar esta herramienta, muy relevante para asegurar quienes son los que están detrás de la administración de los fondos de pensiones, era un valor que indirectamente le iba a dar seguridad a quienes tuvieran sus fondos depositados en ambas AFP. Ambas AFP, Cuprum y Provida, son de 1981.

A la mayoría de las superintendencias se les dan muchas facultades para autorizar registros e instituciones nuevas, pero no son suficientes para monitorear determinadas situaciones a lo largo de la vida útil de los regulados.

En este caso, era un plus para aplicar el artículo 24-A, un valor agregado que nos dejaría muy tranquilos, no solo a nosotros como reguladores, sino a todos los beneficiarios que tienen sus fondos de pensiones depositados, tanto en Cuprum como en Provida.

Respecto de la caricatura acerca de que en la Superintendencia de Pensiones asesoramos a ambas AFP, siempre que los organismos públicos fundamentamos nuestras decisiones lo hacemos dentro del marco de las herramientas legales que nos han sido conferidas. Por llevarlo también a una caricatura, no podíamos decir, en el primer caso, a la AFP Cuprum que no podía, porque son personas jurídicas que tienen derecho a conocer los fundamentos de las decisiones que adoptan los organismos públicos. Es parte de las garantías que tienen los entes

que participan en el sistema, ya sea de esta superintendencia o de cualquier institución pública.

Entonces, cuando Principal nos pone en conocimiento de que han tomado la decisión de absorber la AFP Cuprum por parte de Principal Institutional Chile, modificando los estatutos, debimos negar la autorización. Sin embargo, no podíamos simplemente negarla sin explicar la razón.

Al respecto, solo aquellas sociedades que se han sometido rigurosamente al escrutinio de la creación y de la conformación de una administradora de fondos de pensiones, nos da la garantía de que los fondos estarán bien resguardados. Sin ese proceso, no teníamos garantía, por ello tuvimos que fundamentar nuestra decisión. Esa fue la razón de esa especie de caricaturización acerca de que les hayamos dado las fórmulas, de que los hayamos asesorado y de que les hayamos dicho la forma de hacerlo. No podríamos haberlo hecho de otra manera, porque es deber de toda institución pública fundamentar sus decisiones.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** señaló que en consideración a que debemos elaborar un informe final, me parece relevante el último punto que expuso la superintendente. Ello, porque efectivamente hay abogados que difieren de su posición y así lo han manifestado por escrito en un informe en derecho, en el cual sostienen que su error jurídico fue creer que era posible para Principal realizar esta operación por la vía de absorción y con la modificación de sus estatutos. Sin embargo, ustedes resolvieron que no se podía hacer.

Quedó la sensación de que el camino más corto o más expedito para hacer esta fusión, en el caso de Principal, era el propuesto por ellos. No obstante, ustedes le negaron que lo hiciera de esa forma. Finalmente, tomaron un camino que en todo sentido era mucho más complejo, porque implicaba crear una nueva AFP en las condiciones que se han mencionado. Si eso es efectivo, quisiera que lo confirmara, porque mal podría sostener que la superintendencia fue un ente facilitador de esta fusión si rechazó el camino más fácil y exigió el más largo y engorroso que era crear una nueva AFP, incluso contra la opinión de abogados que han sostenido que usted debió legalmente aceptar el camino más fácil, porque era perfectamente posible.

Básicamente, la imputación que se hace es que la superintendencia habría facilitado un procedimiento que, en estricto rigor, no correspondía, a pesar de que hemos comprobado que es al revés. El procedimiento que no correspondía, a juicio de la superintendencia, lo negaron y exigieron como condición previa de hacer la fusión, uno más engorroso y lento, que finalmente generó toda la polémica en cuestión.

Por último, recordar la opinión que dio el propio director del Servicio de Impuestos Internos, tanto el titular como el director subrogante. En ambos casos, afirmaron que de tomar cualquiera de los dos caminos, a pesar de que considero que la superintendencia debió aceptar el primero, el beneficio tributario habría sido el mismo, jurídicamente, no veo mayor inconveniente, pero esa es otra discusión. Insisto, si el Servicio de Impuestos Internos sostuvo que si se hubiera seguido otro camino, el beneficio tributario habría sido el mismo. No hay un dólar o peso de diferencia en la franquicia tributaria, solo que en algunos casos habría beneficiado a la matriz y en otros a la empresa que finalmente hizo la fusión.

De tal manera que, a la luz de los antecedentes que nos ha entregado el Servicio de Impuestos Internos y, ahora, la superintendente, es falso decir que solo a través de esa supuesta facilitación de la superintendencia se habría obtenido un beneficio. Tal vez se optó por un camino equivocado, que es un tema discutible, pero en ambos caminos el beneficio tributario habría sido idéntico.

Entonces, en mi opinión, queda claro que lo que permitió ese injusto beneficio tributario, si así se puede llamar, no fueron los caminos A o B, ni el rol de la superintendencia, sino la ley. Por lo tanto, es necesario modificarla prontamente.

En consecuencia, anticipo que voy a defender que lo primero que debe hacer la comisión es sugerir una modificación completa de la ley, más aún de lo que fue modificado con la reforma tributaria, para que este beneficio se termine, incluso, acotadamente como está hoy. De lo contrario, vamos a seguir discutiendo si hay culpabilidad o no, porque se optó por un camino u otro, y de forma acotada, después de la reforma tributaria, se van a seguir aprovechando de la situación.

El **diputado señor PEDRO BROWNE, Presidente de la Comisión**, complementó lo señalado por el diputado Nicolás Monckeberg, a pesar de tener algunas diferencias con su apreciación de los hechos.

La superintendente ha sostenido en varias de sus intervenciones que ninguna AFP tiene afiliados, oficinas y fondos al momento de su creación, pero obviamente tienen la intención de tenerlos; sin embargo, en este caso, no es así.

Tal vez tiene la intención, pero a través de absorber a una que ya existe. Es decir, toman los fondos, los afiliados y las oficinas de algo que ya existe. Por lo tanto, no va a haber un cambio sustancial en el mercado; la intención es distinta.

Ahora bien, entiendo que para la superintendencia sea relevante que existan nuevos actores y mayor competencia, lo que evidentemente debiera ser beneficioso para los usuarios; pero, en este caso, repito, no habrá nuevas oficinas, nuevos fondos ni nuevos afiliados, simplemente se va a absorber.

En consecuencia, debería haber una luz de alerta en la superintendencia para saber qué es lo que se busca: un beneficio tributario, que podrá ser legal, pero utilizando un mecanismo que, a lo menos, es incómodo.

Por otra parte, me llama la atención que se diga que es una caricatura respecto de si hay o no una asesoría. Una cosa es fundamentar la causa del rechazo - y ahí está mi diferencia- y otra señalar cuál es el camino para no rechazarlo. Se puede fundamentar que no es posible vía la fórmula que se propone, porque desde el punto de vista jurídico hay una dificultad o bien se está contraviniendo la norma, la ley o lo que sea pertinente -esa es la visión de la superintendencia-. Sin embargo, una cosa muy distinta es manifestarle a quien hace la presentación, intentando crear una nueva AFP, que ese camino no puede ser y que otro sí puede ser la alternativa.

Quizá, no es una asesoría, pero a lo menos es una luz bastante clara y una señal muy potente de parte de la superintendencia respecto del camino que puede tomar una empresa. Bajo ninguna circunstancia –según mi parecer- su rol es mostrarle a un grupo de empresarios que quiere crear una AFP para absorber a otra, el camino por el que puede realizarlo de manera expedita y, además, conseguir un interesante beneficio tributario.”

La señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones, respondió que tratará de aclarar algunas cosas.

Primero, decirle al diputado Nicolás Monckeberg que comparto casi todo lo que señaló, excepto que nos equivocamos. Creo que nos fuimos por el camino correcto, que es el que legalmente corresponde a interpretación de la Superintendencia de Pensiones, quien tiene la facultad privativa de interpretar el decreto ley N° 3.500 y todo lo relacionado con el sistema de pensiones. Tal vez, Lorena Salinas puede complementar lo que estoy diciendo, no soy abogada, pero algo he aprendido al respecto.

La razón fundamental para irnos por el camino más largo fue, precisamente, por el giro único, porque creemos en él y lo valoramos. Además, eso en sí, no puede ser trasgredido. La obtención del giro único amerita transitar por el proceso riguroso de conformación de una AFP. No es suficiente, a juicio de la Superintendencia de Pensiones, ir por el camino de la transformación de los estatutos de las AFP.

Además de esta interpretación, estamos totalmente convencidos de que es el camino correcto, porque genera beneficios a la solidez, a la solvencia del sistema de pensiones y a las entidades que están llamadas a administrar los fondos de pensiones, lo cual, indirectamente, es un beneficio para los afiliados.

Segundo, en relación con la consulta del Presidente de la Comisión, debo señalar que los motivos que se les dieron a ambas empresas respecto de por qué no podían transformar sus estatutos, fue exactamente lo mismo. Es decir, no podrían absorber a AFP Cuprum única y exclusivamente modificando los estatutos, porque una AFP solo puede ser absorbida por otra para mantener la continuidad de giro. Si Principal Institucional Chile hubiera absorbido a AFP Cuprum en esos términos, a nuestro entender, habría que haber disuelto a Cuprum, liquidado los fondos de pensiones y repartido a los beneficiarios en la cinco AFP restantes.

Le dijimos a Principal Institucional Chile que no era posible que una sociedad que no tiene giro único de AFP, absorbiera a una de ellas, porque era la conclusión natural. Para que una AFP mantenga su giro solo puede ser absorbida por otra, de lo contrario, el giro único muere.

Ahora, ¿para nosotros era deseable que Cuprum muriera? Por supuesto que no, porque tendríamos que haber repartido los fondos de pensiones, con todas las consecuencias que podría haber tenido en el mercado de capitales, y repartido aleatoriamente a los beneficiarios en el resto de las administradoras.

Por supuesto que para nosotros no era beneficioso, ni tampoco para los afiliados ni para el sistema.

El **diputado señor PEDRO BROWNE, Presidente de la Comisión**, señaló que le gustaría decir que en su respuesta queda en evidencia que efectivamente se aconsejó –no voy a decir se asesoró- al peticionario respecto de lo que había que hacer.

Se le exigió por una causa superior, de lo contrario, iba a desaparecer la AFP porque iba a entrar en una ilegalidad, en una nulidad, lo que significaba perder el giro. Por lo tanto, se le entregó el camino correcto. Pero en este caso, el consejo, para no llamarlo asesoría, se le entrega a una sociedad que no es parte del sistema, que quiere entrar a él.

Entonces, bajo esa lógica, los servicios públicos deberían estar atentos a que cualquier grupo empresarial, cualquier sociedad que quiera entrar a algún negocio regulado y vaya a hacerlo de mala manera -significando un perjuicio para la empresa que está funcionando-, el Estado tiene el deber de asesorar a ese grupo para que no se produzca la desaparición, en este caso, de una AFP. Es una materia muy compleja.

La señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones, planteó que sería bueno que nos pusiéramos de acuerdo en lo que entendemos por asesorar. Tal vez, hablamos de lo mismo.

Lo que hacen las instituciones públicas, fundamentalmente los organismos reguladores como las superintendencias, es velar por el buen funcionamiento del sistema como un todo, de los participantes. Si bien velamos por los beneficiarios, tenemos una responsabilidad importantísima para los que operan en este mercado regulado.

Este pronunciamiento o asesoría –como usted la ha querido llamar- no es de la Superintendencia de Pensiones. En 2013, la Superintendencia de Valores y Seguros ya había emitido un pronunciamiento similar ante la solicitud de una entidad que quería administrar fondos de inversión, en cuyo caso la respuesta fue exactamente la misma: para absorber o fusionarse con una administradora general de fondos, la empresa interesada debe tener en primer lugar el mismo giro.

El **diputado señor PEDRO BROWNE, Presidente de la Comisión,** señaló que en eso estamos completamente de acuerdo. Pero, en este caso, no se está asesorando o aconsejando –según el término que queramos utilizar- a un actor del sistema, sino a una entidad que quiere entrar a él. Por lo tanto, no es lo mismo, porque el propósito de dicha acción es absorber una AFP que está en pleno funcionamiento y que no requiere de un tercero para poder seguir haciéndolo.

Aquí hay simplemente un actor que quiere entrar al sistema para obtener un beneficio; por consiguiente, no entiendo por qué la superintendencia tendría que velar por los intereses de una sociedad que no está en el sistema, sino más bien –repito- quiere entrar a él.

Por lo tanto, hay una diferencia sustancial; si usted me dice que el consejo va dirigido a una AFP en pleno ejercicio de las funciones que le son propias, me parece natural que la superintendencia ejerza su rol de preservar el buen funcionamiento del sistema de pensiones en general, pero velar por lo que le pueda ocurrir a un actor que no participa del sistema y quiere entrar, es una situación diferente.

La señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones, precisó que en el caso que describe el Presidente existe una pequeña sutileza. Si bien el actor que quería ingresar no tenía una responsabilidad directa, sí era participante, en su condición de dueño del 97 por ciento de AFP Cuprum. Es decir, era un actor del sistema.

Ahora, como siguen siendo actores del sistema para nosotros, tenemos una responsabilidad con ellos, así como con todas las sociedades relacionadas con las administradoras de fondos de pensiones. En el caso que estamos analizando, el ente participante pretendía administrar fondos de pensiones y, bajo ese concepto, era fundamental que nosotros diéramos las garantías de que quien iba a entregar ese servicio cumpliera con todos los requisitos contenidos en la ley.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** indicó que el beneficio tributario que es objeto de cuestionamiento en esta Comisión, en palabras simples es: cuando yo pago un precio superior a lo que podríamos llamar el valor libro, esa diferencia con lo que yo efectivamente pago es lo que genera la franquicia tributaria.

Entiendo que ustedes no tenían conocimiento de la transacción que generaba ese beneficio tributario, producido por la diferencia entre el valor libro de la empresa que se adquiere y el precio que efectivamente se paga por ella.

Mi pregunta es la siguiente: esa asesoría –o exigencia, como se la quiera llamar- que hizo la superintendencia para que se produjera efectivamente la fusión, ¿la hicieron en conocimiento de que ellos querían invocar la franquicia tributaria del *goodwill*, o no sabían ni tampoco era materia de su incumbencia? Y si hubieran existido dos empresas en circunstancias exactamente iguales, pero sin la posibilidad de obtener esa franquicia tributaria, toda vez que -por ejemplo- el valor libro hubiera sido idéntico al valor efectivamente pagado, ¿habrían tenido que seguir el mismo proceso que exigieron o no?

Lo pregunto porque la principal imputación que se ha hecho a la superintendencia es que tuvo una actitud “proactiva”, que ayudó a que Principal Financial Group obtuviera ese beneficio tributario.

¿La superintendencia sabía que ellos habían pagado un valor superior al valor libro? ¿Ellos le plantearon a la superintendencia que tenían una premura de tiempo porque querían aprovechar la franquicia para el año 2016, o nunca supieron lo que querían hacer?”

La señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones, aclaró que como marco general actuamos bajo un régimen muy normado y reglado. Las instituciones públicas solo pueden hacer lo que les está mandatado y analizar la información que es de su incumbencia. Los temas tributarios, por lejos, están fuera del ámbito de la Superintendencia de Pensiones. Ahora, si conocimos o no conocimos el efecto tributario que se podría generar, no era tema de la Superintendencia de Pensiones. Lo conocimos en el transcurso del proceso, cuando ellos presentaron la información que remitieron a la Superintendencia de Valores y Seguros, donde venía

como efecto de la operación, pero la justificación fundamental de su planteamiento era una reorganización societaria.

Incluso, aunque lo hubiesen dicho con todas sus letras, en la primera presentación no habríamos tenido ninguna herramienta legal para someter a consideración el impacto o efecto tributario de estas operaciones. En ese caso habríamos estado al margen de la ley. Para eso están el Servicio de Impuestos Internos y el rol que cumplen cada una de las instituciones públicas.

La Superintendencia de Pensiones no puede inmiscuirse ni adjudicarse atribuciones en temas que no son de su competencia, como los de tipo tributario. Nuestro ámbito de acción se circunscribe a las pensiones y a las personas jurídicas que las administran, que en este caso son las administradoras de fondos de pensiones, las administradoras de fondos de cesantía y el Instituto de Previsión Social.

La **señora MARIA LORENA SALINAS, jefa del Departamento de Derecho Corporativo e Inversiones**, señaló que quiere hacer una precisión respecto de lo que señaló el diputado Monckeberg, en términos de que habrían algunos juristas que estarían opinando que la superintendencia no eligió el camino correcto para autorizar la existencia de estas dos AFP. Como superintendencia, tenemos un criterio absolutamente distinto.

El artículo 25 del decreto ley N° 3.500 establece en su párrafo inicial que: “Ninguna persona natural o jurídica que no se hubiere constituido conforme a las disposiciones de esta ley como administradora de fondos de pensiones podrá arrogarse la calidad de tal”.

Como la norma legal que regula las AFP es la ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas, en su título XIII, dedicado a las sociedades sujetas a normas especiales, debemos ceñirnos a esa disposición y autorizar la constitución de una AFP con los requisitos que dispone en su artículo 130.

Ese artículo -que es muy antiguo y se ha ocupado desde 1981 a la fecha- exige la presentación de un prospecto descriptivo de los aspectos esenciales de la sociedad y de la forma como desarrollará sus actividades, lo que posibilita que la superintendencia pueda calificar y certificar la sustentabilidad y permanencia de dicha AFP.

Por lo tanto, esta área de trabajo de la superintendencia no tiene que ver con un beneficio social; se nos olvida que la superintendencia tiene dos grandes campos que fiscalizar, uno relativo a las prestaciones de los afiliados –es lo que el diputado Chahin confunde con esto, pero eso está bien resguardado-; y otra área tiene

que ver con la fiscalización de las sociedades que administran las administradoras de fondos de pensiones.

En los casos de Cuprum y de Provida, ambas sociedades fueron compradas por las empresas Principal y Metlife, respectivamente. Por lo tanto, ya eran dueñas de estas AFP.

Entonces, ¿cómo podríamos haber autorizado una fusión por absorción, en el caso de la AFP Acquisition respecto de la AFP Provida, cuando no era AFP? Si la absorbía, el giro moría y la AFP Provida también, lo que significaba liquidar los fondos de pensiones y, eventualmente, una corte habría declarado la nulidad del acto y la operación.

Por lo tanto, con la legislación actual, no se pudo ni se podrá hacer nunca una fusión entre una controladora y su matriz -tratándose de AFP- sin que la que absorbe se constituya como AFP. Es una vuelta que se debe dar a todos los artículos que entren en juego en esa operación.

Ahora bien, estamos claros en que se les señaló a ambas AFP, Cuprum y Principal, que no se podía autorizar una fusión en ese sentido. Por eso se les dijo que no, porque no era una AFP. No fue otra la recomendación o la respuesta que se dio, que más que una asesoría propiamente tal fue una respuesta fundada. Por otro lado, no se necesita ser muy sagaz para entender que solo le quedaba la opción de transformarme en AFP. Eso fue lo que ocurrió.

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, respondió al diputado Monckeberg su consulta sobre la premura de tiempo.

Señaló que acá se ha pensado que todo ese proceso fue entre la creación de la AFP y su fusión, lo cual corresponde a un plazo de tiempo muy pequeño.

En primer lugar, en el caso de la AFP Cuprum, que fue absorbida por la AFP Argentum, la solicitud es de septiembre de 2014 y la operación concluyó en enero de 2015. En ese caso se dijo que lo habíamos hecho a contratiempo porque estaban en el límite. Sin embargo, en el caso de la AFP Provida, que fue absorbida por la AFP Acquisition, la autorización la dimos recién el 1 de septiembre y la primera solicitud fue presentada en diciembre.

Por lo tanto, mal se podría pensar que en el caso de las AFP Argentum y Cuprum actuamos aceleradamente o en un tiempo breve, porque ellas no tenían un plazo específico para obtener -lo que se ha pensado de manera equivocada- el beneficio tributario porque se les acababa el plazo.

Ahora bien, la reforma tributaria que se aprobó en septiembre de 2014 estableció un plazo de excepción para que siguieran acogidas a la legislación antigua todas aquellas sociedades que –me estoy metiendo en un terreno que no es el mío, porque no es ámbito de la Superintendencia los temas tributarios, pero me parece que podría ser clarificador- iniciaron sus procesos de fusión antes del 1 de enero de 2015 y los concretaran antes del 1 de enero de 2016.

Por lo tanto, si la AFP Cuprum inició el proceso de fusión antes de que estuviera aprobada la reforma tributaria de 2014, no tenía apuro -como se ha pensado- por tratar de cumplir los plazos, porque tenía hasta el 1 de enero de 2016 para concretar la operación.

La primera solicitud que hizo la AFP Cuprum fue el 11 de septiembre de 2014 y el proceso completo concluyó el 2 de enero de 2015. En el segundo proceso, la primera solicitud fue en noviembre de 2014 y concluyó el 1 de septiembre de 2015. Para la Superintendencia no regía ningún plazo, sí para efectos tributarios tenía plazo hasta el 1 de enero de 2016; es decir, le quedaba un año.

Además de los informes en derecho que han circulado, uno del abogado Alejandro Charme y otro del profesor Luis Cordero, que la propia AFP Cuprum adjuntó, hay un tercer informe en derecho que encargamos y que tiene el carácter de auditoría legal, el cual solicitamos cuando se comenzó a tratar el tema con los medios, porque vimos que era importante resguardar la institucionalidad de la superintendencia. Finalmente, por eso estamos acá.

Ese informe, que encargamos y está concebido como una auditoría legal, da cuenta de un tercero ajeno que tuvo acceso a todos los procedimientos a los que fue sometida la AFP Argentum y su posterior fusión con la AFP Cuprum.

Asimismo, dentro de los antecedentes, están los otros dos informes en derecho, el que mencionó el diputado Monckeberg -que estuvo circulando- y el que la propia AFP acompañó, repito, del profesor Luis Cordero, en donde queda bastante claro que cualquier camino por el que hubieran optado las sociedades, de igual forma, se obtenía el beneficio tributario.

Por lo tanto, el camino exprés fue precisamente el que no seguimos, sino, al contrario, nos fuimos por el más riguroso, el más exigente y el que estamos convencidos fue el correcto, porque con eso resguardamos no solo a los beneficiarios, sino también la solvencia, la factibilidad y la estabilidad del sistema de pensiones para asegurarnos de que quienes administran los fondos tengan todas las condiciones que se exigen, razón por la cual fueron sometidos al estricto escrutinio de lo que significa crear una AFP.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** pidió a la Superintendente, independiente de la situación tributaria -que entiendo no es su facultad y es parte de lo que realiza el Servicio de Impuestos Internos-, haciendo una abstracción del beneficio *goodwill* -que en mi opinión, a lo mejor, habría que eliminar-, para el proceso en abstracto de las fusiones de AFP que le toca ver, con o sin beneficios, ¿es capaz de recomendarnos algún perfeccionamiento legal para que ese proceso sea más expedito y no se vuelvan a producir dobles interpretaciones respecto de cuál camino es mejor?

Puede ser que la superintendente tenga razón; sin embargo, hay opiniones de abogados que sostienen que no. Por eso la pregunta, insisto, ¿es capaz de sugerirnos ciertas clarificaciones legales para que, independiente de que se haga o no uso o de que exista o no el beneficio *goodwill*, las fusiones tengan una tramitación más expedita y clara?”

La **señora TAMARA AGNIC, Superintendente de Pensiones**, señaló que es fundamental lo que plantea el diputado Nicolás Monckeberg, ya que procesos como ese, probablemente, volveremos a tener cada vez que existan grupos que quieran hacer organizaciones societarias donde estarán obligados a modificar las sociedades que, finalmente, quieran quedarse con la administración de los fondos de

Lo que nos deja muy tranquilos no es solo analizar los estudios de factibilidad de quien vaya a administrar, sino también la posibilidad de aplicar el artículo 24 A del decreto ley N° 3.500, que, como mencioné, es una facultad relativamente nueva que solamente podemos utilizar en el caso de las nuevas administradoras de fondos de pensiones y no de las que ya están en funcionamiento. En ciertas ocasiones, lo podemos usar cuando hay cambios de controlador, pero no está claro que se puede hacer cuando esos cambios son a un muy alto nivel de las mallas societarias. Para nosotros, evidentemente, sería una mejor garantía revisar permanentemente a quienes están detrás de las administradoras.

Sesión N° 14^a, celebrada el 12 de enero de 2016.

11.- Compareció la Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora XIMENA RINCÓN.

Renuncia de la Superintendente de Pensiones – Decisión del Gobierno – Dictamen de la Contraloría General de la República – Naturaleza de las Comisiones Investigadoras – Artículo 14 de la Ley N° 20.780, de Reforma Tributaria -.

La **señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo**, señaló que no le corresponde pronunciarme sobre lo que ha dicho la Contraloría General de la República, pues es un organismo que no depende de nuestro Ministerio.

Tampoco me corresponde pronunciarme sobre la resolución de la superintendente de poner su cargo a disposición, toda vez que es atribución exclusiva de quienes desempeñan cargos en el Estado.

Por tanto, no es mucho lo que puedo aportar a la comisión en ninguno de los dos casos.

El **diputado señor CHAHIN** reconoció que la ministra no puede referirse a las facultades de la Contraloría General de la República, pero hay un documento público, que emanó del órgano contralor, en un proceso de una Superintendencia que se vincula con la Presidencia de la República, a través del Ministerio del Trabajo y, además, en una materia en la que la ministra también hizo, por escrito, mediante un oficio, observaciones, cuestionamientos o planteó dudas respecto de la legalidad de la acción, materia de investigación por parte de esta Comisión.

Puntualizó que quiere saber cómo se condice lo que se establece en el informe de la Contraloría con el oficio que, en su oportunidad, envió la ministra a la Superintendencia de Pensiones; si efectivamente hay coincidencia respecto de las observaciones y si es que el informe de la Contraloría respalda la posición de la ministra o la de la superintendente, quien contestó y discrepó del criterio del Ministerio respecto de la legalidad.

Además, quiere saber –aunque no es precisamente objeto de la comisión, pero se relaciona con el oficio de la ministra- si las observaciones que hizo la ministra del Trabajo sobre la constitución de la AFP Argentum y su posterior fusión con Cuprum se repitieron después en la constitución de Acquisition y su fusión con Provida, o si las observaciones que formula y que –entiendo- mantiene, son solo respecto del primer proceso.

Asimismo, me gustaría saber la ministra siente que el informe de la Contraloría respalda su oficio o, más bien, respalda la posición de la superintendente.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** señaló que aun cuando no tiene por qué hacer de facilitador de la ministra, debo advertir que le estamos pidiendo que nos responda algo imposible, porque ella representa al Ejecutivo, y el Ejecutivo señaló que no le aceptaría la renuncia a la superintendente hasta que la Contraloría no se pronunciara finalmente en el proceso a partir del recurso de reconsideración que ella presentó. Entonces, le estamos pidiendo que, en su calidad de ministra y no a título personal, se pronuncie sobre un proceso que está en trámite y que el propio Ejecutivo, a partir de la Presidenta de la República, está esperando su resolución para tomar la decisión.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ, Presidente (a) de la Comisión**, indicó que se suma a lo que dijo el diputado Chahin. Entiendo que la ministra no puede comentar los fallos ni los dictámenes de la Contraloría, y aun cuando la superintendente de Pensiones presentó un recurso de reconsideración, el hecho de que haya puesto el cargo a disposición es una decisión personal de quien ejerce el cargo. Con todo, la manera de relacionarse de la superintendente de Pensiones con el Ejecutivo, si bien depende de la Presidencia de la República, es a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que usted dirige, ministra. Por lo tanto, quiero conocer su opinión al respecto, porque ha pasado más de un mes desde que ella puso su cargo a disposición. No olvidemos que la Contraloría tiene diez días hábiles –así lo manifestó ayer manifestó el contralor general en la sesión que tuvimos en Santiago-, de los cuales restarían cuatro para que se cumpla el plazo legal de respuesta de la Contraloría a la reclamación. O sea, si un funcionario considera que debe poner su cargo a disposición, quien debiera ilustrar a esta comisión investigadora sobre esa decisión -esto no es un juicio ni un tribunal- sobre qué está pensando, es el Ejecutivo. Entiendo que hay un fallo pendiente de la Contraloría y seguramente ustedes querrán tener todos los antecedentes a objeto de ver si se acepta o se rechaza. Por eso, me gustaría conocer su posición, pero en su calidad de ministra, máxime que usted le envió el oficio en cuestión a la superintendente de Pensiones.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** indicó que entendía que lo que dijo ayer el Contralor fue que el plazo de diez días hábiles corría para los ministerios u organismos requeridos de antecedentes para, posteriormente, la Contraloría fallar. El plazo de diez días no es para la Contraloría.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ, Presidente (a) de la Comisión**, aclaró que el Contralor general fue muy claro ante la consulta que se le formuló en la sesión de ayer en la Comisión. Ante la pregunta de por qué no había concurrido con la Subcontralor –recordemos que se le indicó al contralor que por la prensa nos habíamos enterado de que él se iba a inhabilitar y que, por razón esperábamos la presencia de la Subcontralor o de un representante de la Contraloría que él designara- nos manifestó que ni la Subcontralor ni el funcionario a cargo de la División Jurídica, que entiendo lleva a cabo la investigación, podían asistir a la Comisión, toda vez que no se resolvía la solicitud de reclamación, para lo cual tenían un plazo de diez días. Por lo tanto, independiente de eso y teniéndolo en cuenta, le pido a la ministra que nos ilustre con sus respuestas a las consultas que le hicimos.

La señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión, recordó que la Presidenta de la República es quien nombra a la superintendente de Pensiones, funcionaria que, por ley, se relaciona con el gobierno a través nuestro. En este caso, la superintendente ha puesto su cargo a disposición de la Presidenta de la República directamente, con copia a la ministra del Trabajo y Previsión Social y a los ministros del

Interior y de Hacienda, si mal no recuerdo.

Como señaló el diputado Nicolás Monckeberg, el Ejecutivo ha respondido que va a resolver una vez que la Contraloría emita un pronunciamiento a la reconsideración que la superintendente anunció y que todos conocimos a través de la prensa. Eso es lo que puedo decir sobre la puesta a disposición del cargo.

Respecto del oficio y de la opinión de la Contraloría, solo puedo decir que el Ministerio que dirijo ha sido claro en su análisis jurídico a la forma como se creó una AFP y a su posterior fusión con otra AFP.

Además -no tenía claridad de esto y me acabo de informar por el diputado Monckeberg-, la Contraloría ha requerido información a ministerios o servicios. Sin embargo, ni en la primera oportunidad ni ahora nos han pedido opinión alguna. Tampoco hemos opinado en cuanto al dictamen de la Contraloría. Esto quiero dejarlo claro que nunca he tenido contacto con la Contraloría, desde que dejé mi cargo en la Segpres.

Nosotros mantenemos lo dicho respecto del segundo proceso de fusión y hemos requerido los antecedentes. Obviamente, debíamos emitir una opinión, pero estamos ante una Comisión Investigadora, a una resolución de Contraloría y, además, ante un dictamen de los tribunales. Además, esta situación está en conocimiento de la Fiscalía de Alta Complejidad. Por lo tanto, es prudente esperar a conocer esta opinión. Nosotros tenemos opinión y se la dimos a la superintendente. Nunca le dijimos que no actuara en su rol; no se nos ocurriría señalarlo. Solo le manifestamos que en el futuro no ocupara el mismo mecanismo, porque, a lo menos, era cuestionable. No quiero insistir, porque ustedes, la Contraloría y los tribunales están en pleno proceso de resolución.

El **diputado señor CHAHIN**, expresó que quiere ser bien preciso, porque no hay ninguna causa que se esté discutiendo. La Contraloría no lleva causas.

Espero que la Contraloría reafirme su informe anterior. Pero nosotros somos una Cámara que hace una investigación de carácter político. Nosotros no establecemos responsabilidades de carácter administrativo, ni tampoco podemos reclamar la nulidad o validez de ciertos actos.

Lo advierto para que no se siente como un precedente, no solo respecto de esta comisión investigadora, sino que, en general, respecto de todas las comisiones investigadoras. No necesariamente tenemos que esperar que se resuelvan cuestiones en la Contraloría o en los tribunales de justicia, ni tampoco estar completamente alineados, porque los estándares son distintos, los considerandos son distintos y, por lo tanto, las resoluciones son distintas.

Más allá de que lo que hasta ahora ha hecho la Contraloría respalda lo que hemos sostenido quienes promovimos esta comisión investigadora, quiero plantear que, como un precedente futuro, no es bueno que nos transformemos en una instancia que solo replica lo que otros órganos del Estado, por mandato constitucional, realizan.

También habría que invitar a la Superintendencia de Pensiones, para saber qué ocurrido con el cumplimiento del artículo 14 de la ley de reforma tributaria. Insisto, aquí tuvimos -es un hecho objetivo, todos lo recordarán- a la superintendente, quien nos dijo que no tenía ninguna obligación de relacionarse con el Servicio de Impuestos Internos, ni avisarles de cualquier cosa que pudieran tener implicancia tributaria, en circunstancia que, legalmente, ella está obligada a hacerlo. No es una cosa que en función de los principios generales de coordinación. No, tiene un mandato legal. Aquí nos dijo la superintendente que respecto de los temas tributarios no tenía nada que ver, que solo le preocupaba que se cumplieran los requisitos para constituir una AFP, sociedad anónima especial, o para concretar una fusión. Nos dice que los temas tributarios no son de su incumbencia, pero resulta que existe una norma, de larga data, que la obligaba a avisar oportunamente. Me gustaría saber qué ocurre con eso, porque la respuesta a los oficios en función de esa norma, a la pregunta respecto de la participación del superintendente de Valores, y también respecto de la autorización del uso de Rut, es fundamental para ordenar el trabajo de la Comisión en lo que viene.

La **diputada señorita KAROL CARIOLA** planteó que nuestra Comisión tiene un mandato acotado: investigar la fusión de las AFPs Cuprum – Argentum. Pero también ha estado permanentemente en el debate, dadas las características similares, la fusión Metlife-Provida.

Consultó cómo se maneja al interior del Gobierno el hecho de que la superintendente haya puesto su cargo disposición, toda vez que hasta ahora no hay reacciones, a pesar de que la Contraloría tiene una posición clara en cuanto a que se habrían ejecutado actos ilegales. Al menos, así lo entendimos.

Ante ese escenario, me pregunto cuáles son las medidas que debiera adoptar el Estado para hacer frente a una situación como ésta, cuando se da cuenta que un acto eventualmente ilegal puede afectar los recursos de las arcas fiscales y, por ende, perjudicar a todas las chilenas y a todos chilenos.

La **señora XIMENA RINCÓN, ministra del Trabajo y Previsión** indicó que ya respondió la consulta sobre la puesta a disposición del cargo que hizo la superintendente. Al respecto, el Ejecutivo ha resuelto esperar el nuevo dictamen de la Contraloría General de la República para tomar una decisión. La superintendente puso su cargo a disposición de la Presidenta, que es quien la nombró, y habrá que esperar

el nuevo dictamen que emita la Contraloría con su opinión sobre el tema jurídico consultado por esta honorable comisión.

Respecto de los recursos fiscales, insisto, nunca hemos emitido opinión sobre *goodwill* tributario. Esa es una figura que se legisló en la reforma tributaria para impedir que se siguiera repitiendo hacia adelante, estableciéndose una ventana de un año. Dentro de este período se podrán terminar procesos que se iniciaron antes de diciembre de 2014 y que se materialicen antes de diciembre de 2015. Por lo tanto, nada tenemos que decir al respecto. Hasta que se hizo la reforma tributaria, esa era una figura legal permitida por nuestra legislación. A partir de la reforma tributaria se dio un plazo para terminar los procesos en curso; luego, no será un beneficio al que se podrá acceder.

Nuestro reparo siempre ha sido a la forma en que se crean y se fusionan las AFP en cuestión. Lo hemos dicho de manera muy clara. Puedo dejar a disposición de la comisión un esquema de cada uno de los temas sobre los que nos pronunciamos, que tienen que ver con la conveniencia, con la desviación de fin, con el giro único u objeto exclusivo, con la inclusión de la condición suspensiva, con la omisión de condicionalidad en la certificación de autorización y con el proceso de fusión; pero ese es nuestro tema, y nada tiene que ver con el beneficio tributario que se concatenaba debido a esta figura.

Quiero ser clara, y creo que también lo señala la Contraloría: las empresas en cuestión siguieron la instrucción del organismo regulador; es decir, no hicieron nada distinto a lo que el organismo regulador les dijo. Por eso, para nosotros el tema tiene que ver con cómo aplicar las normas vigentes en esta materia respecto del tema que nos compete y no del otro. Por lo demás, el Congreso ya se pronunció sobre el otro tema con un cambio en la legislación.

El diputado señor LEOPOLDO PÉREZ, Presidente (a) de la Comisión, señaló que respecto del último punto que tocó la ministra, y para responderle a la diputada Cariola, el beneficio no se ha ejecutado aún. De acuerdo con lo que nos informó el director del Servicio de Impuestos Internos, eso no se sabrá hasta que termine la operación renta, en abril de este año. Si en la declaración de impuesto piden acogerse a la ventana que otorgó la reforma tributaria, solo en ese momento se podrá establecer el daño patrimonial. El director del Servicio nos dijo que mientras no tuviera a la vista la declaración de impuestos, el acogerse al beneficio no se podrá presumir.

SESIÓN 16ª, celebrada el martes 1 de marzo de 2016.

12.- Concurren como invitados el director del Servicio de Impuestos Internos, señor FERNANDO BARRAZA; el superintendente de Valores y Seguros subrogante, señor HERNÁN LÓPEZ, y el fiscal de la Superintendencia de Valores, señor José ANTONIO GASPAS. Además, los colaboradores del director del Servicio de Impuestos Internos: el subdirector normativo, señor JUAN ALBERTO ROJAS, y el subdirector de fiscalización, señor VÍCTOR VILLALÓN.

Artículo 14 Ley 20.780 – Razón de negocio – Teoría de los Actos Propios – Uso del goodwill – Ajuste Fiscal de 540 millones de dólares – Nulidad de Derecho Público – Autorización y uso del RUT – Legítima razón de negocio – Reforma Tributaria de 2014 – Relaciones entre la Superintendencia de Pensiones y la Superintendencia de Valores y Seguros.

El **diputado señor CHAHIN** señaló que existe una obligación de las superintendencias de informar al Servicio de Impuestos Internos, artículo 14 de la ley N° 20.780, que reitera normas que ya estaban consagradas en la legislación vigente, en relación con comunicar oportunamente a dicho Servicio distintas operaciones que podrían tener un efecto tributario como, por ejemplo, por cierto, el de las fusiones.

En particular, quiere saber si al director del Servicio de Impuestos Internos le parece oportuna la comunicación que le envió la superintendente señora Tamara Agnic, el 24 de abril de 2015, en cumplimiento de la norma del artículo 14 de la ley N° 20.780. En ella, se le remitió la resolución que aprobaba la fusión por absorción de la AFP Argentum con Cuprum.

En segundo lugar, quiere saber qué ocurre con el RUT; asimismo, en virtud de qué actos jurídicos administrativos la AFP Cuprum, que jurídicamente era Argentum y que mantuvo el nombre Cuprum, la absorbente, mantiene el RUT de la absorbida a partir del 2 de enero de 2015.

Conocemos un acto jurídico administrativo que lo autoriza, pero es de marzo de 2015. Entiendo que podría haber uno en febrero, pero aquello aún no está muy claro.

¿Cómo operó desde el 2 de enero en adelante con el RUT de la absorbida si no existió la autorización del Servicio Impuestos Internos? ¿Era necesaria esa autorización o no?

¿Cómo una sociedad distinta opera con un RUT de una sociedad que dejó de existir, de una sociedad inexistente jurídicamente?

Ahora bien, si efectivamente eso ocurrió sin autorización, a qué tipo de sanciones da lugar esa infracción, en el sentido de haber actuado en la vía del derecho con un RUT que no estaba autorizado, porque era una sociedad que había dejado de existir.

¿En cuántas oportunidades el Servicio ha autorizado que, en una fusión por absorción, una sociedad absorbente continúe operando con el RUT de la absorbida?

Justamente, a propósito del caso Johnsons, en ese momento, más allá de lo relacionado con la condonación, en el Servicio de Impuestos Internos había una vieja discusión respecto de la norma que permitía utilizar las pérdidas de la sociedad adquirida; sin embargo, el subdirector jurídico era de la tesis de que esa norma se creó para los efectos en que por una razón de negocios se compraba una empresa que tenía pérdidas para utilizarla desde el punto de vista tributario, es decir, utilizar la pérdida de la empresa adquirida.

Pero el propio subdirector jurídico, que está actualmente en el cargo, sostenía fervorosamente que esto no autorizaba a que se utilizara ese beneficio cuando se adquiría una empresa solo para los efectos de utilizar la pérdida acumulada y no por una verdadera razón de negocios.

Respecto de la “Teoría de los actos propios”, hoy existe una discusión respecto del *goodwill* y cómo se aprovecha por fusión, si efectivamente se requiere que exista una razón de negocio y que, por lo tanto, el *goodwill* está pensado para las operaciones de fusión, cuando realmente hay una razón de negocios por detrás y se generan las diferencias de valores, la manera en que se incorporan a la contabilidad y se genera el *goodwill* o si ese *goodwill* también es aprovechable cuando se generan fusiones solo para efectos de generarlos.

Es una discusión que está bastante resuelta en la reforma tributaria, pero desde antes existía respecto de la historia de la ley. ¿Cuál era el sentido de los beneficios?

Por lo tanto, espero que respalde la teoría que ha sostenido históricamente su subdirector jurídico y que no permite ese *goodwill* tributario, incluso, aunque se “consolidó” la fusión -todos sabemos que la Contraloría ha dicho que esto es ilegal- antes de la reforma tributaria. Pero esta tesis la sostenía su subdirector jurídico desde antes de esta norma.

Por otra parte, en virtud de esos antecedentes, de los sendos informes de la Contraloría, de la doctrina de su subdirector jurídico, de lo que ha inspirado la

reforma tributaria, que es cerrar los pasos a la elusión de impuestos; en virtud a la menor recaudación que estamos teniendo producto de la contracción económica –se anunció ayer un ajuste fiscal de 540 millones de dólares y acá hablamos de un *goodwill* de 500 millones de dólares, bastante equivalente-, quiero preguntar al director si le va a pedir al Consejo de Defensa del Estado que demande la nulidad de derecho público de estas operaciones o si el Servicio de Impuestos Internos va a mirar para el techo y permitir que, a través de operaciones ilegales, se genere un beneficio tributario de 500 millones de dólares.

El **señor BARRAZA, Director del Servicio de Impuestos Internos**, en respuesta a si fue oportuna la comunicación que nos hizo la Superintendencia de Pensiones relativa a esa fusión, en este momento, no tengo la fecha precisa de esa comunicación. Si es como el diputado señala, en abril, podríamos pensar que se pudo haber comunicado antes, entendiendo que esto se autorizó en enero. Se podría suponer que debió ser comunicado anticipadamente; sin embargo, para los efectos que corresponden a la operación de *goodwill*, en particular, como bien se sabe, ese eventual beneficio recién se va a materializar en la operación renta 2016, es decir, este año. Por lo tanto, considerando esa situación, se podría suponer o considerar que es oportuna porque se informó anticipadamente a la operación.

Respecto del RUT, el Servicio de Impuestos Internos lo autorizó en diciembre de 2014, en base a una solicitud que la misma empresa realizó en esa época. Por lo tanto, cuando la empresa hizo uso de ese RUT en 2015, contaba con la autorización del Servicio.

Ahora bien, uniendo la pregunta anterior con la siguiente, respecto de las oportunidades en que se ha autorizado el uso de un RUT transitorio en situaciones similares, la política del Servicio de Impuestos Internos ha sido autorizar el uso de RUT provisorio en base a las solicitudes que los propios contribuyentes realizan, considerando los argumentos que plantean al hacer dicha solicitud. En este caso, la empresa hizo la solicitud atendiendo razones operativas, para no generar un mayor impacto en sus afiliados y accionistas.

En ese momento, el Servicio de Impuestos Internos consideró los antecedentes y concluyó que, en términos operativos, se podía impactar a cerca de 800.000 afiliados y 500.000 accionistas. Por lo tanto, consideró atinente y atendible autorizar el uso transitorio del RUT de la empresa absorbida durante el año 2015.

El **diputado señor CHAHIN**, solicitó que el señor Barraza aclare un punto, porque recién dijo que se extendió una autorización en diciembre de 2014, pero el 13 de enero de este año respondió textualmente por escrito a esta comisión que: “el único acto administrativo de este servicio que da cuenta del uso del RUT 98.001.007 por parte de la sociedad absorbente corresponde a la emisión del comprobante de

ingreso del formulario 1409 por venta de copia de cédula RUT con fecha 4 de marzo de 2015”.

Hasta donde sé, los servicios públicos emiten sus resoluciones mediante actos administrativos. Entonces, le pregunto cuál fue el acto administrativo de diciembre de 2014 mediante el cual usted autorizó ese RUT de manera provisoria, hasta cuándo y por qué. Quiero ver el papel porque, como usted nos respondió por escrito que el único acto administrativo fue en marzo de 2015, no logro seguir la argumentación cuando dice que fue en diciembre de 2014.

El **señor BARRAZA, Director del Servicio de Impuestos Internos**, indicó que lo que respondimos en ese oficio se refiere al acto administrativo del contribuyente. Nosotros entendimos que la pregunta era respecto del acto administrativo del contribuyente, por eso dimos esa respuesta, porque efectivamente ese fue el único aspecto administrativo del contribuyente frente al Servicio de Impuestos Internos. Así entendimos la pregunta y en ese contexto la respondimos. No entendimos que se nos estaba preguntando respecto del acto administrativo por el cual se había autorizado el RUT de la empresa absorbida. Por eso surgió la confusión.

El antecedente en base al cual se autorizó el uso del RUT de la empresa absorbida durante el año 2015 fue una autorización emitida por la Dirección de Grandes Contribuyentes, ante una solicitud efectuada por la empresa en diciembre de 2014. Por supuesto, puedo acompañar dichos antecedentes.

Agregó que el Servicio de Impuestos Internos ha autorizado el uso de RUT transitorio o provisoria en distintas situaciones. De hecho, está establecida la posibilidad de utilizarlo.

En cuanto a la pregunta del señor diputado, referente a una eventual operación similar a esta, le respondo que era la primera vez que se solicitaba; por lo tanto, ha sido la única vez que el Servicio de Impuestos Internos ha autorizado el uso de un RUT provisoria en una operación de esta naturaleza. Como he señalado, accedimos a ello teniendo en consideración los antecedentes del impacto operativo, ya que aquello podía afectar a los afiliados y a los accionistas de esa empresa.

Fue así que este RUT provisoria se autorizó hasta el 31 de diciembre de 2015. Posteriormente, a solicitud de la empresa, se otorgó una extensión de plazo hasta el 31 de enero de 2016. Incluso, puedo informar que, a partir del 1 de febrero de este año, la empresa ha vuelto a utilizar el RUT de la empresa absorbente, puesto que venció la autorización que había sido otorgada con carácter provisoria o transitorio.

Señor Presidente, como la cuarta pregunta dice relación con aspectos normativos, dejo la palabra al señor Juan Alberto Rojas Farranti, subdirector normativo del Servicio de Impuestos Internos.

El señor **JUAN ALBERTO ROJAS, Subdirector Normativo del Servicio de Impuestos Internos**, señaló que “en mi calidad de directivo histórico, puedo dar fe de cuál ha sido la política del Servicio hasta ahora, considerando las legislaciones de las distintas épocas en que me ha correspondido estar o tomar conocimiento de este tipo de operaciones.

Ahora bien, como estamos hablando del caso de las pérdidas, que fue lo que usted planteó, para hacer una especie de analogía o símil con la situación del *goodwill*, bajo anteriores direcciones del servicio, no puedo pronunciarme -no me corresponde hacerlo- respecto de la posición del actual director del Servicio en relación a este tipo de operaciones, donde en principio no pareciera existir una legítima razón de negocios para este tipo de reestructuraciones, sino únicamente una razón de carácter tributario.

Si analizamos lo que históricamente ha pasado en el Servicio en este tipo de operaciones, puedo afirmar que, desde hace más de treinta años, el Servicio aceptaba como apegado a la ley el uso de pérdidas originadas en empresas que eran adquiridas a través del mecanismo mediante el cual la empresa con pérdidas absorbía a la que tenía utilidades.

Era válido en la medida en que las pérdidas efectivamente fueran válidas; y no solo eso, sino también, como durante gran parte de estos últimos treinta años, existía la posibilidad de recuperar como pago provisional el impuesto de primera categoría que se había pagado en las utilidades que eran absorbidas por estas pérdidas; se procedía a la devolución de ese impuesto bajo la forma de un PPM, todo ello luego de fiscalizaciones que apuntaban a determinar si las pérdidas efectivamente se habían producido y no había fraudes contables.

Para el Servicio, dicha situación quedó palmariamente reconocida con la modificación que se hizo a fines de la década del '90, si mal no recuerdo, en que se condicionó el uso de las pérdidas en estas situaciones, lo cual *a contrario sensu* significa para cualquier abogado que, si se cumplen las condiciones que establece la ley, la pérdida se asume como bien reconocida y bien utilizada.

Ahora, si en algún momento se consideró necesario poner limitantes a esa pérdida, también es dable presumir que antes no existían condicionantes, más allá de que fueran verdaderas las operaciones que hubieran motivado las pérdidas, que se hubiesen pagado los impuestos correspondientes, que después resultaban con derecho a ser devueltos al contribuyente.

Efectivamente, el señor Bernardo Lara, quien, durante muchos años, fue subdirector jurídico, internamente sostenía esa posición. Si no había una legítima razón de negocios detrás del uso de esa pérdida, se debería rechazar, pero los directores de la época estimaron –un poco considerando todos estos antecedentes–

que correspondía hacer uso de las pérdidas, salvo que fueran fraudulentas. Incluso, cuando intentaron interponer querellas en relación con esa materia, lo que se hizo primero fue determinar si la contabilidad de la empresa con pérdidas era fidedigna o no y se dictaron resoluciones declarándola como no fidedigna. Entonces, no se usó como elemento cuestionador si había o no una legítima razón de negocios detrás de ese tipo de estructuración o planificación tributaria, solamente se tendía a determinar la legitimidad de los actos u operaciones que daban razón a eso.

Como he dicho al comienzo, no sé cuál es la posición que el director tiene respecto de esas situaciones donde pareciera que no hay una razón distinta a la de utilizar un beneficio tributario detrás de determinados tipos de operaciones o reestructuraciones que aparecen como operaciones comerciales. Pero lo que sí pareciera más o menos claro es que dada la evolución de la legislación que, de alguna manera, regula o fija el marco de la acción fiscalizadora del servicio, el hecho de que hoy exista una norma antielusión pareciera indicar o, a mi juicio, habría muchos argumentos para pensar que todo este tipo de situaciones deberían circunscribirse a ese procedimiento, porque ahora hay una regulación especial que debería ser respetada por los tribunales; por lo tanto, si se recurre ante un juez de un tribunal tributario, no utilizando la norma antielusión, pero tratando de discutir la posible elusión pretendida como una operación mercantil -tributaria, el juez tributario debería resolver que se debe seguir el procedimiento con las actuales normas vigentes desde el 30 de septiembre y que son las normas generales antielusión.

El **señor BARRAZA, Director del Servicio de Impuestos Internos**, como lo señalé en la reunión anterior, cuando fui citado en el mes de octubre, el uso de este beneficio tributario –el *goodwill*– se va a materializar o se debiera materializar, finalmente, con la declaración de impuestos de la empresa el próximo mes de abril.

Eso significa que a partir del mes de mayo vamos a someter esa declaración -al igual que todas las declaraciones de todos los contribuyentes- a las fiscalizaciones que tenemos establecidas en nuestros procedimientos de fiscalización y, por supuesto, que en ese momento -es de esperar que la empresa invoque este beneficio- tomaremos las decisiones que correspondan a la luz de los antecedentes que hemos recabado hasta ahora, por una parte; pero también a la luz del monto que la empresa invoque como uso de este *goodwill*.

Por lo tanto, en ese instante es cuando estaremos en condiciones de manifestarnos respecto de la procedencia de la operación, específicamente, respecto de los montos que se invoquen. No me puedo anticipar a lo que vamos a hacer en ese momento, puesto que se hará el análisis del caso llegado el momento, pero ahora no estoy en condiciones de responder esta pregunta.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** consultó si en el proceso de petición del uso del RUT, en la respuesta que dio el Servicio de Impuestos Internos y en el posterior uso por el tiempo que ustedes autorizaron ese RUT, ¿hubo alguna irregularidad? Si la hubo, ¿se hicieron sumarios?

Lo segundo. De acuerdo con la ley, ¿el plazo para hacer uso de la franquicia tributaria conocida como *goodwill* -o los dos requisitos que esa ley exige- era el 31 de diciembre de 2015? Si el plazo para que estuviera hecha la fusión vencía el 31 de diciembre de 2015, ¿con qué fecha se hizo la fusión? ¿Es efectivo que se realizó el 1° de enero de 2015? En consecuencia había un año de plazo para hacer esa fusión - desde 1° de enero al 31 de diciembre. Solicito que me ratifique si esas fechas son efectivas, porque también se dijo acá que a toda máquina, a toda carrera y contra el tiempo se aprobó una fusión porque vencía el plazo para aprovechar la franquicia tributaria; sin embargo, de acuerdo con lo que yo entiendo había un año para hacerla.

Todo el análisis que ustedes están realizando para determinar si la franquicia tributaria la van a poder utilizar en la declaración de impuestos de abril, ¿lo están haciendo idénticamente con la fusión de Metlife? Porque según el informe que ha aparecido públicamente, desde el punto de vista tributario, la operación es idéntica a la que realizó Principal con Cuprum con fechas posteriores. Es decir, podría usted anticiparnos que cualquiera sea la resolución que usted dictamine o emita del uso de esta franquicia respecto de Principal, ¿será exactamente la misma que la de todas las otras fusiones, particularmente, la de Metlife, que meses después hizo lo mismo, ya sea, acogidos el uso de la franquicia o rechazados?

Finalmente -esta pregunta se la hice al director subrogante, pero aprovechando que usted está acá quisiera reiterarla-, entiendo, por todos los informes que hemos leído, que acá había dos caminos para hacer la fusión.

Primero, el camino que originalmente quiso hacer la empresa -según lo que nos dijo la superintendente-, que era fusionar Principal con Cuprum para efectos de utilizar la franquicia tributaria.

Segundo, el que finalmente sugirió la Superintendencia, era transformar primero Principal en AFP para hacer la fusión, dado que a juicio de la superintendente no se podían fusionar dos empresas si no tenían ambas el giro de AFP.

Hay opiniones de abogados que dicen que no era necesario igualar los giros y en consecuencia perfectamente se podría haber optado por el primer camino, pero la Superintendencia dijo lo contrario y el contribuyente obviamente le hace caso a la autoridad regulatoria, y hace el camino que esta le recomendó, luego de toda esta controversia posterior.

Sé que es un problema legal, propio de abogados, por lo que ha habido informes en derecho en ambas opiniones y hoy las tenemos. Sin embargo, mi consulta

se refiere al área tributaria, por lo que me interesa saber si cualquiera de los dos caminos que se hubiesen seguido, los efectos tributarios, por el uso del *goodwill* eran idénticos, o si en uno había *goodwill* y en el otro no.

Lo consulto porque la sensación que queda –es lo quiero despejar con su respuesta- es que solo un camino conducía a la franquicia tributaria, por lo que se siguió ese camino para tener la franquicia, y porque por el otro camino no se podía tener este beneficio tributario.

El **señor BARRAZA, Director del Servicio de Impuestos Internos**, respondió que en la autorización del uso del RUT, por parte de la empresa absorbida, durante el período que se otorgó, nosotros no vemos ninguna irregularidad. Ninguna.

Esto se hizo de acuerdo con los procedimientos operativos existentes y vigentes por las áreas operativas correspondientes. Por lo tanto, no vemos una irregularidad ni tampoco algo extraño en esa autorización.

Sin embargo, tal como señalé anteriormente, esta fue una autorización excepcional en términos de que no se había autorizado antes el uso del RUT provisorio en una situación similar. Ahora bien, ello no significa que sea irregular. Por lo mismo, entonces, tampoco ha habido ni investigación sumaria ni sanción alguna.

Por supuesto que si hubiésemos considerado que hubo alguna irregularidad, obviamente habríamos accionado alguna investigación sumaria interna. No es el caso.

Respecto del plazo de la fusión, nosotros fuimos notificados por la superintendencia correspondiente de que la fusión había sido autorizada con fecha 2 de enero de 2015. Por lo tanto, para nosotros esa es la fecha válida, porque es en la cual la autoridad competente autoriza la fusión.

En ese proceso, obviamente nos damos por enterados de esa notificación y es lo que hasta ahora entendemos.

Efectivamente, para efectos del uso de este beneficio tributario existía más plazo. Se debe recordar que la reforma tributaria permitía de hecho una transitoriedad precisamente asociada a la norma antielusiva para efectos de que las empresas pudieran hacer algunas de estas operaciones.

Desde esa perspectiva, en nuestro análisis entendemos que la empresa hizo uso de los elementos que le autorizaban para aquello. El plazo era el 30 de septiembre de 2015.

La tercera pregunta, que se refiere a la situación de la fusión de la empresa Provida con Metlife, respecto de si nosotros vamos a accionar con los

mismos criterios ante una operación que pareciera ser idéntica, la respuesta es obviamente que sí.

Sin duda que si la operación es exactamente idéntica, nosotros también aplicaremos exactamente los mismos criterios. En fondo, desde esa perspectiva, nosotros obviamente actuamos con criterios equivalentes y similares, y velando y resguardando la certeza jurídica, por lo tanto, no podríamos, de manera arbitraria, ante una situación similar, aplicar criterios distintos, porque los criterios que aplicamos son los que están basados en las leyes, por lo que necesariamente tienen que ser los mismos.

Ahora, si la operación es la misma o no, la verdad es que no lo sé. Llegado el momento, y teniendo a la vista todos los antecedentes, tendremos que llegar a verificar si efectivamente es la misma operación o es muy similar.

Por último, respecto de la cuarta pregunta, referida a los dos caminos, en nuestra convicción, si la fusión hubiese sido directamente hecha por Principal y Cuprum, hubiese sido distinto a la manera como finalmente fue realizada, a solicitud de la Superintendencia de Pensiones, nosotros obviamente entendemos –así está establecido en la ley- que la facultad para efectos de autorizar la fusión y las condiciones bajo las cuales se autoriza, es de la Superintendencia de Pensiones, porque ese es el organismo competente. Por lo tanto, nosotros no podemos manifestarnos respecto de si fue correcta o no la forma en que se realizó la fusión. Somos respetuosos de las facultades de esa superintendencia.

Ahora, desde la perspectiva tributaria, específicamente en relación con el uso del *goodwill*, la verdad es que para nosotros es indiferente. Si en esto se hubiera seguido un camino u otro, una vez concretada la fusión y autorizada por un organismo competente, y si efectivamente la nueva empresa cumple con las condiciones que se establecen en las normas correspondientes para efectos de hacer uso del *goodwill*, definitivamente el camino que se haya elegido para efectos de la fusión, desde el punto de vista tributario, no tiene importancia.

Desde nuestra perspectiva, aquello que nos compete y corresponde es fiscalizar y verificar que están todos los antecedentes para efectos de hacer un uso correcto del *goodwill*, en el entendido que la fusión ya fue autorizada por el organismo competente.

El **diputado señor NICOLÁS MÖNCKEBERG** preguntó si el ahorro de impuesto que implicaba esta fusión, producto del beneficio, ¿era el mismo si la fusión se producía –por supuesto, cumpliendo las normativas legales- entre Principal y Cuprum, que entre Argentum y Cuprum?

Lo que precisamente estoy consultando es si el ahorro impuestos, producto de la franquicia, era el mismo siguiendo cualquiera de los dos caminos o cualquiera de las dos fusiones.

Entiendo su punto anterior en que obviamente en cualquiera de los dos caminos se tienen que cumplir las normas, respecto de lo cual sé que usted ahora no se puede pronunciar, y porque lo hará cuando corresponda en la declaración de impuesto.

Sin embargo, asumiendo que se cumple la norma, mi consulta es, al final del día, respecto del efecto resultado. ¿Se puede ver influido en cuanto ahorro de impuestos si la fusión se produce entre una empresa matriz, como lo es entre Principal y Cuprum, y no entre Argentum y Cuprum?

El **señor BARRAZA, Director del Servicio de Impuestos Internos**, respondió que si las condiciones de compra, de venta, por lo tanto, de pérdida, son las mismas, sin duda que es lo mismo. Si las condiciones son exactamente las mismas, bajo ese supuesto que el diputado Nicolás Monckeberg señala, el monto que la empresa puede invocar para efectos del *goodwill* es el mismo.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** indicó que el Servicio de Impuestos Internos no podrá aplicar tales disposiciones respecto de los efectos producidos con anterioridad al 30 de septiembre de 2015". El artículo 4° ter establece lo mismo respecto de la fecha. Por consiguiente, quiero ahonde en esa materia.

Segundo, ¿qué efecto generaría la aplicación de ese articulado, particularmente del artículo octavo, en la fusión de Argentum y Cuprum y de Acquisition y Provida?

Tercero, ¿cuál fue el fundamento para que el Servicio acotara el plazo de utilización del RUT? Ya lo explicó, pero quiero que lo profundice un poco más.

Cuarto. ¿Qué normas autorizan esta gestión?

Quinto. ¿Considera que debería haber habido un cambio de RUT de Argentum -usted lo señaló expresamente y lo anoté- para evitar inconvenientes a los afiliados y a los accionistas?

Le pido que profundice ese punto y aclare el hecho de haber aceptado la solicitud de ampliación del plazo de utilización del RUT por parte de la nueva empresa, respecto de la fusionada, y nos indique qué tipos de inconvenientes podrían haber existido. Si bien era la primera vez que tenían esa solicitud de parte de un contribuyente, quiero saber qué tipo de inconvenientes habría particularmente para los afiliados y también para los accionistas.

Sexto. ¿El Servicio considera que Argentum existió realmente o más bien fue una persona jurídica simulada a objeto de acogerse, de conformidad con la

legislación vigente, a los beneficios de carácter tributario?

Finalmente, quiero preguntar por las fiscalizaciones que realiza el Servicio en el caso de los contribuyentes o de este tipo de fusiones, que pueden ser atendibles a nivel comercial o por el carácter tributario.

El director realizó declaraciones, el 5 de febrero, en las que dice que entre las medidas que le pareció pertinente destacar que “en febrero se inició una actividad de fiscalización que ha permitido recabar antecedentes jurídicos, contables y económicos sobre la adquisición de acciones realizadas por Principal Institutional S.A., que originó el proceso de fusión, el que luego daría lugar al denominado goodwill”.

Me gustaría que nos dijera por qué la fiscalización se inició ahora y no antes, es decir, cuando explotó este caso, un año atrás.

Agregó que el artículo apareció en el diario electrónico EMOL, el 5 de febrero, y se titula: “SII: Posible fiscalización de fusión Cuprum-Argentum dependerá del Impuesto a la Renta”.

El **señor BARRAZA, Director del Servicio de Impuestos Internos**, explicó que el artículo octavo de la norma antielusiva, que fue aprobada recientemente en enero como parte del proyecto de ley de simplificación tributaria, no hizo más que precisar el alcance de la retroactividad que estaba establecida en la reforma tributaria original.

Entendemos que había opiniones respecto de que la norma no era del todo clara -de hecho, eso fue lo que se nos planteó-y, por lo tanto, no otorgaba la certeza jurídica suficiente para efectos de entender la no retroactividad de la norma original. Por eso, se incorporó en el proyecto de ley de simplificación un articulado que pretendía precisar, y así fue finalmente aprobado, la no retroactividad de las normas antielusivas.

Recordemos que las normas antielusivas se aprobaron en la reforma tributaria de 2014 y establecían que su vigencia comenzaba a partir del 30 de septiembre de 2015. Dentro de su articulado se establecía la no retroactividad; sin embargo, dadas las dudas asociadas a ese articulado, se incorpora una precisión que aclara el hecho de que el Servicio de Impuestos Internos no puede pretender aplicar esa norma con efecto retroactivo. Vale a decir, no puede aplicarla por actos que hayan sido materializados previamente al 30 de septiembre de 2015.

Respecto de aquello, yendo a la segunda pregunta sobre qué efectos tiene este artículo en el caso que nos convoca, como es de público conocimiento, dado que esta operación se efectuó previamente a la entrada en vigencia de la norma antielusiva, tal como lo señala la norma respecto de la no retroactividad, desde nuestro punto de vista no podríamos invocar en este caso en particular esa norma.

Recordemos que esta es una norma nueva en la legislación tributaria chilena que comenzó a regir a partir de 30 de septiembre de 2015 para todos aquellos casos que se materialicen a partir de esa fecha. El caso que nos convoca fue previo a esa fecha. Por lo tanto, no podría ser invocada la norma antielusiva en particular.

Respecto de lo que se tuvo a la vista para la autorización del RUT de la empresa absorbida, los argumentos que entregó la empresa que solicitó la autorización en su momento fueron más bien de representar que el cambio de RUT en ese instante podría traer algunas complicaciones operativas que podrían afectar, por una parte, a los afiliados y, por otra, a los accionistas. En el caso de los afiliados, porque hay ciertas operaciones financieras como los APV, etcétera.

Por lo tanto, hacer un cambio de RUT sin un horizonte para preparar los sistemas y los procedimientos internos de la empresa podría traer inconvenientes porque eventualmente podrían no quedar bien los registros en el RUT de la empresa y los RUT de los afiliados.

Efectivamente, debo señalarles que eso ocurre en las fusiones. Muchas veces hemos sido testigos de que cuando se producen fusiones entre empresas, independiente de cuál sea el tipo, llegado el momento en que las empresas deben informar al Servicio de Impuestos Internos respecto de la situación de los contribuyentes relacionados, a veces llega información errónea porque en los procedimientos internos no se hace correctamente el cambio de estos RUT. Por tanto, eso provoca algunas situaciones indeseadas al momento de procesar declaraciones. Eso, muchas veces, nos hace cometer errores porque eventualmente rechazamos, por ejemplo, devoluciones de impuestos o bien impugnamos declaraciones única y exclusivamente en base a estos errores. Además, innecesariamente hacemos incurrir a los contribuyentes involucrados en retraso de sus devoluciones solo como consecuencia de estos errores, y cuando son citados nos demuestran que se debió a ese error y, finalmente, debemos liberar sus devoluciones.

Son situaciones que en la práctica ocurren y, por lo mismo, los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos que se enfrentaron a esta decisión no tuvieron mayor inconveniente en autorizar. Y se autorizó hasta el 31 de diciembre de 2015, precisamente, para que fuera por el período de un año calendario completo. De esa manera, en lo que afectaba a la operación renta 2016 el RUT operara hasta 2015, y desde el 1 de enero de 2016 para que las próximas operaciones renta fuera por el año calendario completo.

La siguiente pregunta es si Argentum existió o fue persona jurídica simulada. Desde el punto de vista estrictamente tributario, existió. Hizo actividades, tuvo RUT. Por lo tanto, desde nuestra perspectiva, existió. Desde la perspectiva nuestra la empresa existía. De hecho, como me complementa el subdirector de

fiscalización, incluso tiene operaciones, inversiones, etcétera. Es decir, como empresa existe. Y existía desde antes.

Finalmente, respecto de la fiscalización, el proceso de fiscalización que el Servicio de Impuestos Internos se inició mucho antes. Yo me incorporé como director del Servicio el 13 de agosto y la fiscalización ya se estaba realizando. El subdirector de fiscalización me acota que las actividades de fiscalización asociadas a este tema se iniciaron en febrero de 2015, precisamente cuando se toma conocimiento de esta situación.

Se han estado realizando una serie de investigaciones durante este período para que cuando llegue el momento en que se invoque este beneficio el Servicio tenga todos los antecedentes a la vista para los efectos de tomar la decisión correcta.

Intervención del Superintendente de Valores y Seguros subrogante, señor HERNÁN LÓPEZ.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** solicitó al señor superintendente que se refiera a las reuniones sostenidas entre las superintendencias de Valores y Seguros y la de Pensiones. Según lo mencionado por la superintendente de Pensiones en el transcurso de la comisión se habrían sostenido más de dos reuniones entre las entidades, con el objeto de analizar esta fusión de conformidad a la ley vigente.

Acto seguido, me gustaría conocer de parte de la autoridad el contenido de las reuniones, que –me imagino– son de conocimiento público, salvo que sean de carácter reservado. Me gustaría saber a qué resultados arribaron en esas reuniones para dar el vamos a esta fusión. Sabemos que la Superintendencia de Pensiones es el órgano administrativo regulador y fiscalizador de las administradoras de fondos de pensiones, pero también sabemos que la Superintendencia de Valores y Seguros tiene competencia cuando se trata de sociedades anónimas, que están bajo su regulación. Repito, me gustaría saber un poco más sobre la participación de ustedes en el proceso de fusión, a fin de tener la mayor cantidad de antecedentes, ya que no ha sido factible, hasta la fecha, conocer la versión de los representantes de la Superintendencia de Valores y Seguros por diferentes motivos.

El **señor HERNÁN LÓPEZ, Superintendente (S) de Valores y Seguros**, con respecto de la consulta sobre las reuniones que sostuvieron con la Superintendencia de Pensiones, señaló que, a nuestro juicio, no tienen nada de especial, ya que el contacto es permanente, al igual que con la Superintendencia de Seguridad Social, atendido que en muchas materias nos corresponde trabajar en

conjunto a efectos de resolver normativamente un determinado proceso; incluso, cuando se trata de fiscalizar podríamos tener alguna actividad en conjunto. Por ello, desde hace bastante tiempo, especialmente con la Superintendencia de Pensiones, tenemos una relación de trabajo en conjunto. En ocasiones nos ha tocado resolver materias comunes, como la comercialización de rentas vitalicias, temas de tablas de mortalidad, etcétera. En este caso particular se trataba de la fusión de entidades bajo la regulación de la Superintendencia de Pensiones, pero que, de algún modo, requerían, atendido que la entidad tenía accionistas en el mercado –era una sociedad que cotizaba en el mercado- la inscripción de la sociedad con la cual se iba a fusionar, que iba a ser definitivamente la continuadora legal, a efectos de que se registraran las acciones de esa entidad para su posterior canje respecto de las acciones de la original Cuprum. En ese sentido, surge de parte nuestra el interés de coordinar reuniones. Tal es así, que muchas de ellas fueron propiciadas por la Superintendencia de Pensiones, toda vez que, como es lógico, era nuestro interés colaborar con el resto de las instituciones del Estado y, a su vez, conocer los pasos que pensaban dar, de manera de ir verificando cuáles debían ser nuestras acciones en este tipo de situaciones.

Adicionalmente, las entidades fiscalizadas que tenían interés en fusionarse solicitaron reuniones a la Superintendencia de Valores y Seguros y a la de Pensiones. Es más, en una ocasión solicitaron -podía parecer más aprovechable- una reunión en conjunto. Nos reunimos con los fiscalizados, reunión en la que participaron activamente funcionarios de la Superintendencia de Pensiones.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** preguntó si desde la perspectiva de la Superintendencia de Valores y Seguros, hicieron algún tipo de reparos que hayan tenido que subsanar los involucrados.

El **señor HERNÁN LÓPEZ, Superintendente (S) de Valores y Seguros**, contestó que reparos sí tuvimos, toda vez que nuestra actuación corresponde a la inscripción de la sociedad y de los valores. En ese sentido, los primeros antecedentes fueron presentados en septiembre de 2014. A través de un oficio ordinario, nosotros planteamos nuestras observaciones al proceso, en cuanto a información y a algunas condiciones que había expuesto la Superintendencia de Pensiones para la operación, las que, de algún modo, condicionaban la información y antecedentes que tenían que presentar a la Superintendencia.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** consultó si desde el punto de vista del rol que cumple la Superintendencia de Valores y Seguros, la fusión está conforme a derecho o a la norma que debe aplicarse para estos casos.

El **señor JOSE ANTONIO GASPAR, Fiscal de Valores**, señaló que a la Superintendencia de Valores y Seguros le corresponde el registro de la sociedad y de los valores. Concretamente, la autorización de la fusión -y me parece que ustedes

están en antecedentes- se da después de la inscripción de la sociedad y de sus valores en el registro de Valores que lleva el Servicio. Entonces, en estricto rigor no nos compete un pronunciamiento respecto de la autorización de fusión, que fue posterior al proceso de inscripción que hizo el Servicio.

Tal como lo describió el superintendente subrogante, desde que se inicia el proceso, en septiembre, revisamos los antecedentes que presentaron, se formularon ciertas observaciones mediante oficio -si mal no recuerdo- de 26 de noviembre, observaciones que fueron subsanadas durante el curso de diciembre, de modo tal que, como lo informamos a ustedes mediante oficio N° 19.941, este Servicio consideraba que se verificaban todos los requisitos necesarios para la inscripción de este emisor y de sus acciones en el registro de valores, de acuerdo con los requisitos que plantea la ley vigente y la normativa complementaria de la Superintendencia.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** preguntó si los invitados tuvieron opinión respecto de la fusión de Principal con Cuprum.

El **señor HERNÁN LÓPEZ, Superintendente de Valores y Seguros**, la primera opinión que vertió la Superintendencia, cuando analizó la operación, fue la que se consigan en el oficio de noviembre, pues la Superintendencia de Pensiones ya se había manifestado respecto al giro que debía tener la entidad.

SESIÓN 17ª, celebrada el 8 de marzo de 2016.

13.- Concurren como invitados el ministro de Hacienda, señor RODRIGO VALDÉS, acompañado del jefe de asesores del Ministerio, señor ENRIQUE PARIS, y la jefa jurídica, señora MACARENA LOBOS; el Superintendente de Pensiones, señor OSVALDO MACÍAS, el fiscal de la Superintendencia de Pensiones, señor ANDRÉS CULAGOVSKI, y el jefe del Departamento Judicial y de Cumplimiento de la Superintendencia de Pensiones, señor RODRIGO MÁRQUEZ.

Dictámenes de la Contraloría General de la Republica – Investigación de la Superintendencia de Pensiones – Principios de confianza legítima, certeza jurídica, buena fe y legalidad – Inhabilitación – Resolución apresurada de la Superintendencia de Pensiones – Responsabilidad del legislador – Respaldo del Ministro de Hacienda-

El señor **OSVALDO MACÍAS, superintendente de Pensiones**, indicó que iniciará su exposición relatando las acciones que hemos emprendido desde que asumí, lo que fue coincidente con el inicio de funciones de nuestro fiscal, el pasado 1 de febrero.”

A raíz del pronunciamiento emitido en diciembre de 2015 por la Contraloría General de la República, que fue complementado posteriormente con el dictamen del 8 de febrero del presente año, iniciamos una revisión completa de los procesos de creación de las AFP Argentum y Acquisition, y su posterior fusión con las AFP Cuprum y Provida.

En esta revisión, que fue bastante profunda, preferimos que no participaran las personas que habían estado en el proceso de fusión, quienes estaban en distintos departamentos de nuestra fiscalía. Este proceso lo encabezó nuestro fiscal, Andrés Culagovski, acompañado de Rodrigo Márquez, jefe del Departamento Judicial y de Cumplimiento de la Superintendencia de Pensiones, y de una jefa del Departamento de Seguridad Social, la señora Patricia Wragg. También nos acompañaron en este proceso dos consultores externos de mucho prestigio, el señor Juan Carlos Ferrada, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Valparaíso y connotado experto en estas materias, y el señor Andrés Cuneo Macchiavello, ex fiscal de la Superintendencia de AFP, quien ejerció ese cargo durante 14 años, entre 1990 y 2004; también fue decano de la Universidad Diego Portales. Ese fue el equipo que formamos para revisar completamente el proceso, a raíz de los pronunciamientos de la Contraloría.

En nuestra interpretación, la Contraloría General de la República no emitió instrucciones específicas a nuestra Superintendencia, aunque sí afirmó que la administración activa, en este caso la Superintendencia de Pensiones, es quien tiene facultades para iniciar eventualmente un proceso de invalidación. Por eso analizamos la procedencia de iniciar tal proceso.

El 24 de febrero de este año pedí al señor fiscal evacuar un informe jurídico sobre la materia, el cual me fue entregado el 3 de marzo, sin perjuicio del profundo análisis que ya habíamos realizado a contar del 1 de febrero. Dicho informe fue la base del pronunciamiento de esta Superintendencia, que expresamos en la resolución 0513, emitida el viernes pasado (4 de marzo).

A continuación, revisaré someramente los resultados de dicho análisis.

En primer lugar, la Superintendencia de Pensiones determinó que los procesos realizados no fueron idóneos para alcanzar el resultado esperado, toda vez que se pudo optar legalmente por el mecanismo sugerido por los propios administrados. En efecto, llegamos a la conclusión de que la superintendencia pudo haber autorizado en un solo acto la fusión entre PIC (Principal Institucional Chile) y AFP

Cuprum, y simultáneamente la transformación de la entidad resultante en una AFP, sin crear previamente la AFP Argentum. Esa fue la primera conclusión a la que llegamos, en el sentido de que el procedimiento que se realizó no fue idóneo. Si se hubiera usado el mecanismo que acabo de describir, la superintendencia habría cumplido de todas formas un rol fundamental de control y la autorización también habría contado con el test de análisis de la solvencia e idoneidad de los compradores, de acuerdo a lo que prescribe la ley de pensiones, específicamente en su artículo 24 a). Esa es la primera gran conclusión a que llegamos luego de ese análisis.

Segundo, en ese mismo contexto, la superintendencia examinó la extensión de sus facultades invalidatorias y concluyó que no correspondía invalidar las actuaciones señaladas, debido a que se revisó y se fundamentó en la jurisprudencia uniforme de la Contraloría General de la República. Nos basamos en el dictamen N° 53.290, de 2004, donde el ente contralor dice lo siguiente: “La invalidación tiene como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas, sobre la base de la confianza de los particulares de la administración, puesto que la seguridad jurídica de tal relación es de su amparo. De otro modo podría presentarse el caos y daños irreparables e injustos, al margen de que, por haber producido sus efectos, la nulidad del acto cuestionado afectaría derechos de terceros”.

Debemos recordar que en este caso fue la propia Superintendencia de Pensiones la que emitió instrucciones expresas, a través de oficios, tanto a la AFP Cuprum como a Provida, por las cuales estas se vieron en la obligación de llevar a cabo los procesos de fusión con sus matrices o controladores, previa transformación de estos controladores o matrices en administradoras de fondos de pensiones. Según nuestro análisis, esa condición era innecesaria.

La administradora, estando obligada a cumplir con dicho oficio, dada la instrucción de la superintendencia, actuó bajo el convencimiento de la legalidad del procedimiento. Eso le otorgaba la confianza de estar obrando dentro del marco jurídico vigente.

Tercero. En consecuencia, la Superintendencia de Pensiones se encuentra limitada en su facultad de invalidar dichos procesos, a fin de no infringir el principio de certeza jurídica y el respeto a la confianza legítima, recogidos por la propia Contraloría.

Eso ha señalado que un error de la administración no puede perjudicar a quienes, siguiendo sus orientaciones e instrucciones, han actuado de buena fe. Para hacer cumplir estas y ser transparentes en todo el proceso, hemos publicado en nuestro sitio web todos los antecedentes de ese análisis, incluyendo la resolución, el comunicado de prensa que se emitió el día viernes y el informe jurídico suscrito por el señor fiscal.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** señaló que el superintendente nos dice que no van a recurrir a invalidar el acto, a pesar de que la Contraloría General de la República señala -la propia subcontralora lo establece en el informe- que se habría vulnerado la ley con dicha fusión.

Me gustaría que pudiera profundizar y aclarar lo que dice el dictamen de la Contraloría versus lo que ahora nos está manifestando, porque, en mi opinión, se está contradiciendo, en el sentido de que nos ha dicho que no es idóneo, pero que no van a perseverar en ningún tipo de actividad, toda vez que se habría ajustado a derecho. Por lo tanto, quiero saber qué otras cosas tuvieron en consideración.

El **señor OSVALDO MACÍAS, superintendente de Pensiones**, respondió que efectivamente analizamos varias alternativas, una era abrir un proceso de invalidación. Sin embargo, por las numerosas resoluciones que vimos y el análisis de nuestros abogados y consultores internos, estimamos que, en este caso, estaba consolidado el acto jurídico, que la confianza legítima se vería afectada y que estaríamos dañando la certeza jurídica, porque las administradoras no hicieron otra cosa que actuar de acuerdo con lo que la misma Superintendencia de Pensiones les instruyó.

Las instrucciones de la Superintendencia son de carácter obligatorio para las AFP y estas no las pueden desobedecer. En ese contexto, en un ejercicio de honestidad intelectual, dijimos: “Para qué vamos a abrir un proceso invalidatorio si nos hemos convencido de que no es posible anular esa operación.” No tenía mucho sentido y, en verdad, preferimos dictar una resolución que fuera totalmente consistente con el resultado de nuestro análisis y con lo que estábamos convencido que es correcto.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** indicó que cuando nuestro invitado manifestó que llegaron al convencimiento de que no había que perseverar respecto de la invalidación, aun cuando reconoció implícitamente que no fue lo más adecuado, nos habló del análisis jurídico. Me imagino que, como Superintendencia, debieron haber hecho otro tipo de análisis, para ver si había algún riesgo para los afiliados con este procedimiento no recomendable, es decir, con ese mecanismo que no era idóneo para hacer la fusión.

El **señor OSVALDO MACÍAS, superintendente de Pensiones**, respondió que también cruzó nuestro análisis lo que la Contraloría señaló en su informe. En uno de los puntos dice que no está acreditada la conveniencia del establecimiento de esa administradora. Sin embargo, tenemos algunos matices con lo que dice la Contraloría, los analizamos a fondo y vimos lo que dice la ley en este punto, que está expresado en el artículo 130 de la ley de Sociedades Anónimas.

Las sociedades anónimas especiales se rigen por lo señalado en el

artículo 129 y siguientes, entre otros, y dentro de las sociedades anónimas especiales están las AFP. El artículo 130 dice: “Las sociedades administradoras de fondos de pensiones deberán constituirse como sociedades anónimas especiales en conformidad a las disposiciones siguientes:

“Para iniciar su constitución, los organizadores deberán presentar a la Superintendencia de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones un prospecto descriptivo de los aspectos esenciales de la sociedad y de la forma como desarrollará sus actividades. Este prospecto será calificado por el Superintendente especialmente en cuanto a la conveniencia de establecerla”.

El punto clave sobre el cual gira esta disquisición es el prospecto descriptivo de los aspectos esenciales de la sociedad y la forma en que desarrollará sus actividades. Eso es lo que califica el superintendente, para determinar la conveniencia de establecer la AFP si es el prospecto da cuenta de que es viable y sostenible.

A su vez, esto se encuentra normado en el compendio de la Superintendencia de Pensiones, donde se establece una serie de condicionantes para que la Superintendencia pueda emitir su opinión. Entre otras cosas, lo fundamental del prospecto y de la evaluación que se hace de él es que la Superintendencia conozca en detalles los aspectos considerados por los organizadores de la AFP, información que permite asegurar que el proyecto presentado es viable, sostenible y adecuado al tamaño y complejidad de las operaciones que va a tener la AFP, con lo cual se comprueba si estaría en condiciones de operar adecuadamente en el mercado, lo cual incluye una serie de cosas. Por ejemplo, la estructura organizacional, proyecciones financieras de viabilidad de la AFP, organigramas, sistema de gestión de control, etcétera. Eso es lo que revisa la Superintendencia, en relación con lo que establece el artículo 130, y determina si es conveniente o no el establecimiento de la AFP. De esa forma se interpreta y es lo que entendemos que hizo la Superintendencia en su momento. De ese análisis no se desprende ningún daño a los afiliados. Ese es un aspecto fundamental. En consecuencia, se veló por el interés de los afiliados.

El **diputado señor CHAHIN** señaló que en una ocasión anterior el superintendente señaló que la única participación que había tenido la Superintendencia de Valores y Seguros -lo afirmó categóricamente, muy seguro- había sido hacer el respectivo registro de acciones. Cuando le pregunté si estaba seguro de que no había tenido ninguna participación, me dijo que sí. Está en las actas.

El actual superintendente vino a faltar a la verdad en esta Comisión, pues ha quedado demostrado que no fue así, tanto en la investigación del Ministerio Público como también de esta Comisión Investigadora. Ayer recibimos un oficio con el conjunto de reuniones en donde participó la Superintendencia e, incluso, elaboró un

cronograma en conjunto con la Superintendencia de Pensiones, asesorando ambas a ese grupo empresarial para que pudiera realizarse la operación.

Quiero decir a favor que el superintendente vino como subrogante, porque era intendente de Seguros, pero alguien lo hizo venir a faltar a la verdad y le entregó información que era absolutamente alejada de la realidad para que viniera a esta Comisión a decirnos cosas que no eran. Realmente, lo lamento.

Consultó al superintendente si después de esa participación, pensó que era prudente inhabilitarse antes de tomar una decisión como la que tomó el pasado viernes.

Segundo, ¿por qué tomó la decisión tan apresurado? ¿Quién lo apuraba? Tiene el informe jurídico el 3 de marzo y el viernes 4 marzo, justo antes de estar como invitado en esta Comisión, en menos de 24 horas, sacó una resolución, diciendo algo que nadie le estaba pidiendo que dijera: que no iba a invalidar. ¿Quién le pidió invalidación? Nadie la había pedido todavía. Lo hizo como una manera de anticiparse a esta Comisión y venir con hechos consumados, de manera imprudente y, a mi juicio, irrespetuosa de las facultades fiscalizadoras que tenemos.

Lo mismo pasó con la señora Tamara Agnic. La ministra del Trabajo y nosotros le pedimos que se abstuviera; sin embargo, aprobó la fusión de Acquisition y Provida. Por lo tanto, es la misma práctica, la misma lógica. ¿Por qué no esperó que alguien le pidiera la invalidación y se desarrollara un procedimiento administrativo respecto de aquello, como corresponde? ¿Cuál era la necesidad? ¿Por qué se apuró a decir algo que no tenía que decir?

Tercero, evidentemente, en la resolución se ha hecho una interpretación totalmente mañosa de lo que dijo la Contraloría. El superintendente nos ha dicho que el mecanismo no fue idóneo, pero la Contraloría no habló de idoneidad, sino de legalidad. Dijo que estaba fuera del marco de la ley. Eso fue lo que dijo la Contraloría. Todos lo leímos, porque el documento está en la Comisión. La Contraloría dijo que la operación la hicieron fuera del marco de la ley, es decir, que no era legal. Insisto, no habló de idoneidad. Entonces, quieren seguir, de manera contumaz, diciendo que la Contraloría no tiene la razón y que la fusión fue hecha dentro del marco de la ley, pero que no fue lo más idóneo.

Otro tema que se insiste es el prospecto y la conveniencia. La ley dice exactamente que especialmente la conveniencia se va a ver en función del interés de los afiliados. ¿Qué ganaron los afiliados? ¿Bajaron las comisiones? ¿Hubo más competencia en el mercado producto de esta creación de las AFP? No, porque nacieron y murieron al mismo tiempo. Nada de competencia; no se bajó un ápice las comisiones; cero beneficio para los afiliados. Lo único que, por estas operaciones

ilegales, se van a llevar el mismo cheque que le estamos quitando a los chilenos con el ajuste presupuestario; se lo estamos regalando a dos empresas norteamericanas.

Por último, quiero referirme al tema de la confianza legítima que es un desarrollo que no está en la ley, sino más bien en la jurisprudencia y la doctrina; la confianza legítima, que tiene un conjunto de requisitos que no se cumplen en este caso.

Primero, y el más importante requisito, que el interés público involucrado sea merecedor de menos protección que el interés privado. El interés público de evitar que se genere un beneficio tributario en 500 millones de dólares, 350 mil millones de pesos, a través de una operación ilegal. ¿Es un interés público de menor necesidad de protección que el interés privado de que estos grupos paguen menos impuestos? Porque no hay un desarrollo de una empresa, no hay más competencia, no hay productividad. El interés privado es solo pagar menos impuestos. No se cumple el requisito esencial para la confianza legítima, como requisito para no invalidar un acto administrativo.

Segundo, la existencia de oficios, circulares e instrucciones publicadas con anterioridad. Se busca que no se utilice la confianza legítima para poder validar trajes hechos a la medida. Aquí no hay ni un oficio, circular o instrucción sobre este punto con anterioridad, el caso Cuprum-Argentum. Ni uno. Las que hay son en el marco de este caso, justamente, para poder crear un traje hecho a la medida.

Además, quiero señalar que otro de los requisitos esencial es que estos actos que se pueden invalidar y que se pretenden que no se invaliden para no afectar el interés privado de mayor protección que el público, en este caso, obedezcan a una práctica asentada y permanente de la administración. Resulta que esto nunca antes se había hecho de esta manera. Entonces no es una práctica asentada y permanente.

Por consiguiente, no se cumple ninguno de los requisitos para poder hablar de confianza legítima. Ninguno. Se hace una interpretación no solo dañosa, sino que alejada de lo que dice el texto de los dos informes de la Contraloría. No le bastó con imputar el primero y que profundizara la Contraloría y lo reforzara, sino que ahora siguen con la idea de desconocerlo. Además, me parece absolutamente extraño que esta resolución sea nuevamente, como lo dijo ayer el diputado Iván Flores, de una aceleración y de un apuro incomprensible.

El **señor OSVALDO MACÍAS, superintendente de Pensiones**, señaló que “no tuve, absolutamente, ninguna participación en el proceso de inscripción de Argentum y sus acciones en el registro de Valores de la Superintendencia. No participé absolutamente en ninguna instancia ni en ninguna reunión. La primera vez que tuve contacto con el tema, oficialmente, porque lo había visto en la prensa, fue justamente a

propósito de dicha citación. En ese momento, me coordiné con el fiscal de Valores, quien concurrió conmigo junto con el jefe de gabinete de la Superintendencia.

Además, no me corresponde inhabilitarme porque no tengo absolutamente ningún conflicto de interés, ninguno. Primero, tal como señalé, jamás vi el cierre en la Superintendencia. Por lo tanto, al no tener conflicto de interés y no haber intervenido nunca en esto, no correspondía que me inhabilitara en ninguna de las reuniones señaladas. Al contrario, debo cumplir con mi deber. Para mí lo más fácil sería tal vez inhabilitarme, pero no lo voy a hacer porque creo que no corresponde. Debo cumplir con mi deber de superintendente y eso es lo que estoy haciendo.

Respecto de la segunda pregunta, en cuanto a si la decisión fue apresurada, la verdad es que hemos estado trabajando muy intensamente durante todo febrero, a contar del día uno. El fiscal que me acompaña ha estado dedicado al tema, si no *full time*, casi *full time*. Los dos abogados de alto rango que han trabajado con él, que son los jefes de departamento, uno de los cuales nos acompaña acá, también han estado prácticamente *full* en el tema. Los dos asesores externos han trabajado intensamente con nosotros en numerosas reuniones, llamados telefónicos, etcétera.

Por eso le pido que me crea, que no tiene absolutamente nada que ver con los tiempos de la comisión, ni de las reuniones que nos pidieron, porque se trata de una mera coincidencia. Siempre pensamos, cuando estábamos convencidos de que íbamos por la senda correcta, emitir la resolución en la fecha en que lo hicimos. En ese punto, quiero decirles, respetuosamente, que no fue así. Lo hicimos porque estábamos convencidos de que estábamos bien.

Respecto de la tercera pregunta que se refiere a la interpretación del dictamen de la Contraloría, en realidad, después de leer con detención los dos dictámenes, concluimos que la Contraloría no nos daba ningún instrucción, pero sí nos decía que la administración activa era quien debía pronunciarse si procedía o no iniciar un proceso invalidatorio. En ese sentido, por supuesto que nos sentimos emplazados y con el deber de revisar todo el procedimiento para ver si procedía dicho procedimiento invalidatorio. Y la conclusión a la que llegamos, tal como señalé y lo fundamenté, fue que no procedía.

Respecto de la Contraloría General de la República y los pronunciamientos sobre tres puntos específicos, donde efectivamente hay reproches a la actuación de la Superintendencia, también lo vimos, pero en ese caso llegamos a la convicción de que la Superintendencia cometió un error, como lo hicimos presente en nuestra resolución: innecesariamente instruyó a las Administradoras de Fondos de Pensiones, tanto a Provida como a Cuprum, seguir un camino distinto al que ellas mismas propusieron. El camino fue crear una AFP previamente a la fusión. Creemos

que ese camino estuvo equivocado. Por lo tanto, en ese sentido, concordamos con la Contraloría; no tenemos discrepancia en ese punto, pues creemos que el camino fue erróneo. Por eso estamos diciendo que se pudo haber hecho por otro camino que era el mismo que proponían las administradoras, haberse fusionado directamente con su matriz y en un solo acto transformarse en AFP, y no se habría producido el problema que se produjo. En ese sentido, creemos que estamos bastante cerca con la Contraloría.

Sí reconozco un punto que es importante. No estamos convencidos de que el camino que siguió la Superintendencia, a pesar de que es erróneo a nuestro juicio e ineficiente, sea ilegal. Ahí tenemos una discrepancia de ilegalidad con la Contraloría. Pensamos que hay errores, pero no necesariamente ilegalidades. La misma Contraloría dice, en su dictamen, y recomienda que para el proceso de transformación de AFP el legislador debiera aclararlo y podría venir una norma específica al respecto. También creemos en lo mismo.

El **señor ANDRÉS CULAGOVSKY, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones**, señaló que el la pregunta del diputado Chahin relacionada con la confianza legítima, es un tema que nosotros analizamos, precisamente, a partir del primer dictamen de la Contraloría General de la República, de diciembre de 2015, que dice: “Con todo, y sin perjuicio de lo anterior, se estima necesario consignar que, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, las empresas mencionadas se limitaron a dar cumplimiento a las instrucciones recibidas de la Superintendencia de Pensiones, a través de las comunicaciones pertinentes”.

Esa fue la base de nuestro análisis y, efectivamente, como bien dijo el diputado Chahin, el tema de la confianza legítima es una construcción doctrinaria muy importante que, antes del 2003, no estaba regulada legalmente. Había una gran discusión de doctrinas respecto de si se podían invalidar los actos de la administración con la mayoría, en sentido negativo. Y con la dictación en 2003, de la ley N° 19.889, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, se reguló específicamente el tema de la invalidación, en su artículo 53, y ahí parte la jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Entonces, en base al pronunciamiento que hizo la Contraloría, en diciembre del año pasado, examinamos cuál era el marco jurídico que imponía la propia Contraloría para interpretar el artículo 53.

En ese sentido, el señor superintendente, respecto del dictamen de 2004, dice: “... la invalidación tiene como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, puesto que la seguridad jurídica de tal relación exige su amparo. De otro modo, podría presentarse el caos y daños irreparables e injustos, al margen de que por haber producido sus efectos, la nulidad del acto írrito afectaría derechos de terceros”.

También hemos buscado más atrás los fundamentos de la resolución de la Contraloría que recayeran sobre el tema de la confianza legítima y esta apela al artículo 3° de la ley que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, que habla de la presunción de legalidad de los actos, la que ha tomado la Contraloría en otros dictámenes, justamente, para reforzar los conceptos expresados.

Hay numerosos dictámenes. Tengo un ejemplo de 1997, que dice: "El ejercicio de la potestad invalidatoria de los actos administrativos debe ser armonizada con los principios generales informadores del ordenamiento jurídico, como son la buena fe y la seguridad o certeza jurídica, de tal manera que de producirse una colisión entre esa facultad-deber y estos, en determinadas situaciones, deben prevalecer dichos valores".

Esa fue la construcción que hicimos del tema de la confianza legítima y eso fundó la base del informe.

El **diputado señor CHAHIN** indicó que además está el principio de la juricidad de los actos administrativos, que es una norma de rango constitucional, el artículo 7° de la Constitución Política de la República.

En 2005, el actual contralor, en un *paper*, que es muy claro, que dice que efectivamente se debe ponderar el principio de juricidad que aquí está vulnerado, porque los actos son contrarios a la ley, y así lo ha dicho la Contraloría y, por lo tanto, eso desvirtúa la presunción de legalidad.

Se presume la presunción de legalidad hasta que, efectivamente, la Contraloría dice que estos actos se hicieron al margen de la ley y le corresponde invalidarlos a la administración activa y, por lo tanto, esto desvirtúa la presunción de legalidad.

Entonces, usted o el superintendente debe actuar en función del artículo 7° de la Constitución Política de la República, que establece el principio de juricidad. De ahí emana el principio de la nulidad del derecho público, no emana de una norma legal, sino del artículo 7° de la Constitución; ese es el origen, esa es la fuente.

Es por eso que el propio contralor dice que hay que ponderar el principio de la confianza legítima con el principio constitucional; es decir, no un principio doctrinario, que es la confianza legítima, con el principio constitucional de la juricidad y dice que para poder, en definitiva, hacer que prime la confianza legítima, el interés público protegido debe ser de menor entidad que el del privado.

Consultó al Fiscal como le da un mayor peso a la confianza legítima que al principio constitucional de juricidad del artículo 7° de la Constitución, en virtud de la ponderación del interés público y privado.

El señor **ANDRÉS CULAGOVSKY, Fiscal de la superintendencia de Pensiones**, respondió que en el artículo publicado en la Revista Jurídica de Valdivia de 2005, el entonces profesor Bermúdez⁵, hoy contralor, hace una construcción sobre la teoría de la confianza legítima y examina la construcción doctrinaria que hubo antes de que existiera la reforma legal, a la del profesor Soto Kloss, que dominaba la doctrina en ese tiempo, diciendo que no se podía invalidar a falta de norma expresa. Él dejó sentada como suprema la norma de la confianza o de la presunción de legalidad.

A partir de eso, el profesor Bermúdez, ahora contralor, efectivamente hace una construcción sobre la evolución doctrinaria que ocurrió sobre el punto y dice que, efectivamente, ante una colisión de derechos, de normas, debe resolverse.

Específicamente, cuando él habla de los terceros involucrados, hace un análisis extensivo de la temporalidad. Dice que no debe haber retroactividad cuando hay incorporación de derecho o cuando hay actos seguidos, después del acto que se está tratando de invalidar, que afecten a terceros. También dice que la potestad invalidatoria puede utilizarse, a veces, como una forma de no utilizar otras facultades jurisdiccionales, que están en la Constitución o en las leyes, para la nulidad de los propios actos y que en ese caso, la ponderación debe ser. Agrega, con razón la ley que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, instituye el artículo 3°, y la Contraloría atendió a hacer predominar el valor de ese artículo en aquellos casos en que existan otros mecanismos. Entendemos que, justamente, ese es el principio que opera aquí.

Respecto de la supremacía de intereses públicos y privados, precisamente, creo que aquí está el interés. Por supuesto, y lo dice también en este contexto. Dice que lo que ha preponderado es el artículo 3°.

El **diputado señor CHAHIN** indicó que hay que sopesar eso. ¿Cuál es el interés público y cuál es el privado? ¿Por qué usted le da más peso al interés privado y considera que el interés público es de menor entidad?

El señor **ANDRÉS CULAGOVSKY, Fiscal de la superintendencia de Pensiones**, señaló que “nosotros consideramos que hay un interés público en la seguridad jurídica, en la seguridad de los actos de la administración y el principio de legalidad, es decir, la confianza que tienen que tener todos los administrados por aplicación del artículo 19 N° 2 de la Constitución, que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, y todos los administrados son iguales y deben tener la misma confianza en los actos de la administración.

El **diputado señor CHAHIN**, sostuvo que sobre esa base, no podría

⁵ Bermúdez Soto, Jorge: “*El Principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria*”, en *Revista de Derecho, Universidad Austral*, v. 18 N. 2, Valdivia, diciembre de 2005.

haber invalidación, no podría haber nulidad. La certeza jurídica la da, entre otros, el principio de legalidad o de juricidad del artículo 7° de la Constitución. O sea, lo que usted me está diciendo es que es de interés público la convalidación de actos ilegales, en función del principio de legalidad; eso no me suena lógico desde el punto de vista de argumento jurídico. Usted dice que es de interés público convalidar actos ilegales en virtud del principio de legalidad. Más bien, me parece que su argumento nos lleva a la conclusión contraria.

El **señor ANDRÉS CULAGOVSKY, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones**, afirmó que efectivamente, hay que ponderarlo, pero hay ejemplos en que, justamente, la Contraloría, cuando ha querido que se propicie una invalidación, en función de esta balanza de interés, lo ha dicho expresamente. Tenemos un caso reciente. En enero de este año, en un hospital de Higuera, la Contraloría ordenó invalidar el acto. Entonces, no es que la invalidación bajo este criterio no pueda existir; puede existir en la medida en que no se den los presupuestos de los que hemos hablado. Y, en este caso, hay un acto específico de la administración en el cual confiaron, por el principio de la presunción de legalidad, los administrados. Esos son los factores que hay que ponderar.

El **diputado señor Iván FLORES** señaló que teníamos la esperanza –no solo en esta comisión investigadora, sino que los ciudadanos de Chile- que, una vez dejado su cargo la señora Tamara Agnic y su equipo, la nueva administración de la Superintendencia pudiera enriar el camino respecto de su principal objetivo, cual es fiscalizar los actos de privados en beneficio y en protección de los intereses públicos como iba a ocurrir, por ejemplo, con los afiliados de las AFP. En el fondo, teníamos la esperanza de que la Superintendencia efectivamente colocara el interés público por encima de los intereses privados. Esto lo digo con preocupación, porque justo cuando el ministro de Hacienda, señor Valdés, quien hoy nos acompaña, presentaba su proyecto de reforma tributaria todos salimos a la calle a defenderlo y a explicar a los ciudadanos la importancia de la recaudación para poder cumplir el compromiso de gobernar este país con mejor educación y salud así como también con mejores pensiones para nuestros adultos mayores. Estos eran los tres pilares de los compromisos. Sin embargo, justo cuando el Gobierno se empeñaba en tratar de aclarar que la reforma tributaria no era peligrosa para la economía del país, sino por el contrario, aparece la propia Superintendencia que facilita y orienta el camino a una empresa para que cree una institución artificial solo con el propósito de optar a un beneficio tributario.

Claramente cuando se presentan a la primera fusión es la propia Superintendencia que le dice: No, usted debe hacerlo con esta empresa, pues con otra no se puede, porque son de distinto giro. De ahí que surge la pregunta obvia: ¿si tengo una empresa con el mismo giro puedo hacerlo? Sí, claro que puede y se hizo en

tiempo récord. A razón de lo anterior, se inventa una AFP para que Cuprum pudiera fusionarse con algo que había creado, sin domicilio, sin afiliados, sin nada y, como decía, en un tiempo récord.

No obstante lo anterior diría que no es lo más grave, pues habiendo recibido, al menos, una advertencia o, mejor dicho, una recomendación por parte de la ministra del Trabajo y, me imagino, que con todo su aparato legal, abogados igualmente valiosos como los que tiene la Superintendencia de Pensiones, del Ministerio del Trabajo, en este caso, le recomiendan abstenerse de facilitar nuevas fusiones, pero no solo se volvió a hacer, sino que se hizo aún más rápido y por un monto mayor.

Como diputado y ciudadano me cuesta entender lo que decíamos ayer, en el sentido de que tenemos una Superintendencia que se apura mucho. Su primer apuro fue rápidamente resolver antes de que entre en vigencia la Reforma Tributaria y se puedan acoger al sistema de beneficios que el anterior lo permitía.

Ahora, esta nueva Superintendencia, donde todos teníamos depositadas nuestras esperanzas de enderezar el camino, no solamente tratando de retrotraer decisiones tomadas, sino que se eliminen estas fusiones, caemos nuevamente en el error de apurar decisiones, pues se emitió una resolución que zanja esta duda más que razonable respecto de que sí se pueden revertir estos actos, sobre todo, cuando se basan sobre este principio de buena fe.

Si bien podremos tener miles de ejemplos donde un empresario, un funcionario público, un funcionario del Poder Judicial o un parlamentario se pueden equivocar, y eso está bien cuando, en verdad, se entiende que ha habido un principio de buena fe, pero se equivocaron.

Sin embargo, en este caso, me cuesta mucho cuadrar este principio, pues hay actos reiterados y, además, el país está conmocionado producto de algo que, a nuestro juicio, se hizo mal y, pese a ello, se repitió exactamente igual y más rápido todavía. Entonces, solo me queda pensar que o los parlamentarios somos verdaderamente idiotas en este país –y yo puedo tomar la bandera de la idiotez–, porque no hacemos las normas que, en verdad, cautelen el interés público o hay instituciones que están corriendo por el borde de lo que no queremos en términos de interpretación de la norma. Aquí, tenemos que corregir algo. Es por esto que creo que ha sido inoportuno y me atrevería a decir temeraria la resolución que surge, en tiempo también récord y reconozco que le creo al Superintendente que debe haber sido solamente coyuntural, accidental que haya sido justo antes de venir a la Comisión.

Ahora, si la Contraloría señaló que se actuó al margen de la ley. Entonces, ¿o tenemos un servicio incapaz de definir los actos legales o los actos ajustados a la norma? Si la Contraloría establece eso una institución pública puede

poner en precario lo que la propia Contraloría establece, ¿o la superintendencia está por sobre este organismo y, por ende, administra o interpreta su propia norma?

La segunda pregunta está basada en un rumor y como últimamente en el país cuando hay rumores estos terminan siendo ciertos, como el rumor de las distintas colusiones o el de corrupción, entre otros, ¿es efectivo que habrían presiones por parte de organismos, sean estos privados o representaciones públicas de Estados Unidos respecto de esta situación, dado que hay dos empresas que tienen capital norteamericano en tela de juicio? ¿Ha habido formalmente reuniones entre las instituciones, sean estas la Superintendencia o alguna dependiente del Ministerio de Hacienda, con organizaciones o instituciones estatales de Estados Unidos?

El señor **OSVALDO MACÍAS, superintendente de Pensiones**, sostuvo que el tema parte muy mal, porque la Superintendencia interpretó erróneamente que solamente puede existir fusión entre AFP, sin embargo, en ninguna parte de la ley de Fondos de Pensiones sale eso.

El artículo 43 de la ley de AFP establece que en el caso de que se fusionen dos AFP no se disuelven los fondos de pensiones, pero está establecido lateralmente y, a partir de esa norma, la Superintendencia de Pensiones apoya su interpretación que solo puede haber fusión entre dos AFP y ninguna otra sociedad puede hacerlo con una AFP. Creemos que eso es erróneo, ya que perfectamente puede existir fusión entre ellas como, por ejemplo, la matriz de la AFP, en este caso, BIC con Cuprum.

Esto ocurre todo en un mismo acto. Finalmente, el estatuto se ajusta al de una AFP y quiero reiterar ahí un punto, en el sentido de que las AFP se rigen por todo lo que no se contraponga al decreto ley N° 3.500 y a la ley N° 20.285, de sociedades anónimas abiertas. No hay normas específicas de fusiones en el decreto N° 3.500, salvo las que acabo de mencionar. Por tanto, se rigen por la misma norma que las sociedades anónimas. En ese contexto, no hay nada que impida que las AFPs se fusionen con otra sociedad, como fue lo que ocurrió en este caso.

Lo que ocurre es que la Superintendencia de Pensiones, erróneamente, se metió en un laberinto absolutamente innecesario. Ese laberinto creó estas AFPs previamente, pero en realidad es un tema muy difícil de explicar. Por eso, decimos que fue un error de la Superintendencia, porque debió haber tomado el camino que proponían las AFPs. Ahí está el tema de la buena fe, porque la Superintendencia, mediante oficio expreso, le señala exactamente el camino que debían seguir y los mete en este verdadero Frankenstein en que terminó esto. Estamos convencidos de que el camino era el otro. Por lo mismo, hablamos de la buena fe y de la confianza legítima, y no se puede iniciar un proceso invalidatorio.

Respecto de las eventuales presiones, desde que asumí el cargo y durante el tiempo que hemos estudiado el caso con el fiscal y el abogado, no hemos tenido ninguna reunión con representante de las AFPs Cuprum, Provida, Metlife o Principal. Tampoco con representantes o lobistas que podrían estar relacionados con el tema.

El **señor ANDRÉS CULAGOVSKY, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones**, reafirmó lo dicho por el superintendente, que en este caso era posible hacer la fusión y la transformación en un solo acto, porque hay un tema de disolución.

La fusión de sociedades anónimas abiertas está regulada en el artículo 99 de la ley de Sociedades Anónimas. Dicho artículo se refiere expresamente a la fusión por incorporación cuando una o más sociedades que se disuelven son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

En estos casos, no procede la liquidación de la sociedad fusionadora absorbida. Ese fue el punto que tocaron las resoluciones anteriores emitidas por la Superintendencia de Pensiones. Además, hizo referencia al artículo 43 del decreto de ley N° 3.500, que establece que cuando se fusionan dos AFP no procede la liquidación del fondo.

Ahora, entendemos que es una extensión del principio general que ya está en el artículo 99, y el Servicio de Impuestos Internos así lo ha interpretado, porque la ley hace referencia a activos y pasivos. Entonces, uno puede decir que activos y pasivos no es lo mismo que transferir la entidad anterior. Es decir, deja de ser AFP, pero el Servicio de Impuestos Internos expresamente señaló en un oficio que la fusión por absorción no implica una transferencia de bienes específicos, sino la transmisión de relaciones jurídicas activas y pasivas.

El **diputado señor CHAHIN** consultó cómo se hace con los plazos del artículo 43 cuando hay plazo de publicación y vigencia distintos o especiales.

El **señor ANDRÉS CULAGOVSKY, Fiscal de la superintendencia de Pensiones**, Entendemos que en ese caso es para efectos de la plena vigencia de la AFP como tal, pero el acto jurídico o transformativo se hace en el acto propiamente tal. Los plazos están dados para que la AFP opere como tal y para que tenga la continuidad de la entidad.

El **diputado señor NICOLÁS MONCKEBERG** planteó que cuando se integra una comisión investigadora hay que ser responsable, por lo que no puedo llevar mi causa en lo que creo correcto y acarrear pruebas como si fueran las únicas válidas. Es al revés, para investigar hay que recabar todos los antecedentes y, en el informe final, resolver sobre la responsabilidad legal o política de las autoridades objeto de la fiscalización.

Sin embargo, a ratos he visto que esta comisión investigadora se ha transformado en una especie de vehículo para hacer lo que cada uno estime completamente legal, y llegamos al grado extremo de sostener en la comisión, que en teoría están para recabar antecedentes, que estoy defraudado por la forma en que ha actuado la autoridad investigada. O sea, el parlamentario que diga eso ya tiene absolutamente sentenciada la comisión investigadora.

Estimo que las comisiones investigadoras no son para eso, sino para investigar y luego resolver, pero aquí se han dado opiniones diciendo, “sabe, ustedes debieron haber actuado distinto; estoy frustrado por no haber anulado esa operación”.

Hay que ser muy delicado, porque las comisiones investigadoras no están prestigiadas. Es nuestra misión prestigiarlas, lo que no se logra cuando fallan en lo que quiero, porque hoy puedo estar en lo cierto, pero mañana equivocado. Por lo tanto, tienen que haber ciertos procedimientos.

Entiendo que las autoridades vienen a la comisión para entregar antecedentes y después concluimos.

Respecto de eso, tres comentarios breves. En primer lugar, la semana pasada concurrió el director de Servicios de Impuestos Internos. Él dijo tajantemente, ante una pregunta, que no veía ilegalidad alguna en la petición de mantención del RUT ni en el uso ni en el permiso que se dio por parte de Impuestos Internos. Para el Servicio de Impuestos Internos no hay ninguna ilegalidad, y lo dicen expresa y taxativamente.

Concorre hoy el superintendente de Pensiones. Yo tenía una duda por algunas de las declaraciones que leí en el diario sobre la legalidad. Hasta ahora había escuchado que si bien es cierto que la resolución de la exsuperintendente no había sido la más idónea, que fue equivocada, pero por un tema de certeza jurídica habían decidido no invalidarla.

Hoy, a mi juicio, va más allá y es tajante en afirmar, junto con reiterar lo que ya señaló, que no ve ilegalidad en el pronunciamiento de la exsuperintendente, respecto de lo cual ha sido claro al manifestar que independiente de que creen que se equivocó en haber ilustrado un camino que no era el correcto jurídicamente, la Superintendencia de Pensiones considera que no es ilegal la forma en que se actuó. Segundo pronunciamiento.

En tercer lugar, no quiero dejar afirmaciones al voleo. El diputado Iván Flores acaba de afirmar que la Superintendencia actuó a toda máquina para aprobar una fusión contra el tiempo.

Eso no es efectivo. La fusión se aprobó en 2 de enero de 2015, y había plazo para acogerse al beneficio respectivo hasta 31 de diciembre de 2015, según lo

que nos dijo el Servicio de Impuestos Internos la semana pasada. O sea, había diez u once meses de excedente, y reitero que estoy repitiendo lo que dijo el director del Servicio de Impuestos Internos.

¿Por qué hago estas afirmaciones? Porque al final puedo estar de acuerdo con el diputado Chahin, así como creo que prácticamente todos los chilenos, en cuanto a que irrita que exista ese beneficio tributario y que se haga uso de él de esta forma, pero ello no es culpa de la autoridad que aplica la norma, sino de nosotros, que dejamos la norma vigente hasta antes de la reforma tributaria, de manera que todos los forados que podían existir para hacer uso de esa norma, de la manera en que se hizo, es culpa del legislador.

Entonces, la primera autocrítica que debe contener el informe es en cuanto a por qué tuvimos que esperar la última reforma tributaria para haber corregido eso.

También estoy de acuerdo en que cuando se estableció el beneficio tributario denominado *goodwill* -sé que es un aspecto técnico- se hizo pensando en promover o incentivar determinadas inversiones en otro momento, cuando la realidad del país era distinta, el que con posterioridad debía ser eliminado, pero probablemente nos demoramos mucho en hacerlo. Se trata de un beneficio cuya vigencia irrita en momentos de déficit fiscal, pero no debemos sancionar políticamente a las autoridades debido a que la ley respectiva haya estado vigente, puesto que la aplicaron correctamente.

Por último, quiero señalar que comparto la aprensión en derecho que hizo el superintendente de Pensiones, porque el organismo que encabeza en su momento sugirió un mal camino jurídico para llevar a cabo la fusión. Coincido en que fue un mal camino, puesto que se enredó en fundamentos jurídicos equivocados, pero también es cierto, como lo dijo el director del Servicio de Impuestos Internos la semana pasada, en forma textual -todas las actas las podremos ver cuando redactemos nuestro informe-, que aun cuando sugirió que era un mal camino eso no tenía impacto tributario alguno, porque habiéndose hecho la fusión con la matriz o habiéndola hecho previo transformar a la AFP, el beneficio tributario era idéntico y no se hallaba en juego.

El **diputado señor BROWNE, Presidente de la Comisión**, consultó al superintendente de Pensiones si le parece bien que, en definitiva, esas empresas hayan llegado al proceso de fusión a través de las instrucciones que les dio la Superintendencia, porque ese es el argumento que se pone sobre la mesa para decir que no hay un reproche hacia las empresas, pero que sí debiera haberlo, como es mi punto de vista, a la Superintendencia de Pensiones, porque la función de ese organismo no es la de asesorar, sino fiscalizar que se cumpla con los procedimientos y

velar porque se respeten los intereses de los usuarios, principalmente de los afiliados.

Por lo tanto, la Superintendencia de Pensiones, frente a una fusión que no se podía realizar desde el punto de vista de la administración anterior, dio las recomendaciones e indicó los pasos que se debían seguir para hacerlo de la manera que a ellos les parecía que era expedito llevarlo adelante.

Respecto de ese punto se me produce la tremenda contradicción de por qué la Superintendencia de Pensiones vela porque se pudiera llevar adelante esa fusión, en circunstancias de que ese no es su rol.

Considero que si la intención o la presentación para una fusión es rechazada, es la propia empresa la que debe buscar los caminos y hacerse asesorar, por quien estime conveniente, pero no a través de la Superintendencia de Pensiones, para lograr su objetivo de encontrar el camino más expedito para llevar adelante la fusión.

El **señor OSVALDO MACÍAS, superintendente de Pensiones**, señaló que los puntos indicados por el diputado señor Browne han sido resueltos por la Contraloría en su informe, en el que se señalan dos reproches hacia la Superintendencia de Pensiones, uno de los cuales fue la asesoría a la empresa administradora de pensiones.

El órgano contralor, en su informe de 16 de diciembre, dice lo siguiente: “En primer lugar, en lo que se refiere a la supuesta asesoría que habría prestado la SP al señalarle a Principal Institucional Chile S.A. que debía transformarse en AFP, esta entidad de fiscalización considera que esa conducta no contraviene la normativa. En efecto, el oficio N° 21.449, de 2014, de la referida institución pública, se limitó a fundamentar la decisión de rechazar la fusión en los términos en que era requerida por la empresa citada. Ello, además, guarda armonía con lo dispuesto en la letra h) del artículo 17 de la ley N° 19.880, que previene que las personas en sus relaciones con la administración tienen derecho a obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

A mayor abundamiento, en concordancia con lo señalado, cabe manifestar que este organismo de control reiteradamente ha sostenido dictámenes,” – nombra varios allí- “entre otros, que los actos de la administración deben ser fundados.”.

El **diputado señor CHAHIN** preguntó cuál es el beneficio para los afiliados, consulta que ya había formulado, pero que no me fue respondida, porque el artículo 143 dice que el rol de la Superintendencia de Pensiones al examinar el prospecto es ver cuál es el beneficio para los afiliados, y todavía nadie me dice cuál es el beneficio para los afiliados por esta fusión.

Consultó además si pueden asegurar acá que es posible que una sociedad anónima no AFP se fusione por absorción, absorbiendo a la AFP existente, que esta pueda continuar existiendo y que el efecto jurídico de dicho acto no sea la liquidación de la AFP.

El **señor OSVALDO MACÍAS, superintendente de Pensiones**, recordó que el artículo 130, inciso segundo, dice lo siguiente: “Para iniciar su constitución, los organizadores deberán presentar a la Superintendencia de Administradora de Pensiones un prospecto descriptivo de los aspectos esenciales de la sociedad y de la forma como desarrollarán sus actividades. Este prospecto será calificado por los superintendentes, especialmente en cuanto a la conveniencia de establecerla”.

Eso es todo lo que dice la ley. La ley no dice absolutamente nada más.

Entonces, de allí viene qué es lo que debe ver la Superintendencia de Pensiones. Ve el prospecto, pero tiene que hacerlo integralmente, los aspectos jurídicos, económicos, financieros, organizacionales, de estructura.

Luego, se forma una idea de si esa AFP realmente es solvente y viable en el largo plazo, si puede prestar un buen servicio a los afiliados, si puede invertir bien sus recursos, pero en ninguna parte dice que esta AFP debe ser beneficiosa para los afiliado, aunque uno por supuesto lo infiere, ya que cuando se está viendo el prospecto tiene que ver la calidad de la AFP que va a surgir.

Al respecto, debo mencionar que estos grandes grupos empresariales, en este caso estadounidenses, son de enorme prestigio internacional. Metlife y Principal son dos de los operadores más grandes del mundo en administración de activos y rentas vitalicias. Por lo tanto, uno puede pensar que si transfieren esa tecnología al país, debería generar algún beneficio a los afiliados, pero en ningún caso desmedro. Eso es lo que subyace en la decisión de la superintendencia, aunque no fui el superintendente que analizó. Como dije, asumí el 1° de febrero, pero me imagino que eso fue lo que estuvo en la mente de las personas que lo vieron.

El **señor RODRIGO VALDÉS, ministro de Hacienda**, respecto de lo que señaló el diputado Chahin, indicó a manera de juicio *ex pos*, por lo tanto tómenlo como algo después de la batalla: ¿Cómo habría sido para los afiliados de Cuprum haber tenido como controladores al grupo Penta, con todo lo que ha pasado?

El **diputado señor CHAHIN**, replicó que ya eran dueños de Cuprum cuando se hizo la fusión.

El **señor ANDRÉS CULAGOVSKI, Fiscal de la superintendencia de Pensiones**, señaló que para responder la pregunta del diputado Chahin sobre la liquidación de la AFP, debo decir que la fórmula que se propone no es simplemente la fusión entre una entidad que no es AFP y otra que sí. Lo que se dice es que en un solo

acto se hagan la fusión y la transformación. Y eso no es solo por el tema de la liquidación del artículo 43, sino que también va el artículo 23 del decreto ley 3.500, que se refiere al giro único. Dice que las AFP son sociedades anónimas especiales, cuyo giro exclusivo es la administración de fondos de pensiones. Por lo tanto, es requisito, para que pueda operar como AFP y para que no se liquide, que se hagan los dos actos simultáneos. Esa fue la figura que propusieron las propias administradoras y que el informe dice que era el camino jurídicamente idóneo para producir el resultado.

El **señor RODRIGO VALDÉS, ministro de Hacienda**, recordó que asistí a esta comisión el 20 de octubre pasado y, desde esa época a la fecha, han cambiado un par de cosas de contexto.

Primero, se produjo el cambio de superintendente, con la renuncia de la señora Tamara Agnic y, luego, la Contraloría emitió dos dictámenes. En ese momento yo me pronuncié en el sentido de que era necesario esperar que los órganos competentes dieran su opinión. Pero también, cuestión que es de la mayor importancia, tenemos la resolución de la Superintendencia de Pensiones, del pasado 4 de marzo.

Las instituciones llamadas a ejercer sus competencias han operado, y eso es muy positivo. En esa oportunidad, dije que era clave para la economía que las instituciones funcionaran. Lo que ha pasado, reafirma lo dicho.

El pronunciamiento de la Superintendencia ha sido emitido en el ejercicio independiente de su función fiscalizadora y reguladora, y a partir de lo que el superintendente ha citado aquí, creo que con un cuidado bastante admirable, resuelve sobre la fusión, reconociendo que son situaciones consolidadas, y entrega certeza jurídica, que es algo que merecen todos los actores y que está en concordancia con lo resuelto por la Contraloría, por largo tiempo.

Como Ministerio, nuestro deber es ser respetuosos con las instituciones encargadas de resolver en estas materias y de la independencia que le ha dado el legislador al desempeño de esas funciones. En todo caso, nosotros respaldamos el actuar del superintendente, que entrega una solución a este proceso de fusión investigado en concordancia con la Contraloría.

Ahora, me voy a referir a un tema general y después a una cuestión específica, que me compete más respecto de impuestos, y una visión de cómo fue la generación de valor en estos casos.

El tema general tiene que ver con algo que en el mundo de la economía, al menos, es muy importante y que tiene que ver con la certeza jurídica y el respeto a la buena fe de los actores económicos.

Si hay algo claro en el desarrollo económico es el respeto al Estado de Derecho. Las reglas, la buena fe y la certeza jurídica son determinantes e importantísimas para el crecimiento. Por lo tanto, cuando se pregunta qué bien privado o general se está cautelando acá, en verdad, también hay que tener en consideración ese vínculo en el análisis, porque aquí no solo estamos hablando de un beneficio tributario o de una operación específica, sino que es una señal para muchas otras cosas.

En este caso específico, en cuanto a los potenciales defectos observados tanto por la Contraloría como por la Superintendencia, dice: "Carecen de la densidad suficiente para motivar una invalidación o una anulación de las decisiones ya adoptadas, atendido que -esto es clave- las AFP involucradas habrían logrado lo mismo y en forma también legal".

De hecho, y aunque no soy abogado, por lo que no me siento con competencias para dar una opinión profundamente fundada en que si este es un acto inicial legal o no legal, como se discutió antes-, sí he investigado el tema, he hablado con muchos abogados, dentro y fuera del gobierno, y quiero decir que la gran mayoría considera que no es un acto ilegal, aunque otros opinan que sí. Pero es debatible, como señala la propia Contraloría, que en el penúltimo párrafo de su primera resolución, dice: "Por último, a fin de precaver situaciones como las que se plantean en las presentaciones del rubro, esta Contraloría se permite sugerir al legislador un estudio de reforma normativa que regule con más precisión los distintos procesos de reestructuración empresarial que involucre la participación de las AFPs". En el fondo, está diciendo que la letra no es suficientemente clara.

Creo que es muy importante volver al tema de que habiendo procedimientos más idóneos para llegar a los mismos resultados, sería impropio dejar sin efecto las decisiones administrativas que ya se han tomado.

Respecto del tema tributario, me gustaría hacer algunos comentarios.

Siempre sucede que cuando hay un cambio tributario, que se adelanta a lo que va a ocurrir en el futuro, con fecha de expiración, hay cambio de comportamiento. En este caso específico hubo muchas fusiones para aprovechar el beneficio del *goodwill* tributario que se acababa, no solo en el mundo de las AFP, sino en el mundo de las empresas, en general, como también hubo muchas compras de casas sin IVA, porque se iba a empezar a cobrar. Es algo esperable, algo natural, algo que no tiene ninguna ilegalidad. Es parte del costo de terminar con un beneficio en el tiempo. Que se terminara antes, eso evidentemente no ocurrió, pero se legisló para terminar con el *goodwill* con una vigencia hacia adelante.

En segundo lugar, el *goodwill* lo terminamos; se acabó como beneficio tributario, pero tampoco es algo que sea una rareza en el mundo, porque parece, como

se ha pintado aquí, que es un acto de completa ilegalidad en su inicio. Pero no es así. Sí es un beneficio tributario, un gasto tributario que, como país, decidimos terminar para recaudar más impuestos. Dicho sea de paso, recuerden que el gasto tributario en Chile es del orden de los 10 mil millones de dólares al año. Hay beneficios tributarios de ese orden cada año.

Por último, respecto de las fusiones en cuestión, el efecto total para el país y para los impuestos no puede ser mirado en solo este tema específico de la tributación que se ganó o perdió. Ya tuvimos una pequeña discusión sobre si se ganaba o no por parte de los afiliados en tener un manejador, un controlador experto – empresas mundiales que se dedican a esto- versus un grupo que después cayó en varios problemas.

Pero creo que es más fácil ir a los números. En el momento en que se anuncia la OPA para esta compra, se genera un valor para los accionistas en general, pero que refleja, al final del día, un mayor valor de la compañía, como un manejador de activos para sus afiliados, del orden de 500 millones de dólares, generando lejos más impuestos que los que están en esta discusión del *goodwill*.

Por lo tanto, es una acción que, de no haber sucedido, no habría generado este beneficio. Nadie va a poder contestar si habría subido igual con *goodwill* o sin él. Pero lo que quiero decir es que la acción misma, el mismo cambio de control, fue para Chile, al final del día, una generación de valor que es relevante.

¿Cómo se ve esto? El día del anuncio las acciones saltaron en un monto muy impresionante, valor que se mantuvo en el tiempo, incluso después de perfeccionada la OPA.

El **diputado señor BROWNE, Presidente de la Comisión**, consultó al ministro cuál es la posición del gobierno respecto de la fusión, porque hemos visto que la Superintendencia no ve ilegalidades, sino que ve una serie de situaciones que se podrían haber hecho mejor. La Contraloría nos informa que para ellos es una operación que no debió haberse realizado, y en el gobierno hemos tenido visiones no muy claras. En su minuto, la ministra Rincón ofició a la Superintendencia y le solicitó que no se hicieran nuevas fusiones como esta, porque le parecía que había una serie de situaciones al margen de lo correcto o lo deseable y, a pesar de eso, la Superintendencia visó una nueva fusión.

Entonces, sería bueno conocer una visión definitiva por parte del gobierno respecto de estas fusiones. ¿Cuál es la visión que tienen respecto de si aquí hubo situaciones que se pudieron haber hecho mejor o si bien es una operación que, definitivamente, ustedes hubiesen preferido que no se realizara, y de haber tenido las atribuciones, no hubiesen permitido que se llevara adelante?

El **señor RODRIGO VALDÉS, ministro de Hacienda**, señaló que voy a contestar lo mismo que respondí en su oportunidad. Creo que no corresponde que el ministro de Hacienda declare si una operación fue legal o ilegal. No está dentro de mi mandato ni de mis competencias.

Sí quiero defender, de la manera más clara posible, a la Superintendencia y su accionar técnico, y darle todo mi respaldo, puesto que ha tratado de ver esta materia con una mirada de lo más objetiva y técnica posible.

Por lo tanto, me quedo con la completa tranquilidad de que estamos en buenas manos, en el sentido de que no se está tomando ninguna decisión apresurada, pues ha habido una investigación profunda dentro de la Superintendencia. Me consta la cantidad de tiempo, recursos-hombre, opiniones externas que se han tomado en consideración en lo que ha resuelto la Superintendencia.

El **diputado señor CHAHIN** apuntó que le incomoda un poco el hecho de que permanentemente se desconozcan las facultades de interpretación de la ley que tiene la Contraloría, ente que es de una autonomía constitucional.

Me parece grave que los ministros y subsecretarios desconozcan lo que señala la Contraloría, que dijo que fue al margen del marco de la ley, al margen de la ley, que fue ilegal.

Ya en dos oportunidades nos dijeron que no fue así y le enviaron un recurso de reconsideración, y lo que hizo la Contraloría fue ratificarlo, profundizarlo y desarrollarlo mucho más.

Entonces, me parece bien peligroso que los controlados por la Contraloría sigan intentando desconocer lo que dice el controlador, que es la Contraloría. Me parece extrañísimo. Eso es lo primero, a modo de comentario general.

Lo segundo es recordar al ministro que se equivocó en la temporalidad, porque Cuprum era del grupo Principal desde antes, no la adquirió en este proceso y, por lo tanto, cuando usted dice que fue bueno lo de la fusión, porque sacó a Cuprum de manos de Penta, se equivoca, porque ya no estaba en manos de Penta, sino que estaba en manos de Principal.

Por lo tanto, me parece un buen argumento retórico, pero no es un buen argumento real, porque tiene un problema de tiempo, de temporalidad. Cuprum ya no era de Penta; era, desde hace un rato ya, de Principal.

Finalmente, quiero hacer dos preguntas muy breves al ministro: ¿Sabía usted que lo que están haciendo acá estos dos grupos, Metlife y Principal, no lo pueden hacer en Estados Unidos? No lo pueden hacer allá, pero sí la hacen acá en Chile.

Y lo segundo es que, tomando en cuenta lo que dijo el diputado Iván Flores, quiero preguntarle si usted, ministro, o alguien del Ministerio ha tomado contacto o lo han contactado de la AmCham (Cámara Chilena Norteamericana de Comercio) o de la embajada para corroborar alguna información, para comentarle de la preocupación o de la inquietud sobre este tema, o jamás, ni directa o indirectamente, nadie de su ministerio ha tenido algún contacto de esa naturaleza.

El **señor RODRIGO VALDÉS, ministro de Hacienda**, respondió que ante la pregunta de si habría ocurrido esto con *goodwill* o sin él, pienso que cuando se compró la empresa existía la idea, supongo, de usar el *goodwill*.

Si en Estados Unidos lo pueden hacer o no, no estoy seguro de eso. De lo que estoy seguro es que en Chile se acabó el *goodwill*. Se legisló en la reforma tributaria y el *goodwill* tributario se acabó. Por lo tanto, este tipo de operaciones se hicieron en una ventana legal, en que se legisló para que se pudiera hacer, y como dije antes, muchas operaciones de este tipo ocurrieron, pero ya esa ventana se terminó.

Me he reunido con representantes de las empresas, he tenido muchas reuniones. Si recuerdo que me han tocado este tema específicamente en una reunión, en un viaje que hicimos con una serie de inversionistas, ocasión en la que recibí a algún alto ejecutivo, no recuerdo de cuál de las dos empresas. Y después, en otro viaje, estuvo una persona de estas empresas, que, ciertamente, hicieron su caso, escuché, y lo que he dicho siempre: no esperen un pronunciamiento público de alguien como del Ministerio de Hacienda.

El **diputado señor CHAHIN** preguntó al Ministro si informó por la ley del Lobby.

El **señor RODRIGO VALDÉS, ministro de Hacienda**, respondió que no, porque no tenía que hacerlo, porque no fue en su oficina. Y lo importante de eso es que he dicho, en todas esas reuniones, que no voy a hacer un pronunciamiento público cortando esto, porque no me corresponde.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** expresó que el ministro se considera –así lo ha dicho y lo ha ratificado-, respetuoso de la autonomía de las instituciones, y le interesa que estas funcionen.

El oficio que envió la ministra del Trabajo a la Superintendencia diciéndole “de abstenerse de nuevas autorizaciones” respecto de la fusión en el caso de la AFP Cuprum, ¿qué opinión le merece? Lo consulto, porque el argumento que usted está dando es absolutamente distinto al que dio la ministra acá en la Comisión. Quiero saber si está de acuerdo con la posición de la ministra de Estado, que no tiene tuición directa sobre la Superintendencia, sino más bien una relación de carácter funcional con el Ejecutivo respecto de lo que usted nos ha mencionado. Lo importante es que no funcionen fusiones y que son organismos técnicos que están debidamente

respaldados, por lo cual hay que dejarlos que funcionen. Obviamente, en el marco de la ley quisimos sobrepasarlos.

Entonces, no me queda claro que una ministra de Estado diga una cosa y el señor ministro de Hacienda, que es otro ministro de Estado, diga una cosa absolutamente distinta con respecto a un mismo tema.

El **señor RODRIGO VALDÉS, ministro de Hacienda**, respondió que “no será la primera vez que dos ministros de Estado tengan opiniones que no sean iguales sobre un mismo tema, pero respeto lo que dijo la ministra. Ella no tiene instrucción, lo cual valoro muchísimo, porque respeto la institucionalidad; pero yo no habría firmado ese oficio.

Ahora, ¿qué pasa en este caso específico? Ella es la que se vincula con la Superintendencia de Pensiones; no yo. Por lo tanto, esta relación funcional no está dentro del espectro de las responsabilidades con la Superintendencia, sin perjuicio de que esta regula actores financieros de primer orden. Son los actores financieros que manejan más dinero en Chile después de los bancos. Probablemente, van a sobrepasar a los bancos; por eso el superintendente se sienta, por ejemplo, en el Consejo de Estabilidad Financiera.

El tema de pensiones tiene una dinámica financiera muy importante, razón por la cual interactuamos mucho con la Superintendencia de Pensiones.

Sesión 18ª, celebrada en martes 15 de marzo de 2016,

14.- Concurren como invitados la Subcontralora General de la República, señora PATRICIA ARRIAGADA VILLOUTA, acompañada de la señora GRACIELA LEPE, jefa de comité de la División Jurídica; el señor JAIME GALLEGOS, abogado de esa división; el señor FELIPE ALIAGA, jefe de gabinete, y el abogado señor ALFREDO UGARTE.

Ratificación dictámenes CGR – Jurisprudencia y competencia administrativa – Ilegalidad – Confianza legítima – Interés público y privado- Condición suspensiva – Efectos acto administrativo ilegal- Proceso de invalidación – Sumario.

La **señora PATRICIA ARRIAGADA, Subcontralora General de la República**, señaló que comenzará su exposición con un resumen de los pronunciamientos o dictámenes que sobre la materia ha emitido la Contraloría y que tienen que ver con el objeto de esta Comisión.

Como cuestión inicial, nosotros ratificamos esos pronunciamientos. En primer lugar, el N° 28.889, del año 2015, con las precisiones y aclaraciones que se hicieron posteriormente, a través del dictamen N° 20.072, de febrero de este año.

Es importante dejar claramente establecidas las facultades que sobre la materia tiene la Contraloría, y que tienen su fundamento en la propia Constitución. Aquí, el artículo 98, que es el que interesa, previene que es a la Contraloría a quien corresponde ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración.

Por su parte, también se debe tener presente que, de acuerdo con el artículo 6° de la ley orgánica constitucional de la Contraloría, la ley N° 10.336, corresponde exclusivamente al Contralor General informar solo los asuntos que se relacionen con el funcionamiento de los servicios públicos, sometidos naturalmente a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y los reglamentos que nos rigen.

También, en virtud de esta misma norma, del artículo 6° de la ley N° 10.336, hago presente que solo las decisiones y los dictámenes de la Contraloría son los medios que pueden hacerse valer como jurisprudencia administrativa. Esto supone, por lo tanto, que aun cuando sean muy respetables las distintas posiciones doctrinarias que respecto de diversas materias se tengan, en definitiva, solo tiene validez como jurisprudencia administrativa y para su uso en la Administración, aquella emanada del órgano superior de control.

Creo que es muy importante tener esto claro, porque nuestro legislador ha querido evitar distintas interpretaciones que la legislación pueda provocar, dándole a un solo organismo esta función de interpretación de la ley.

Ahora, la Superintendencia de Pensiones es integrante de la Administración del Estado, no tan solo por efecto del artículo 1°, inciso segundo, de la ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, que previene que esta está constituida por los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, sino que, también, por el artículo 46 de su ley orgánica, la N° 20.255, que la crea como un organismo descentralizado, con patrimonio propio y personalidad jurídica.

Es bien importante hacer presente que no obsta a la plena competencia de la Contraloría el hecho de que el inciso tercero del artículo 46 que les mencioné, pueda, al referirse a las facultades fiscalizadoras de la Contraloría, entenderse que limita las funciones de la Contraloría tan solo al examen de ingresos y gastos, ya que, de acuerdo con la supremacía constitucional -ya les hacía presente lo que señalan los artículos 98 y 99 de la Constitución-, no es posible limitar las competencia de la Contraloría a través de este tipo de normas.

Por lo demás, este criterio ha sido claramente establecido y señalado por la jurisprudencia de la Contraloría, a través de numerosas jurisprudencias, incluso para la propia Superintendencia de Pensiones, pero también para otros entes de naturaleza similar a la Superintendencia y con normas parecidas.

No puedo dejar de mencionar acá la sentencia del Tribunal Constitucional, la N° 10.032, de 2008, que haciendo un análisis, justamente del artículo 43, estimó que no era posible excluir el control de legalidad a que yo hacía alusión respecto de la Constitución. Tampoco puedo dejar de mencionar la conclusión a que llegó la Corte Suprema en el juicio de acción sobre mera certeza, incoado por la Superintendencia de Bancos, que tiene una norma muy análoga que, justamente a raíz de esa norma, quería sustraerse de la competencia de la Contraloría e, indicó la Corte -voy a leerlo- que “en su esencia no es más que un servicio público”, se refiere a la Superintendencia de Bancos, “creado para el cumplimiento de la función administrativa, motivo por el cual debe estarse a la interpretación que el ente contralor efectúe en el ejercicio de sus atribuciones”.

Para terminar con el tema de las facultades, hay que tener presente que el artículo 47, N° 8, artículo que por lo demás menciona una serie de facultades que tiene la Superintendencia, señale, al aludir a la fiscalización que tiene la Superintendencia de Pensiones, respecto de las AFP, de las administradores de fondos de pensiones, que ellas son sin perjuicio de las facultades de la Contraloría. Así que, desde ese punto de vista, nosotros creemos que aquí no hay duda respecto de la competencia que la Contraloría tiene, ha tenido y tendrá, salvo modificación constitucional respecto de la Superintendencia de Pensiones, en especial, y de las superintendencias, en general.

Respecto del fondo del asunto, quiero hacerle presente a la comisión, por su intermedio, señor Presidente, que en los pronunciamientos de que se trata, la Contraloría ha concordado con la interpretación que la Superintendencia de Pensiones efectuó respecto de la necesidad de que para que pudiera existir esta fusión tenía que tratarse de dos AFP. Con ello, nosotros hemos estado absolutamente de acuerdo.

Ello, por cuanto las AFP son sociedades anónimas especiales, de evidente interés público. Aquí no estamos hablando de administradoras de fondos de terceros, de cualquier tercero, estamos hablando de administradoras de fondos de pensiones; estamos hablando del sistema de seguridad social chileno, que evidentemente tiene un interés público que supone que haya mayores exigencias para su constitución y para una serie de otras actuaciones, como es el caso de la fusión.

Entonces, desde ese punto de vista, Cuprum solo podía fusionarse con otra AFP. Y acá quiero detenerme a leerles lo que, en su momento, la Superintendencia de Pensiones, criterio con el cual nosotros, como he señalado,

estamos de acuerdo, señaló a Cuprum, en su momento, cuando ésta solicitó iniciar este proceso de fusión.

Esto, lo hizo a través del oficio N° 21.449, de 25 de septiembre de 2014, y si el Presidente me permite, voy a leer la parte conclusiva. Después de dar una serie de fundamentos, concluye señalando que “en mérito de lo expuesto y según lo dispuesto en los artículos 23, 24 a), 25 y 94, N° 1, del decreto ley N° 3.500, de 1980, y artículos 126 y siguientes de la ley N° 18.046, no corresponden a la especie autorizar la fusión por absorción de AFP Cuprum S.A. en Principal Institutional Chile S.A. (PIC), toda vez que esta última, no habiéndose constituido como administradora, no puede administrar los fondos de pensiones a que se refiere el artículo 23 del decreto ley N° 3.500, y concluye que se le hace presente que la fusión antes señalada podría ser autorizada si en forma previa Principal Institutional Chile S. A. se constituye en administradora de fondos de pensiones, de conformidad con la norma antes citada.

A partir de este documento, la Superintendencia solicitó una serie de antecedentes. Es bueno tener presente que la Contraloría General analizó las actuaciones administrativas de la Superintendencia de Pensiones a la luz, primero, de esta circunstancia, de esta consideración inicial, esto es, solo es posible la fusión entre dos AFP; no entre una AFP y una sociedad de giro distinto, y en seguida, si existía alguna disposición que permitiera obviar este requisito.

En el curso del proceso de fusión, proceso que fue muy largo y en el que hubo mucho intercambio de oficios, la Superintendencia solicitó una serie de antecedentes que tenían por objeto, precisamente, que se cumplieran la serie de requisitos que propiciaban y permitían esta fusión. Esto, por lo demás, queda muy claramente expresado en el oficio, en el informe que la entonces superintendente de Pensiones le envió, el 5 de agosto de 2015, a la ministra del Trabajo. Allí se expresan muy claramente las razones que dieron lugar a la eventual decisión.

Sin embargo, a través de la resolución exenta N°220 de 2014 se obvia el cumplimiento de tales exigencias, sobre la base de establecer una condición suspensiva que permitiera esta fusión. Vale decir, se autoriza la fusión en la cual participa una entidad que para tener existencia legal debía fusionarse con otra.

¿Cuál es el problema con esta decisión administrativa? Que no existe norma legal alguna ni tampoco reglamentaria o de otra naturaleza que le permita a la Superintendencia establecer una condición suspensiva que a través de ella se permita no dar cumplimiento a la legislación que rige la materia.

Estamos hablando de normas de derecho público, que es el ámbito en que actúa y que debe actuar la Superintendencia de Pensiones, y por lo tanto es exigible una disposición legal para establecer una condición suspensiva como la que estamos hablando, no es el ámbito privado, sino que el ámbito público.

Para finalizar, creo que es importante hacer presente que en todo el análisis de la Contraloría no ha emitido ni considerado ningún juicio de valor, ni respecto a la inversión extranjera, ni respecto a las fusiones, ni respecto a los posibles beneficios que de estas actuaciones se den. Lo único que ha hecho la Contraloría es dar cumplimiento a la exigencia legal, que por lo demás tenemos, de verificar que los servicios públicos sometidos a nuestra fiscalización cumplan con la ley.

El **diputado señor LEOPOLDO PÉREZ** consultó, a juicio de la Contraloría, qué hace que estos errores, los que supuestamente el Superintendente señor Macías habría detectado en el proceso de fusión, se han considerado como ilegalidades.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** señaló que es fundamental la respuesta a la pregunta anterior del diputado Leopoldo Pérez, porque el director del Servicio de Impuestos Internos y el superintendente nuevo de Pensiones y descartaron ilegalidades. Dijeron sí, particularmente el superintendente fue enfático en decir que lo que él consideraba erróneo fue la interpretación que dio la superintendente de Pensiones, en el sentido de que el camino para realizar esta fusión era creando una AFP con anterioridad para mantener el giro.

Él fue enfático en señalar que eso, a juicio de él, era un error de apreciación, que no era necesario fusionar dos AFP y que bastaba por ejemplo con hacerlo como la empresa quería hacerlo desde el comienzo, que era fusionar Principal con Cuprum directamente, sin necesidad de crear Argentum.

Sin embargo, dijo que no lo consideraba como ilegalidades y que en razón de ello y en razón de la seguridad jurídica, ellos no van a impugnar la validez de la fusión.

Bueno, tengo acá sus informes y esta es la primera pregunta. Desprendo taxativamente de ambos informes que la facultad, la atribución de la superintendente para ofrecer o proponer un camino alternativo a la empresa para hacer esta fusión no es algo impugnado por ustedes, más bien está dentro de sus atribuciones haberlo hecho. De lo que leo de los informes, es que ustedes consideran que ese actuar está dentro de las atribuciones legales de la superintendente. Debió haber dicho mire de esta forma no se puede hacer, le sugerimos esta otra. Se lo consulto, porque ha habido alguna impugnación que dice que precisamente ahí estaría la falla de la superintendente, que ella no tenía competencia ni atribuciones para ofrecer caminos alternativos.

Sin embargo, de lo que leo, más que una afirmación es una pregunta hacia usted, es que según sus informes ella actuó dentro de sus atribuciones al proponer un camino.

Segundo, me pareció entender de la intervención de ahora que usted comparte el criterio jurídico de la Superintendencia, en el sentido de que el camino para hacer la fusión era creando otra AFP. Es decir, era fusionando solo dos AFP. Me pareció entender que usted dice, la necesidad de que solo dos AFP se fusionen, entiendo que ese criterio usted lo comparte. Anticipo que no es el criterio del actual superintendente que nos dijo, tajantemente, que él consideraba que no era necesario crear una AFP, que perfectamente podíamos fusionar Principal que no tenía giro de AFP con Cuprum.

La superintendente en cuestión consideraba que no se podía dicha fusión, que había que crear una AFP con giro y después fusionarla y me pareció entender de su intervención que usted comparte aquello.

El **diputado señor CHAHIN** indicó que tal como dice el diputado Monckeberg, hay una discrepancia entre la anterior superintendente y el actual. El anterior llegó a la conclusión que la única manera de fusionar Principal con Cuprum, sin que desapareciera Cuprum como AFP, porque lo podían fusionar, pero el efecto era la disolución y liquidación de la AFP Cuprum, era creando otra AFP y fusionándola y ahí está el cuestionamiento que ha hecho usted en sendos informes. El primero, porque se crea una AFP con el prospecto y con los antecedentes de otra que ya existía y lo segundo, porque se fusiona una AFP que está con una condición suspensiva pendiente con otra que existe y eso usted lo señala muy bien, un imposible jurídico fusionar una empresa existente con otra que todavía no nace a la vida del derecho, fue uno de los temas que hemos planteado.

El actual superintendente dice que era perfectamente posible fusionar Principal con Cuprum y en el mismo acto reconocerle la calidad de administradora de fondos de pensiones a la empresa absorbente -eso es lo que dice- y que, en este caso, no regirían las reglas de los plazos que están ahí.

A nuestro modo de ver, eso es complejo, porque el decreto ley N° 3.500 señala que se deben fusionar los fondos de pensiones, no solo la fusión de la estructura societaria, por así decirlo.

Por lo tanto, Principal, que no tenía fondos de pensiones, no se podía fusionar con Cuprum, a pesar de que en el mismo acto se le otorgara esa calidad. Es el mismo problema que tenía Argentum, que era una AFP, pero sin fondos de pensiones.

Entonces, el requisito de fusionar los fondos de pensiones no se cumple. Ahí tenemos una primera discrepancia con el análisis que hace actual superintendente. No sé si nuestros invitados han analizado más en detalle este tema.

En segundo lugar, el superintendente resolvió -a nuestro juicio, de manera bastante apresurada- que no iba a invalidar esta operación, en circunstancias

de que no había tema de tramitación en virtud de la ley de Procedimiento Administrativo, porque no hubo un requirente, no se hizo ninguna solicitud formal.

Me parece complejo que se dicte una resolución sin una tramitación, de acuerdo con la ley de Procedimiento Administrativo. Ahora, si es que lo hubiese invalidado, se genera, obviamente, la tramitación; se tiene que dar la audiencia, etcétera. Todo es recurrible ante los tribunales. Pero sin que nadie le haya pedido que se pronunciara al respecto y sin tener una tramitación con el debido proceso, toma esta decisión. Me parece que aquí hay un problema, que no sé si es formal, que debe ser objeto de la opinión de la Contraloría.

Por otra parte, desde el punto de vista de fondo, está el principio de la confianza legítima. En ese sentido, me gustaría saber si a juicio de la Subcontralora se cumplen los presupuestos doctrinarios jurisprudenciales para invocar el principio de la confianza legítima, cuyo elemento central es que, en este caso, el interés público sea merecedor de menor protección -por su entidad- del interés privado involucrado. Aquí, evidentemente hay un interés público, pues estamos hablando de sociedades anónimas especiales, reguladas, que administran nada más y nada menos que los fondos de pensiones. Además, esto se hizo para obtener un beneficio tributario, que en las dos operaciones suman 500 millones de dólares en *goodwill*.

Ahora bien, ¿cuál fue el interés privado? ¿Lo fue, acaso, generar más competencia en el sistema; mejorar las condiciones de los afiliados para bajar las comisiones, mejorar la rentabilidad de las inversiones de los fondos de pensión? Nada de esto; el único interés privado era pagar menos impuestos, no hay otro.

Entonces, ¿se justifica invocar el principio de la confianza legítima? ¿Obedecía esta a una práctica permanente, antigua, asentada, que realmente generara una verdadera confianza en el regulado? A mí parecer, no, porque este es el primer caso en que se genera esto. Además, ¿existía oficios, circulares o instrucciones publicadas con anterioridad, o más bien esto parece ser un procedimiento *ad hoc*? A mi entender, es la segunda alternativa.

Al repasar el caso, ¿se le dieron garantías explícitas al regulado de que esto iba a funcionar de esta manera? Yo creo que no concurre ninguno de estos requisitos establecidos en la doctrina y en la jurisprudencia para invocar este principio. Por lo demás, el principio de juridicidad no emana solamente de nuestra legislación, sino de la Constitución, por lo que deben ponderarse estas dos cosas. En este caso, el superintendente, la administración activa, debe ponderar el principio de juridicidad con el de la confianza legítima. A mi parecer, en esta hipótesis, en la que se hace primar la "confianza legítima", sin que se cumpla con ninguno de estos requisitos, y, evidentemente, donde el interés público es merecedor de mucha mayor protección que

el interés privado, que es solo pagar menos impuestos, es obvio que debe primar el principio de juridicidad que emana de nuestra Constitución Política.

Por tanto, me gustaría saber la opinión de nuestra invitada respecto de esa resolución de la Superintendencia de Pensiones, que conocimos hace algunos días.

La **señora PATRICIA ARRIAGADA, Subcontralora General de la República**, respondió que en términos generales, tanto de los pronunciamientos a que se ha hecho mención, como del pequeño resumen que hice, aparece con claridad que la Contraloría estima que es ilegal. ¿Y por qué es ilegal? Porque se utilizó, en primer lugar, una condición suspensiva, cuya existencia no está contenida en norma legal alguna.

Repito, el marco en que actúa la Superintendencia de Pensiones es el del derecho público, derecho que supone la existencia de normas legales expresas y precisas.

Ahora, desconozco la opinión del Servicio de Impuestos Internos, así es que mal puedo dar una opinión sobre el particular. Lo que señalé hace un instante es claro, en orden a que la interpretación que la Superintendencia de Pensiones efectuó respecto de todo este proceso, en orden a que, para fusionarse, debía tratarse de dos entidades administradoras de fondos de pensiones ya constituidas, deja fuera la posibilidad de constituirse con otra sociedad anónima de giro distinto. Se podría llegar al absurdo de decir que entonces podría ser con el *retail* y una AFP transformarse en administradora de *retail* y de pensiones. O sea, los requisitos que contempla el decreto ley N° 3.500, en sus artículos 23 y 43, son claros para llegar a esa conclusión.

Ahora, la ilegalidad es que no nadie tiene la facultad para eximir de requisitos a través de una condición suspensiva, que, en definitiva, fue lo que se hizo. Se dijo que con esta condición suspensiva, el requisito que no se tenía de ser AFP, se transforma así en administradora, pero al fusionarse. Nosotros señalamos que una entidad, para tener existencia se debe fusionar con la otra, en circunstancias que para fusionarse tenía que tener existencia.

Ahora bien, cuando la Superintendencia de Pensiones le dice a Cuprum qué debe hacer para fusionarse, esa instrucción, a nuestro juicio, sí la podía dar la Superintendencia, porque estaba en el marco de sus atribuciones. En nuestro pronunciamiento se hace alusión a que los organismos públicos deben dar suficiente información. Además, aquí se le estaba preguntando si se podían fusionar, y la respuesta fue que no podía hacerlo porque no eran AFP.

Por lo tanto, desde ese punto de vista, y ante la consulta del diputado Nicolás Monckeberg, sí era posible que ellos hicieran esta manifestación. El problema que ocurre es que en algún momento la Superintendencia de Pensiones estimó, a

través de esta condición suspensiva, dar la posibilidad de transformarse en una AFP, sin cumplir con los requisitos.

Respecto del proceso de invalidación, estábamos a la espera de lo que ocurriera con nuestra venida a esta comisión y de pedirle información a la superintendencia respecto de qué es lo que ha hecho, de acuerdo con los dictámenes que hemos emitido. Por lo tanto, ahí tendremos la información oficial. Lo que se va a tener que analizar es si esta resolución exenta N° 533 suple o no, o corresponde al procedimiento que el artículo 53, de la Ley N° 19.880 establece para la invalidación; si es un proceso de invalidación o si no lo es y ahí tendremos que analizar la materia.

Respecto del tema de la confianza legítima, hay que decir que esta pasa desde el punto de vista de que uno analiza y qué es lo que pasa con los que han actuado. Nuestro análisis, hasta el momento, ha sido respecto de qué es lo que ha ocurrido con las decisiones administrativas de la Superintendencia de Pensiones. Así que la confianza legítima tiene una serie de condicionantes. Tenemos que analizar qué ocurre, si son situaciones consolidadas y si no lo son; qué es lo que ocurre con la Ley de Procedimientos Administrativos. Así que no puedo dar una respuesta tajante respecto de la materia.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** indicó que lo que está claro es que respecto de la decisión tenemos tres opiniones completamente distintas, porque el actual superintendente de Pensiones señaló en la Comisión oficialmente que, a juicio suyo, jurídicamente se puede fusionar una empresa como Principal con Cuprum y en el acto de la fusión hacer la inscripción del giro para que siga funcionando. El respalda dicha afirmación con informes en derecho que trajeron y que entregaron a la Comisión.

Después, tenemos la opinión de la exsuperintendente que señaló que no se podían fusionar dos empresas que no tenían, sino ambas, el giro de AFP y, por lo tanto, ella señala –hasta ahí coincide con la Contraloría-, como propuesta, que más que crear Argentum para que exista, ella autoriza su creación, con el propósito de que pueda fusionarse y que no se produzca ese supuesto vacío de giro. Como dije, ella autoriza la creación de Argentum bajo la condición suspensiva de que está hecha para fusionarse.

La tercera opinión es la de la señora contralora. Su opinión, en un 50 por ciento, se parece o coincide con la exsuperintendente, en el sentido de que cree y sostiene que tiene que haber giro de AFP en ambas empresas que se fusionan, pero nunca bajo condición suspensiva.

La contralora consideró que, por haber seguido una opinión distinta a la que ella sostiene, que es la legal, este acto sería ilegal y le agradezco su transparencia al decirlo. Es ilegal esta fusión, toda vez que lo hizo con un camino contrario a derecho: haber creado una AFP bajo condiciones suspensivas.

Entiendo que un acto ilegal, contrario a derecho, no es opcional e invalidante. Cuando un acto es ilegal, contrario a derecho, no puede ser una opción fusionar, anularlo o no o invalidarlo o no. Sin embargo, cuando vi su dictamen, señora contralora, en todas las aseveraciones, usted lo deja como una opción. Dice: está dentro de sus facultades evaluar, dejarlo sin efecto e invalidarlo y si lo estima conveniente, después de apreciar los antecedentes, podría llegar a la conclusión de que se puede invalidar.

Entonces, ¿cómo es eso de que si usted asevera y decreta un acto ilegal, le transmite a la autoridad que también ella podría validarlo, dejarlo sin efecto e, incluso, llegar a una conclusión distinta a la suya, como si estuviera dando una opinión no vinculante?

Quiero precisar un poco más la pregunta. El hecho es que no se trata de decir: mire, yo no lo considero ilegal y usted podría perfectamente hacer subsistir el acto ilegal. ¡No! Usted le está diciendo: evalúelo usted con su dictamen; aprecie las pruebas, usted, y si llega a la conclusión de que no va a invalidar el acto, está perfecto. Eso es lo que no me cuadra porque cuando la Contraloría dice que es ilegal, las consecuencias están claras, vale decir, ¡esto, la ilegalidad produce tales efectos! ¿No tiene el ente administrativo la facultad de reevaluarlo o de reevaluar las pruebas? Lo pregunto porque ellos podrían llegar a la conclusión, a la que ya llegaron, de que el acto es legal, pero a la Comisión vino el superintendente a decir: ¡No, no hay ninguna ilegalidad! Entonces, ¿qué hacemos en este caso? Tenemos opiniones en derecho que son distintas; tenemos a la contralora diciendo que es ilegal y al superintendente actual, diciendo que es legal, como lo dijo textualmente.

El **diputado señor CHAHÍN** señaló que, afortunadamente, la Contraloría tiene el mandato constitucional de establecer la legalidad de los actos administrativos. Por lo tanto, no tienen evidentemente el mismo peso que el controlado, en este caso, y el contralor.

Sin embargo, uno de los problemas de base que tiene la resolución del superintendente actual es que señala que el procedimiento y la operación, en general, tanto en la constitución de una AFP como en la fusión no eran ilegales, sino no idóneos. Ahí, evidentemente, hay un desconocimiento de su propio dictamen. Es un tema bastante complejo. Usted lo dijo en dos oportunidades con la misma claridad porque cuando señala que no se hizo de acuerdo al marco jurídico, es lo mismo que decir que se hizo de manera ilegal. Hoy lo ha dicho con otras palabras, pero es

exactamente lo mismo. Me parece que los dictámenes son medianamente claros y que aquí hay una intención expresa de desconocer las facultades y la interpretación, porque se impugnaron sus facultades y también hay una interpretación de la Contraloría. Eso me parece tremendamente grave desde el punto de vista de funcionamiento de nuestras instituciones. Eso es lo que me preocupa.

Por último, planteé que, cuando la invitáramos por lo de la Ley de Lobby, lo hiciéramos para que nos entregue una interpretación porque habría sido útil conocerla. Si no se hizo esa consulta a la contralora, prefiero no hacerla ahora y esperar a que nos responda después, porque el asunto es que el ministro de Hacienda reconoció en la Comisión que había sido contactado en más de una oportunidad por los ejecutivos de estas empresas. Le pregunté si esos contactos habían sido informados de acuerdo a la Ley de Lobby y dijo que no, que no correspondía porque no habían sido en su oficina. Entonces, mi pregunta apunta a saber acerca del registro de reuniones, en el marco de la defensa de intereses, porque él nos planteó que se le hizo valer el punto de las empresas. No fue que se encontraron casualmente. No, él dijo que efectivamente le hicieron valer su punto de vista, pero que no habían sido registradas por eso. ¿Este tipo de acciones están consideradas dentro de la obligación de registro, en el marco de la Ley de Lobby? Es importante saber si respecto de los ministros de Estado esto solo se restringe a las reuniones en su despacho.

La **señora PATRICIA ARRIAGADA, Subcontralora General de la República**, reiteró lo que ya ha dicho durante esta sesión, en orden a que a quien corresponde fijar la competencia administrativa es a la Contraloría. La Superintendencia de Pensiones es un organismo sujeto a nuestra competencia.

El artículo N° 19, de la Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría señala que hay una dependencia técnica de los abogados respecto de los dictámenes que emita y están obligados a su cumplimiento. Por lo tanto, insistir en eso de que hay tres opiniones distintas, no corresponde. Señor Presidente, tal como se señala, pueden haber muchísimas más interpretaciones. En el hecho, también me referí a que la doctrina puede tener muchos otros pareceres, pero aquí, el legislador ha establecido que es uno solo el órgano que establece la posición definitiva, interpretativa, de una norma legal que rige a los servicios públicos. Por lo tanto, es la norma de la Contraloría.

Respecto de si dijimos que era ilegal y, por lo tanto, tenía que ser invalidado absolutamente, les puedo decir que echamos de menos, como Contraloría, tener mayores facultades, que no las tenemos, porque en este momento la Ley de Procedimientos Administrativos permite a la administración activa, en este caso a la Superintendencia de Pensiones, iniciar el proceso de invalidación. Este proceso de invalidación supone que haya partes que intervengan, de plazos, etcétera, e, incluso, eventualmente, podría llegar hasta los tribunales de justicia. Ese es el aspecto que

verificaremos si se cumple. Como manifestamos, tenemos la opinión oficial, conocemos la resolución a raíz de esta comisión y solicitaremos los informes que corresponden por ley. En ese momento, la Contraloría emitirá su parecer respecto de este tema y de si la Superintendencia de Pensiones actuó de acuerdo a lo que la ley señala para los efectos de los procesos invalidatorios que corresponden cuando hay pronunciamientos como el que emitió la Contraloría.

Por otra parte, no tenemos mayores antecedentes de lo relativo al *lobby*, porque la ley del *lobby* señala que las reuniones más bien masivas, en las que se abordan temas de distinta naturaleza, no necesariamente deben quedar reflejadas en los registros. Lo que conocemos al respecto es lo que el ministro dijo en la comisión. Posteriormente, el ministro realizó una especie de aclaración, en la cual señaló que la reunión sí se había consignado en el registro, pero no los intervinientes y, por lo tanto, es un tema que la Contraloría también debería analizar. No obstante, sin los antecedentes correspondientes no podemos emitir un pronunciamiento, pues sería un poco irresponsable de nuestra parte.

El **diputado señor FLORES** preguntó a la contralora si deben solicitar los antecedentes mediante un oficio o es necesario que la comisión solicite la información respecto de quiénes se reunieron y cuáles fueron los temas tratados.

La **señora PATRICIA ARRIAGADA, Subcontralor General de la República**, respondió que sería conveniente, si algún integrante de la presente instancia, después de la respuesta del ministro, tiene una duda concreta, que la comisión solicitara la información para generar nuestro análisis.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** insistió en que quiere abusar del tiempo y presencia de la Subcontralor para reiterar una pregunta respecto de la cual necesito mayor precisión.

En opinión de la señora Subcontralor, la fusión se hizo en virtud de una resolución ilegal, pues no debió autorizarse de la forma en que hizo. Sin embargo, acto seguido, a juicio de a juicio de la Subcontralora, la fusión y, reitero, según lo que dijo hoy la contralora es ilegal, es decir, contraria a derecho –no lo veo así de tajante en el dictamen-, podría no tener ningún efecto.

A fin de demostrar lo anterior, citaré los últimos tres párrafos de su dictamen: “La autoridad administrativa puede -destaco puede y no debe-, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, en el plazo que indica.”. En el párrafo siguiente, se precisa que dicha invalidación “debe ejercerse dentro del plazo de dos años que señala la norma y previa audiencia de los interesados, ocasión en la cual los afectados harán valer los

argumentos que estimen convenientes, debiendo la autoridad ponderarlos -es decir, hacer un juicio jurídico, de valor, respecto de los antecedentes- al decidir si deja sin efecto el acto administrativo que se estima dictado vulnerando la ley.”.

No observo coherencia, pues, primero, la autoridad tiene potestad para señalar que la fusión es ilegal y, por tanto, los actos que se derivan de ella son igualmente inválidos, y, luego, en el mismo dictamen, establece que el superintendente deberá decidir si respecto de ese acto ilegal hay efectos. La autoridad administrativa podría decidir que no hay efectos y, en consecuencia, todo sigue igual, como si nada ocurriera; el acto sigue igualmente válido.

Desconozco si lo descrito es jurídicamente coherente, porque se presta para lo que ocurre hoy: la autoridad administrativa opina que el acto no es ilegal y, por eso, no lo invalida.

Ni yo ni nadie aceptaría que la autoridad administrativa se presentara en la comisión y dijera: “Comparto con la contralora que el acto es ilegal; sin embargo, lo dejo igual.”. Dicha posición justificaría acusarlo constitucionalmente, a pesar de que no es acusable; es completamente incoherente. Sin embargo, se observa un problema no menor, pues la Subcontralor señala: “Es ilegal, pero las autoridades administrativas tiene que evaluar las consecuencias de esa ilegalidad.” Y la autoridad administrativa dice: “No voy a hacer nada, porque considero que es legal.”. En consecuencia, algo que no me está cuadrando.

La **señora PATRICIA ARRIAGADA, Subcontralora General de la República**, respondió que quiero manifestar al señor Nicolás Monckeberg que **no es** un problema de la Contraloría, sino de la ley. La ley, al referirse a la invalidación, señala que la autoridad administrativa “podrá de oficio”. Por lo tanto, lo que se señala en ese párrafo es lo que establece la ley.

Por eso, mencioné que si quieren que tengamos una actitud más firme, más proactiva, deben otorgarnos las funciones.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** preguntó a la Subcontralora si cualquier autoridad –al margen de este caso-, ante un dictamen de la Contraloría que declara ilegal un acto, por ejemplo, la asignación de recursos para un proyecto, decide mantener la resolución ilegal, ¿inicia algún tipo de sanción contra esa autoridad?

La **señora PATRICIA ARRIAGADA, Subcontralora General de la República**, respondió que siempre está la facultad de la Contraloría de iniciar sumarios. En este caso, no hemos ponderado si se debe iniciar un sumario, porque, repito, solicitaremos a la Superintendencia de Pensiones todos los antecedentes sobre

cuáles han sido las acciones que ha emprendido, a objeto de analizar si efectivamente se ha cumplido con el procedimiento invalidatorio y si, eventualmente, es menester que el servicio o nosotros realicemos un sumario.

No obstante, reitero, respecto de los sumarios que hace la Contraloría no tenemos imperio; solo podemos proponer medidas disciplinarias y, por tanto, mucho efecto tampoco tiene.

El **señor ALFREDO UGARTE, profesor de Derecho Administrativo**, hizo una precisión respecto de lo dicho por el diputado Nicolás Monckeberg en el sentido de que la Contraloría fue requerida para abordar un aspecto puntual y específico: lo solicitado.

Nadie pidió a la Contraloría que se pronunciara acerca de la validez o invalidez, o que abriera un sumario, sino se le preguntó específicamente respecto de las actuaciones de la Superintendencia de Pensiones en lo obrado en la transformación de Principal Institucional Chile y respecto del procedimiento que aconsejó a la Superintendencia procedente; no se preguntó nada más.

Los razonamientos planteados por el diputado Nicolás Monckeberg parten de la base de que se solicitó algo más y no es así. Hay que tener muy claro lo anterior, porque, de lo contrario, se distorsiona el contenido del informe. Los informes de la Contraloría dicen relación con este punto y no con otro.

El **diputado señor NICOLAS MONCKEBERG** indicó que no es un tema menor. No se trata de ser majadero, pero independientemente de si el diputado Fuad Chahin lo solicitó, de manera expresa o no, la Contraloría se refirió al particular y dijo: "Mire, respecto de aquello que no me preguntaron, pero que yo voy a opinar, voy hablar respecto de lo que podría hacer en materia de invalidación.". Y, cuando la Contraloría opina, de aquello que no le preguntaron, voluntariamente dice: "La autoridad puede pedir la invalidación.".

Señaló que no me preocupa tanto la palabra puede, porque legalmente, en el tenor literal, se podría interpretar ese puede sobre la facultad de intervenir de oficio y marcar la diferencia que también podría ser a petición de parte, sino me preocupa más el párrafo siguiente, porque deja en evidencia que para adoptar la decisión respecto de la invalidación del acto, que es el efecto natural de los actos ilegales. La autoridad administrativa es la que debe ponderar todos los antecedentes de nuevo. Incluso, en el fondo, deja abierta la posibilidad de que la autoridad administrativa diga que el acto es perfectamente legal, porque ponderamos todo, por lo tanto no tiene el efecto de la invalidación. Eso no se le preguntó a la contralora, pero ella lo respondió. Eso es lo que me genera dudas, insisto, porque, hasta donde entiendo, en derecho administrativo la autoridad administrativa no puede beneficiarse de un acto que ustedes cataloguen de ilegal, ni tampoco la Contraloría puede permitir

expresamente a dicha autoridad no hacer nada respecto de un acto que ella cataloga como ilegal, que, en el fondo, es lo que establece este párrafo. Ese es el tema de fondo.

La **señora PATRICIA ARRIAGADA, Subcontralora General de la República**, apuntó que dependiendo de la respuesta que nos dé la Superintendencia será nuestra interpretación de las circunstancias.

En efecto, en los procesos de invalidación, cuando se escucha a las distintas partes, hay algo que mencionó el diputado Chahin, en el sentido de si está o no presente la confianza legítima. Como la legislación dejó entregado el proceso invalidatorio a la administración activa y no al ente contralor, evidentemente hay que estarse a lo que la administración haga en torno a ese procedimiento. Por lo tanto, a lo mejor hay atribuciones cojas, pero es lo que establece la legislación actual. Sobre la base de esa regulación actual y de cómo lo ha hecho la Superintendencia de Pensiones deberíamos emitir nuestro pronunciamiento, pero no le puedo adelantar el resultado. El proceso invalidatorio no necesariamente supone que haya que invalidar, porque puede haber algunos antecedentes que desconozcamos y que hagan necesario decir que no y que esto tiene una irregularidad de parte de la Superintendencia de Pensiones al haber usado una facultad que no tenía. Pero, eventualmente respecto del administrado o regulado en este caso, puede ser que existan algunas condiciones; sin embargo, eso es adelantar juicio que no podemos hacer.

El diputado señor NICOLAS MONCKEBERG señaló que lo dicho es muy importante. Preguntó a la señora Subcontralor si, según su experiencia, ¿existen actos ilegales cuyos efectos han permanecido siendo válidos? O sea, ¿existen actos o resoluciones administrativas que no obstante haber sido catalogados de ilegales por parte de la autoridad son eficaces y producen efectos legales?

La **señora PATRICIA ARRIAGADA, Subcontralora General de la República**, respondió: Así es.

El diputado señor CHAHÍN señaló a la Subcontralora que el gran tema y la gran pregunta que se debe hacer, porque obviamente usted no se puede pronunciar ahora respecto del fondo, es sobre la facultad. Usted hizo un símil de lo que ocurre con los sumarios, ya que puede ordenar que se realicen sumarios a la administración activa.

Primero, mi pregunta es si eventualmente usted tiene la posibilidad de ordenar que se genere un procedimiento de invalidación, de acuerdo con las normas que lo regulan, el cual puede terminar con un resultado positivo o negativo. ¿Usted tiene la facultad potencial de ordenar eso a la administración activa?

Segundo, ¿tiene la potestad de pronunciarse respecto de la legalidad de una resolución? Curiosamente, sin que exista ningún tipo de procedimiento en audiencia, ni traslado ni nada, es decir, sin que se aporte algún antecedente nuevo y ni siquiera que terceros soliciten un pronunciamiento ni aporten antecedentes invocando la confianza legítima, ni siquiera los terceros han invocado la confianza legítima, sino que de oficio, por sí y ante sí, sin ningún procedimiento administrativo y en 24 horas, porque lo único que recibió el superintendente fue el informe del 3 de marzo, el 4 de marzo decidió que no iba a invalidar. Además, dijo que lo que usted había dicho no es que era ilegal, sino que el procedimiento no era idóneo. Nadie le pidió al superintendente de Pensiones siquiera que declarara que no iba a invalidar ni tampoco que invalidara nada. A nuestro juicio, tomó una decisión bastante difícil de entender. Entonces, ¿cómo se puede impugnar esa decisión? ¿Usted puede dentro de sus facultades, a requerimiento de partes y a pesar de esta resolución, analizar y ordenar que inicie un procedimiento a la administración activa? Insisto, el resultado deberá ser producto de ese procedimiento. Uno no pide que también invalide de oficio, sino que inicie un procedimiento, escuche a la otra parte, pondere los antecedentes y tome una decisión, respecto de la cual se pueden pronunciar incluso los tribunales de justicia. Cuando se invalida es reclamable, pero cuando ello no se hace, me imagino que la Contraloría deberá efectuar el control de legalidad de esa resolución.

El **diputado señor FLORES**, señaló que, a su juicio, el tema se hace aún más complejo cuando es sabido por todos –y esa es la opinión que emite la Contraloría que la anterior Superintendente de Pensiones no solo informó, sino que, además, orientó la solicitud que hizo Cuprum para optar al beneficio tributario. Y la recomendación es evidente y clara en las respuestas, ya que para optar a eso debían ser dos instituciones del mismo giro. Lo curioso de todo esto es que esa es la respuesta de quienes conducían la Superintendencia de Pensiones, y todos sabemos cuál es la posición de una superintendencia. Pero, resulta más curioso todavía cuando la actual Superintendencia de Pensiones dice en esta misma Sala, en la sesión anterior, que ese no era el camino y que se cometió un error importante respecto de “haber aconsejado” a esas empresas a seguir ese camino, cuando en realidad no era necesario crear una nueva AFP para poder optar al beneficio tributario. Claramente, las opiniones de la exsuperintendente y del actual superintendente son divergentes. Eso me preocupa, porque significa que tenemos a una institución que no está en la línea de protección de los afiliados, que, en definitiva, son los que interesan.

La **señora PATRICIA ARRIAGADA, Subcontralora General de la República**, con respecto de la consulta del diputado Chahin, indicó que la Contraloría puede ordenar a la Superintendencia de Pensiones que haga un proceso invalidatorio. Como expliqué, nosotros no tenemos la versión oficial del pronunciamiento o de la

resolución exenta –no obstante que la conocemos- de la Superintendencia, como para decir si se hizo o no se hizo el procedimiento estipulado en la ley. Desde ese punto de vista, vamos a hacer las solicitudes de información respectivas.

En cuanto a lo señalado por el diputado Flores, eso se vio en las anteriores consultas y, en la medida en que nosotros fijamos la jurisprudencia administrativa, y analizamos el análisis, valga la redundancia, que hizo, a su vez, la superintendente o la Superintendencia, porque aquí en realidad se personaliza mucho, pero, en definitiva, es el equipo y son las personas competentes en la materia, y atendida la naturaleza de estas administradoras de fondos de pensiones, que no son cualquier tipo de administradoras de fondos de terceros, sino que son sociedades anónimas especiales, hay un interés público evidente. Se trata del sistema de seguridad social de Chile, que es el que se adoptó. Por lo tanto, claramente hay exigencias que son mayores. Y esa fue parte de la consideración que tuvimos para hacer nuestro análisis de los dictámenes. O sea, no es que no hubiera coincidencia con el parecer de la Superintendencia. Esto tuvo muchos “ires y venires” y daba la idea de que nosotros estábamos absolutamente en contra de lo que la Superintendencia había señalado, y eso no era así.

El tema es que, cuando la Superintendencia dio su parecer, de que para poder existir esta fusión, para poder darse esta fusión, tenían que ser dos AFP. A partir de ahí, estaba todo bastante claro, hasta que en un momento se les ocurrieron estas condiciones suspensivas de lo que permitía era cumplir Argentum algo que no estaba cumpliendo. Para poder cumplir, se tenía que fusionar. Y para poder fusionarse tenía que existir. Entonces, ése es el tema.

El **diputado señor FLORES** señaló que hace un par de semanas se asumió una nueva conducción -pero la institución es la misma-, ¿cómo puede haber opiniones tan distintas y que tienen significación y resultados distintos? Esa es la preocupación.

Lo que me preocupa es que si tenemos una norma que no regula del todo los actuaries de una superintendencia, o tenemos gente que ha conducido superintendencias relevantes para miles de chilenas y chilenos y que no conocen su pega, están actuando de manera desinformada. O tenemos una mala estructura que los regula o, sencillamente, tenemos personas incapaces. En cualquiera de los dos casos, es algo tremendamente preocupante, porque se afecta el ingreso al tesoro público de recursos que deberían estar disponibles para todos los chilenos cuando las instituciones actúan bien. Esa es mi preocupación, señora contralora.

15.- Intervención del profesor de Derecho Comercial señor ALFREDO UGARTE.

Incumplimiento requisitos legales – Informe Fiscalía S.P. – Resolución S.P. – Principio confianza legítima – Desviación de poder – Prospecto AFP – Legítima razón de negocio – Legitimidad e ilegitimidad del goodwill -.

El **diputado señor CHAHIN**, indicó que es muy importante que el profesor señor Alfredo Ugarte nos pueda plantear el tema del *goodwill*. El director del Servicio de Impuestos Internos nos ha dicho en varias oportunidades de que esto estaba perfectamente permitido desde antes y que recién con la reforma tributaria - como dijo el ministro de Hacienda- se le cerró la puerta al *goodwill* y, por lo tanto, ésta era una ventana legal que existía, y que, desde el punto de vista tributario al menos, no hay mayor objeción respecto del *goodwill*. El Servicio de Impuestos internos no nos respondió bien, porque dijo que tenía que evaluarlo en su momento cuando se haga la declaración de la renta si se hacía en *goodwill*.

¿Estábamos ante una operación que generara el beneficio tributario? Le puse, por ejemplo, lo que ocurría con la posibilidad es poder adquirir también vía fusión empresas con pérdidas. Efectivamente, esto se creó como un beneficio para los casos en que por una razón de negocios se adquirían empresas con pérdidas, y la empresa con pérdida pasaba a fusionarse con la que tenía utilidades. La con pérdidas absorbía a la que tenía utilidades, y no solo se aprovechan esas pérdidas, sino que también se hacían las devoluciones de los PPM correspondientes. Y esa es una práctica que, después, se transformó en una en que, sin ninguna razón, se compraban empresas con pérdidas. Tuvimos el caso Johnson, una comisión investigadora bastante noticiosa y que todos sabemos cómo terminó: con el director fuera y muchas otras cosas.

En este caso, mi pregunta es ¿cuáles son los requisitos para que pueda operar el *goodwill*? ¿Basta con que se fusionen dos empresas simplemente para aprovechar los beneficios tributarios, o se requiere que también exista una legítima razón de negocios detrás? ¿Y cuáles son las facultades que tiene el Servicio de Impuestos, independientemente de lo que pueda hacer o no hacer la Superintendencia en este caso para invalidar el acto? ¿Cuáles son las facultades del Servicio de Impuestos Internos para cuestionar de alguna manera el aprovechamiento del *goodwill* tributario en estas fusiones?

El **profesor señor ALFREDO UGARTE** señaló que muchas cosas que traía en su minuta las voy a omitir, primero, porque está escrita y, segundo, porque se tocaron en la exposición con la Subcontralora, y nacieron de las preguntas.

Lo primero que quiero dejar claro, y como una forma de síntesis, es que aquí hay una situación categórica. Aquí no hay tres opiniones, como se ha dicho. Aquí hay solo dos opiniones. Una, que tiene diferencias de forma, que son del primer y segundo superintendente que intervinieron, pero en el fondo es la misma, que es autorizar la fusión. Por lo tanto, es una sola opinión, pero que, de forma, tiene un bemol, y la otra es la pronunciada por la Contraloría.

El segundo antecedente es que los dos dictámenes de la Contraloría son meridianamente claros en establecer que en este caso no se cumplieron los requisitos legales establecidos en la ley. Por lo tanto, es algo que todos aquellos que intervienen como entes fiscalizadores en esta operación deben tener claro. No se cumplieron y es un elemento objetivo. No están cumplidos ni podían cumplirse porque faltaba una AFP, simplemente había una sociedad común ordinaria que no reunía las condiciones.

También me interesa aclarar el informe del 3 de marzo del Fiscal de la Superintendencia de Pensiones y la resolución del 4 de marzo del Superintendente. El informe en cuestión adolece de investigación y de profundidad, lo cual es preocupante, emite juicios temerarios y hace aplicar la institución sin análisis alguno. Desafortunadamente, es la base de la resolución del superintendente, en la que se dan por hecho situaciones que no son así. La prudencia de un superintendente habría aconsejado pedir un pronunciamiento formal a la Contraloría, al Consejo de Defensa del Estado, al director del Servicio de Impuestos Internos, y con esos antecedentes nutridos y profundos, dictar una resolución respecto de lo que se le aconsejó.

No obstante, la forma en que la dictó es preocupante, lo más preocupante, debido al precedente que genera, es que minimiza y prácticamente omite los informes de la Contraloría. Los deja de adorno, como si los dichos y los fundamentos de ambos dictámenes estuvieran solo a título ilustrativo y los deja en un marco decorativo dentro de las resoluciones, sin hacerse cargo de los fundamentos y de los reparos que hacen ambos dictámenes. Simplemente, los omiten, y eso es grave en una autoridad pública del Estado.

El Estado es uno solo, al igual que sus intereses. El hecho que se organice en ministerios, en direcciones generales, en superintendencias, etcétera, es con el fin de administrar, pero el Estado es uno solo y todos deben velar por el cuidado del interés fiscal.

Antes de entrar al punto planteado por el diputado Chahin, quiero señalar que estas resoluciones y el informe del Fiscal de la Superintendencia de Pensiones sustentan y fundamentan en un solo concepto, el de la confianza legítima. Sin embargo, siendo legítimo sostener eso, para ello hay que fundarlo, y tanto el informe como la resolución no emiten fundamento profundo, categórico e indiscutido ni de derecho comparado ni de derecho nacional respecto de la procedencia de la confianza

legítima. Simplemente, da la impresión de que se hubiese hecho un terno a la medida, pero no de que se hubiera analizado en profundidad el tema. Aún más, parece que no se tomaron la molestia de leer un trabajo de hace tres años que el actual Contralor General de la República presentó en la Universidad Austral sobre la confianza legítima, en el cual hace un análisis histórico al respecto y observa su eventual procedencia en el derecho chileno e indica, expresamente, que la confianza legítima puede ser perfectamente positiva para un lado o para otro, y cuando no existe, perfectamente puede ser un acto revocable o anulable. Eso lo postula en su presentación académica el actual contralor, pero parece que quien hizo el informe en la superintendencia no lo leyó.

Allí no se dan los principios de la confianza legítima, no se aprueban o no se sustentan, pero es importante entender que para que proceda la confianza legítima debe haber un interés superior acreditado y probado. Al respecto, el Tribunal Superior Español, de donde tomamos esta doctrina, dice que cuando el objeto y las circunstancias aconsejan una constante adaptación a la coyuntura económica y a los intereses del Estado, esto puede debatirse, siendo perfectamente anulable o revocable un acto administrativo. Vaya que es importante el análisis, análisis que no está ni en el informe ni en la resolución.

Respecto del punto específico planteado por el diputado Chahin, no voy a decir que acá hay un efecto de desviación de poder y de fin de autoridad fiscalizadora, porque, en el fondo, ya se dijo. Al no comprobarse los requisitos y al buscar un terno a la medida para aprobar la operación y no analizar el fondo de los parámetros y de la finalidad, la superintendencia ha desviado su autoridad legítima y, por consiguiente, su poder.

Dentro de lo concreto, está la legítima razón de negocios, la cual es una institución que nace hace muchos años, fundamentalmente desarrollada en el derecho anglosajón, siendo la teoría del *business purpose* la cual postula que es perfectamente posible una restructuración societaria. Una adecuación societaria o una fusión, una absorción o cualquier operación económica o comercial que tenga por objeto optimizar económicamente los recursos de quien produce es legítima, por lo tanto, no se objeta ni es materia de reparo. No obstante, no se acepta y se prohíbe cuando esa operación de fusión, en este caso con absorción, tenga como única finalidad eludir, evadir u obtener beneficios tributarios. Cuando la operación tiene por finalidad única y exclusivamente eludir, evadir u obtener beneficios tributarios, esa operación carece de legítima razón de negocios. Por lo tanto, tiene el reproche de regularidad y de legalidad respecto de ello y está expresamente prohibido por el derecho anglosajón y por el derecho europeo.

Entendemos que con las instrucciones, las circulares y los fallos de la Corte Suprema de los últimos dos años han quedado claro que tiene que haber una

legítima razón de negocios para obtener los beneficios tributarios que se persiguen. Aquí entramos en algo que es realmente pragmático.

En virtud de la normativa que establece el decreto de ley N° 3.500, se le entregó a la autoridad fiscalizadora el prospecto legal que exige la norma para aprobar una operación de nacimiento de una nueva AFP o de fusión. En ese prospecto uno debe explicar la finalidad, el beneficio o el provecho que trae esta fusión. Sin embargo, dice expresamente que la única finalidad era la fusión; es decir, absorber a Cuprum, pero la autoridad no dijo nada. Nunca se estableció y se probó que quería operar como una AFP, administrar fondos como una AFP, tener afiliados como una AFP y ejercer el comercio legítimo en su objeto único, sino que su fin era absorber. Por lo tanto, nació sin legítima razón de negocios, porque no puede aceptarse que solo sea para el fin de obtener una utilidad irregular e ilegítima a costa del fisco de Chile. Y resulta que la autoridad que tiene la obligación de cuidar el interés fiscal, insiste en su legalidad.

La ciudadanía no va a entender que por un lado el ministro se apriete el cinturón por 540 millones de dólares, y por el otro, entregue 500 millones de dólares. Ese es un aspecto muy importante.

Lo anterior lo entronco con el *goodwill*, porque se ha tratado de tergiversar para darle un manto de legitimidad a esta operación. Nadie que conozca sobre esta materia y nadie que esté en antecedentes al respecto, ha discutido la validez de la existencia del *goodwill*. Esta institución existe en los países anglosajones, existe en los países romanos germánicos europeos, y es plenamente legítimo. No estamos discutiendo eso, sino la forma o modo intencional de cómo se obtiene, lo que es distinto.

Es claro tener presente, como muy bien lo señaló el diputado, que algunas instituciones se han prostituido mucho. Las sociedades con pérdidas siempre han funcionado, en el derecho comparado, en Europa, en los países de la OCDE. Aquí, desgraciadamente, se abusó de ello y se transformó en un mercado, en un negocio. Hubo que sacar una ley y prohibirla o regularla.

Lo mismo pasó con el FUT. El fin último del FUT era lograr el *legitimum validum*, pero también lo prostituyeron, porque sirvió para comprar casas, yates, aviones, helicópteros. Se ocupó para cualquier cosa.

Algo parecido se ha hecho con el *goodwill*. Se ha querido mal emplear esta figura; se la ha querido utilizar de manera irregular e ilegítima. ¿Y por qué lo digo? Porque no hay ningún problema en usar un *goodwill*, que es la diferencia de los activos que se pagan, el precio de compra de una empresa, respecto del valor contable de sus activos. Es decir, el precio que se paga es mayor que el valor contable de la empresa que se compra. Por lo tanto, se produce un desequilibrio y, de lo que se trata es regular esa diferencia.

No hay ningún problema en usarlo en sociedades o empresas que estén trabajando, que ejercen su giro, que tienen negocios; que hacen actos de comercio y que tienen, a lo menos, un año de funcionamiento en el mercado, haciendo negocios, comprando, vendiendo, etcétera; por lo tanto, y en estas circunstancias, tienen derecho a ese beneficio. Pero aceptar que se cree una sociedad o se utilice una sociedad, que nunca ha ejercido ese giro y que nunca quiso ejercer ese giro comercial, porque nunca quisieron ser AFP, nacieron exclusivamente para obtener este beneficio, es improcedente, aquí y en cualquier legislación medianamente seria.

Los partícipes de esta operación, que sus casas matrices están en Estados Unidos, saben muy bien que allá esta operación está prohibida. Entonces, hacen acá lo que está prohibido en su casa matriz. Eso es inaceptable.

Por último, no solamente se alteran determinadas situaciones o circunstancias, sino que, además, se producen desequilibrios respecto de los otros actores del mercado.

Hace algunos días apareció el estado de resultados y cifras de las AFP al 31 de diciembre. Una de estas administradoras tenía pérdidas por 125,12 de variación negativa; otra, 11,61 por ciento negativo; otra, 32 por ciento positivo; otra, 7 por ciento positivo de variación. Provida, 149,12 de variación positiva; Cuprum, 109,08 de variación positiva.

Como pueden ver, ya se visualizan los primeros resultados de esta operación, a costa de los intereses del fisco de Chile.

Es necesario investigar esta operación; es necesario investigar el porqué de la premura, por qué en 24 horas se dictan resoluciones o informes; por qué esos informes no se piden a las demás entidades del Estado que tienen interés en esto, como el Servicio de Impuestos Internos, la Contraloría o el Consejo de Defensa del Estado, sino que simplemente se procede así como así, sin pedir ningún otro antecedentes que fundamente los argumentos que se han tenido a la vista.

Estimo que la operación en cuestión no cumple con los requisitos legales, toda vez atenta seriamente contra algunas instituciones del Estado; además, se ha mal utilizado la figura del *goodwill*, y en Chile no puede aceptarse que, a vista y paciencia de la autoridad, se utilicen sociedades con el exclusivo fin de obtener beneficios en contra del Estado, causando perjuicio al interés fiscal.

El **diputado señor CHAHIN**, indicó que el diputado Iván Flores me consultaba sobre la experiencia académica de don Alfredo Ugarte en estos temas. Le dije que no era cualquier abogado de la plaza, sino que es un profesional que tiene mucha experiencia. Por lo tanto, sería bueno, para que quede en acta, que nos contara de su *auctoritas*.

El **profesor señor ALFREDO UGARTE**, señaló que soy abogado de la Universidad Católica de Valparaíso y tengo estudios de postgrado en las universidades de Castilla-La Mancha y de Salamanca. Soy profesor de derecho comercial, especialista en sociedades y derecho tributario aduanero. Ejercí la cátedra desde 1983 y hasta el año pasado era decano de la facultad de derecho de la Universidad Andrés Bello. Además, He sido profesor visitante en las universidades de Castilla-La Mancha, en Toledo, y de la Universidad Católica de Ecuador.

VII.- CONSIDERACIONES QUE SIRVEN DE BASE A LAS CONCLUSIONES O A LAS PROPOSICIONES RECHAZADAS POR LA COMISION.

Propuesta de los diputados señores Nicolás Monckeberg Díaz y Leopoldo Pérez Lahsen.

CONCLUSIONES.

I. Introducción.

En sesión celebrada el 17 de junio de 2015, la H. Cámara de Diputados aprobó una solicitud suscrita por 60 diputadas y diputados en conformidad a lo dispuesto en los artículos 52, N° 1, letra c), de la Constitución Política de la República, 53 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y 313 y siguientes del Reglamento de la Corporación, por la cual se propuso crear una Comisión Especial Investigadora respecto del proceso de fusión de las AFP Cuprum S.A. y Argentum S.A.

El mandato de la Sala a la Comisión es el investigar el rol de las Superintendencias de Pensiones (SP), de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) y del Servicio de Impuestos Internos (SU) en la operación de fusión y absorción de las AFP CUPRUM S.A. y AFP ARGENTUM S.A., ocurrida a fines del año 2014 e inicios del año 2015, operación que podría significar el otorgamiento de un beneficio tributario por la suma de 80.000 millones de pesos (equivalente a 130 millones de dólares) durante el proceso de declaración de renta 2016 que actualmente se encuentra en trámite.

Durante el transcurso de la labor encomendada, la Comisión celebró un total de 19 sesiones, envió un total de 26 oficios y recibió a 33 autoridades, organizaciones y personas invitadas.⁶

⁶ La ex Superintendente de Pensiones, señora Támara Agnic.

Luego de analizar los antecedentes aportados y los testimonios rendidos, en nuestra opinión es fundamental distinguir las actuaciones de los funcionarios y ex funcionarios públicos involucrados en este caso, desde la perspectiva de la legalidad y el eventual incumplimiento de normas expresas y de aquellas decisiones adoptadas en el campo de la prudencia o discrecionalidad administrativa permitida legalmente.

II. En relación al rol de la Superintendente de Pensiones Támara Agnic.

a. En relación a si la Superintendente Támara Agnic actuó dentro o no del ámbito de sus competencias.

El Jefe de la División Financiera de la Superintendencia de Pensiones, señor Max Montecinos.
 La Jefa de la División de Estudios de la Superintendencia de Pensiones, señora Ximena Quintanilla.
 La Jefa del Departamento de Derecho Corporativo e Inversiones de la Superintendencia de Pensiones, señora María Lorena Salinas.
 El ex Superintendente (S) de Valores y seguros y actual Superintendente de Pensiones, señor Osvaldo Macías Muñoz.
 El Fiscal de la Superintendencia de Pensiones, señor Andrés Culagovsky.
 El Director Nacional del Servicio de Impuesto Internos, señor Fernando Barraza.
 El Subdirector Normativo del Servicio de Impuesto Internos, señor Juan Alberto Rojas.
 El Subdirector de Fiscalización del Servicio de Impuesto Internos, señor Víctor Villalón.
 La Jefa de Gabinete del Director del Servicio de Impuesto Internos, señora Elena Amaya Silva.
 El Fiscal de Valores, señor José Antonio Gaspar Pavez.
 El Jefe de Gabinete del Superintendente de Valores y Seguros, señor Daniel García Schilling.
 El Superintendente de Valores (S) señor Hernán López.
 El Jefe del Departamento Judicial y de Cumplimiento de la Superintendencia de Valores y Seguros, señor Rodrigo Márquez.
 La Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora Ximena Rincón González.
 Ex Subsecretario de Previsión Social actual Ministro de Desarrollo Social, señor Marcos Barraza.
 La Ministra de Justicia y ex Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora Javiera Blanco.
 El Presidente del Consejo de Defensa del Estado, señor Juan Ignacio Piña Rochefort.
 El Ministro de Hacienda señor Rodrigo Valdés Pulido.
 El Jefe de Asesores del Ministerio de Hacienda, señor Enrique Paris.
 La Jefa Jurídica del Ministerio de Hacienda, señora Macarena Lobos.
 La Subcontralora General de la República, señora Patricia Amagada.
 La Jefa de Comité de la División Jurídica de la Contraloría General de la República, señora Graciela Lepe.
 El Abogado de la División Jurídica de la Contraloría General de la República, señor Jaime Gallegos.
 El Jefe de Gabinete de la Subcontralora General de la República, señor Felipe Aliaga.
 El Presidente del Movimiento Ciudadano "Aquí la Gente", señor Ernesto Medina.
 La Vicepresidenta del Movimiento Ciudadano "Aquí la Gente", señora María Luz Navarrete.
 El Secretario general del Movimiento Ciudadano "Aquí la Gente, señor Francisco Becerra.
 El Presidente Asociación de Funcionarios de la Superintendencia de Pensiones, señor Roberto Mercado Cabello y los Directores, señora Magdalena Álvarez Valdés y señor Luis Salas Espinosa.
 El CEO de la Comunidad Felices y Forrados, señor Gino Lorenzini Barrios.
 El Presidente de la Asociación de Consumidores ACUSA AFP, señor Ricardo Hormazábal.
 El Profesor de Derecho Comercial, señor Alfredo Ugarte.

Un primer aspecto que se debe analizar es determinar, si al margen de la valoración del contenido de las decisiones que tornó la Superintendente Támara Agnic, esta tenía atribuciones para actuar como lo hizo y si procedió dentro del ámbito de las competencias conferidas por la ley, en los tres momentos que se detallan a continuación:

1. Cuando rechaza la primera solicitud de autorización de la operación de fusión por incorporación de Cuprum en su matriz Principal Institucional Chile S.A (PIC), subsistiendo esta última como absorbente, realizada mediante oficio N° 21.449 de 25 de septiembre de 2014.

2. Cuando señala que, en su criterio, se podría autorizar la operación de fusión si, en forma previa, la absorbente se constituía como AFP en virtud de los artículos 24 A del DL 3500 y 130 y siguientes de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas.

3. Cuando, con fecha 19 de diciembre de 2014, autoriza la constitución de Argentum S.A. como AFP, bajo la condición suspensiva de que dentro de 60 días se fusione con la AFP Cuprum S.A. y posteriormente con fecha 02 de enero de 2015, mediante resolución E-221-2015 autoriza la fusión, declarando cumplida la condición suspensiva y disuelta la AFP Cuprum S.A.

Al respecto, el artículo 2°, del DFL N° 101 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social publicado el 29 de noviembre de 1980, establece el "Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, su organización y atribuciones" señala, en general, las atribuciones de la Superintendencia:

*La Superintendencia será la autoridad técnica de supervigilancia y control de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en adelante las Administradoras, y sus funciones comprenderán los órdenes financiero, **actuarial, jurídico y administrativo.***

A mayor abundamiento y en relación con el caso objeto de esta Comisión Investigadora, el artículo 3°, letra a), del DFL N° 101, indica que, entre otras funciones, le corresponde a la Superintendencia:

a) Aprobar o rechazar el prospecto que debe preceder a la formación de una administradora de fondos de pensiones; aprobar sus estatutos, autorizar su existencia y en general ejercer todas las facultades que el D.F.L. N° 101 1, modificado por el artículo 143 de la Ley N°18.046, del 22.10.81 y por el Artículo 7° de la Ley N°19.301 del 19.03.94. 214 el decreto ley N° 3.538, de 1980, y la ley de sociedades anónimas y su reglamento confieren a la Superintendencia de Valores y Seguros, respecto de las personas y entidades sometidas a su fiscalización.

Lo anterior se ve confirmado por los siguientes antecedentes y declaraciones de distintos invitados a esta Comisión investigadora, entre otros:

1. Dictamen de la Contraloría General de la República N° 098889, de fecha 16 de diciembre de 2015, que señala: *"En lo que se refiere a la supuesta asesoría que habría efectuado la SP al señalarle a Principal Intitucional Chile S.A que debería transformarse en AFP, esta Entidad de Fiscalización considera que esa conducta no contraviene la normativa. En efecto, el oficio N° 21.449, de 2014, de la referida institución pública, se limitó a fundamentar la decisión de rechazar la fusión en los términos en que era solicitada por las empresas antes citadas"*

2. Director del Servicio de Impuestos Internos, señor Fernando Barraza: quien en la Sesión N° 9, celebrada el 06 de octubre de 2015, señaló: *desde el punto de vista de la legalidad, por lo menos respecto a las normas transitorias vigentes, la operación está permitida.*

3. Fiscal de Valores, señor José Antonio Gaspar: quien en la Sesión N° 9, celebrada el 01 de marzo de 2016 señaló: *"como lo informamos mediante oficio N° 19.941, este Servicio consideraba que se verificaban todos los requisitos necesarios para la inscripción de este emisor y de sus acciones en el registro de valores reside acuerdo con los requisitos que plantea la ley vigente y la normativa complementaria de la Superintendencia."*

4. Superintendente de Pensiones, señor Osvaldo Maclas, quien en la Sesión N° 17, celebrada el 08 de mar/o de 2016 al referirse al proceso de análisis del prospecto diciendo señaló: *no estamos convencidos de que el camino que siguió la Superintendencia, a pesar de que erróneo a nuestro juicio es ineficiente, ilegal.*

5. Ministro de Hacienda Rodrigo Valdés, quien en la Sesión N° 17, celebrada el 08 de marzo de 2016 refiriéndose al proceso de fusión señaló: *he hablado con muchos abogados, dentro y fuera del gobierno, y quiero decir que la gran mayoría considera que no es un acto ilegal.*

6. Subcontralora General de La República Sra. Patricia Arriagada, quien en la Sesión N° 18, celebrada el 15 de marzo de 2016 señaló: *Respecto del fondo del asunto, quiero hacerle presente a la comisión, por su intermedio señor Presidente, que en los pronunciamientos de que se trata, la Contraloría ha concordado con la interpretación que la Superintendente de Pensiones efectuó respecto de la necesidad de que para existir esta fusión tenía que tratarse de dos AFP.*

Sostener, como algunos han querido hacerlo, que la Superintendencia de Pensiones se encontraba impedida legalmente de señalar el camino, que en su criterio, era más idóneo para llevar a cabo la

operación de fusión, en nuestra opinión, constituye un error puesto que, del análisis de la legislación vigente, de la documentación aportada y de las declaraciones de los invitados a la Comisión antes citados es posible desprender que existe concordancia en señalar que la señora Támara Agnic, actuó dentro del marco de las atribuciones que le entrega la ley.

b. En relación al contenido de las resoluciones de la Superintendente Támara Agnic.

El segundo aspecto a analizar dice relación con el camino que propuso la ex Superintendente de AFP, señora Támara Agnic, para llevar a cabo la operación de fusión que se concretó en la autorización de constitución de Argentum S.A. como AFP, bajo condición suspensiva de que dentro de 60 días se fusione con la AFP Cuprum S.A. y la posterior autorización de la fusión, declarando cumplida la condición suspensiva y disuelta la AFP Cuprum S.A. Al respecto podemos señalar lo siguiente:

Durante el transcurso de la investigación de la Comisión se plantearon, al menos, tres hipótesis diferentes para concretar la operación de fusión:

a. La de la ex Superintendente de AFP, señora Támara Agnic: Fusión entre dos Administradoras de Fondos de Pensiones, donde una de ellas es creada con el solo propósito de materializar esta operación y por ende se encuentra sometida a una condición suspensiva.

b. La del actual Superintendente de AFP, señor Osvaldo Macías: Fusión entre dos empresas, una de ellas AFP y la otra no, que en el mismo acto de autorización realiza la inscripción del giro para continuar su funcionamiento.

c. La de Contraloría General de la República, expresada por la Subcontralora General, señora Patricia Arriagada: Fusión entre dos Administradoras de fondos de pensiones, sin someter a ninguna de ellas a condición suspensiva.

Al respecto es necesario considerar las opiniones y antecedentes aportados de los siguientes invitados a la Comisión:

El actual Superintendente de Pensiones, señor Osvaldo Macías, en la Sesión N° 17, celebrada el 8 de marzo, de 2016, señaló: El procedimiento que se realizó no fue idóneo. Si se hubiere usado el mecanismo que acabo de describir (Fusión entre PIC y AFP Cuprum) la superintendencia habría cumplido de todas formas un rol fundamental de control y la autorización también habría contado con el test de

análisis de la solvencia e idoneidad de los compradores de acuerdo a lo que prescribe la ley de pensiones.

Por su parte, la Subcontralora General de La República Sra. Patricia Arriagada, quien en la Sesión N° 18, celebrada el 15 de marzo de 2016 al referirse a la Resolución Exenta N° 220, de 2014, que aprueba la fusión señala: ¿Cuál es el problema con esta decisión administrativa? Que no existe norma legal ni tampoco reglamentaria o de otra naturaleza que le permítala la Superintendencia establecer una condición suspensiva.

Confirma lo anterior, el Informe en Derecho, de julio de 2015, del Abogado Alejandro Charme (ex Superintendente de Pensiones) que señala "a juicio del autor del presente informe, dicha operación también, podría haberse efectuado mediante la fusión de las sociedades Principal Intitucional Chile S.A y AFP Cuprum S.A., emitiéndose junto con la respectiva aprobación de fusión, la resolución que autoriza la existencia de la nueva AFP y autoriza sus estatutos, emitiéndose el certificado respectivo que acredita tales circunstancias".

En este punto, mantenemos una discrepancia con la opinión de Contraloría General de la República respecto de que sería ilegal la autorización por parte de la Superintendencia de AFP de constitución de Argentum S.A. como AFP, bajo condición suspensiva de que dentro de 60 días se fusione con la AFP Cuprum S.A. y la posterior autorización de la fusión; por cuanto *"con la dictación de tales resoluciones, la Superintendencia hizo uso de su facultad interpretativa"*⁷ la cual se encuentra reconocida por el propio Ente Fiscalizador¹ y dicha interpretación *"resulta totalmente concordante con aquella dada por la Superintendencia de Valores y Seguros, en el Oficio N° 18.589, de 20 de agosto de 2013, para las sociedades especiales Administradoras Generales de Fondos"*⁸.

De los antecedentes acompañados a esta Comisión Investigadora y de los testimonios rendidos se puede desprender que habría consenso en que el camino seguido por la ex superintendente Agnic de no ser equivocado, al menos no era el único posible para materializar la operación de fusión y que, por tanto, existió un error de apreciación jurídica en la recomendación efectuada a

⁷ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 098889, de fecha 16 de diciembre de 2015 que señala refiriéndose al artículo 94 del DL 3500 *"Más adelante el N° 3 le otorga la potestad de fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del sistema de pensiones con carácter de obligatorio para las administradoras y otras entidades"*

⁸ Informe en Derecho del Abogado Alejandro Charme, Julio de 2015.

Principal Intitucional Chile S.A de crear una tercera empresa que nunca iba funcionar (Argentum) para el objeto de concretar la misma.

Un actuar distinto de la Superintendencia habría evitado las suspicacias, críticas, querellas y la sensación de la ciudadanía de creer que la fusión fue gestada únicamente para que la empresa obtenga un ahorro de miles de millones de pesos en impuestos, situación que fue desmentida por el propio Ministro de Hacienda, señor Rodrigo Valdés, que en la Sesión N° 17, celebrada el 08 de marzo de 2016, señaló que producto de la fusión se generó un "mayor valor para la compañía, como un manejador de activos para sus afiliados, del orden de 500 millones de dólares, generando lejos más impuestos que los que están en discusión del goodwill. Por tanto es una acción que, de no haber sucedido no habría generado este beneficio"

No obstante que, basándonos en los antecedentes expuestos precedentemente, en nuestra opinión, la actuación de la ex superintendente no reviste vicios de ilegalidad, creemos que es reprochable porque que desde el punto de vista jurídico y de la prudencia de la práctica administrativa fue una decisión no acertada e innecesaria

Lo anterior, plantea la necesidad de establecer un mecanismo legal que determine con claridad cuál es la forma en que se debe llevar a cabo una fusión operación de fusión empresas de giro diverso de manera de evitar situaciones como las que son objeto de esta Comisión Investigadora.

III. Rol del Servicio de Impuestos Internos (SII).

Durante el desarrollo de la presente Comisión Investigadora se dio cuenta que, tanto fuera como dentro de la misma, al SII se le imputan dos grandes hechos irregulares:

1. Que habría sido parte coadyuvante, promotora y facilitadora de esta fusión por algunos calificada como ilegal.

2. Que esta acción se habría reflejado en haber apurado los permisos y autorizaciones debido a que se encontraría próximo a vencer el beneficio tributario; y en haber, en forma sin precedente, utilizado como Rut provisorio el mismo de la empresa absorbida.

• Respecto de la utilización del Rut provisorio.

De los antecedentes aportados por el Director titular y subrogante del SII, que en primer lugar, aseguraron que no hubo irregularidades en la utilización del RUT por parte de Cuprum (institución que fue cuestionada por mantener el de Cuprum y no operar con el de Argentum), "esto se hizo de acuerdo con los

procedimientos operativos existentes y vigentes por las áreas operativas correspondientes"⁹. En este sentido argumentaron que han validado el uso del Rut provisorio en otras situaciones donde pese a ser la primera vez que el servicio procedía en este Upo específico de operaciones, lo que no significa que sea un acto irregular. Por otra parte quedó establecido, que el otorgamiento de un nuevo y diferente Rut a Argentum, en términos operativos podría haber impactado a cerca de 800.000 afiliados y 500.000 accionistas, por esta razón es que el Servicio consideró pertinente autorizar este uso transitorio durante el año 2015⁹.

Se hace necesario señalar que tras esta operación, habitualmente el RUT que sobrevive es el de la sociedad que absorbe, en este caso, Argentum. Sin embargo, Principal solicitó al SU que lo autorizara a mantener el rol único tributario de la sociedad AFP Cuprum la que desaparecería. Con fecha 26 de diciembre de 2014 es aprobada la solicitud, vía e-mail del director de Grandes Contribuyentes, Bernardo Seaman en el siguiente tenor *"Efectivamente se autorizará continuación del RUT 98.001.007-7"*. Esta confirmación fue utilizada por la entidad para solicitar ante la Superintendencia de Valores y Seguros la modificación de la identificación de nueva AFP.

En la misma línea, el Director Subrogante del SU Juan Alberto Rojas que, en sesión N° 5 de 11 de agosto de 2015, informó que, *"lo que se otorgó fue una especie de autorización provisorio, ya que no se ha realizado ningún acto administrativo formal, que es como debe ser un acto administrativo, en que el Servicio, a través del órgano correspondiente, haya autorizado de modo definitivo el uso por Argentum del RUT de la empresa absorbida Cuprum. Es una autorización provisorio que, según se me ha informado, tiene por finalidad dar un plazo razonable a la empresa para ajustar jos contratos con los afiliados o las relaciones con los proveedores, pues operar con un nuevo RUT implica un tema operacional que no soy capaz de dimensionar que tan complejo o caro es."*

"Lo que se me informó es que en principio se autorizó el uso de ese RUT, como señaló en algún momento el director de la Dirección de Grandes Contribuyentes por un medio informal -un email-, pero esa autorización está acotada a este año, y pese a que la resolución definitiva aún está pendiente, se me ha señalado que a contar del próximo año tiene que obtener un RUT distinto."

Ahora bien, cuando surgieron los cuestionamientos a la operación, producto del goodwill asociado, el SII solicitó más antecedentes y en noviembre pasado, mediante la resolución exenta N° 127, revocó este permiso, acotándolo hasta el 31 de enero de 2016 en la que señalaron lo siguiente: *"Atendido al hecho de que las dificultades que el contribuyente señala en su presentación son temporales,*

⁹ Sesión N° 16, del 91 de marzo de 2016.

según él mismo indica, y por tanto susceptibles de ser subsanadas por él, este Servicio estima necesario limitar temporalmente la autorización otorgada haciendo primar el interés general de control fiscal por sobre el particular,"

Esto, pese a que Cuprum planteó que el SII tenía facultades limitadas para revisar sus actuaciones, pues a su juicio *"la autorización otorgada a la nueva AFP Cuprum para usar el RUT de la antigua AFP Cuprum, le habría conferido supuestos derechos declarativos"*, el servicio denegó en su resolución exenta N° 134 los recursos de reposición y jerárquico solicitado por la AFP.

Es importante recalcar lo señalado por el Director Subrogante del SII Juan Alberto Rojas¹⁰ que, quien sostuvo que *"En primer lugar, es necesario tener presente que el Servicio de Impuestos Internos no cuenta con atribuciones para autorizar, denegar, condicionar o proponer modificaciones a ningún proceso de fusión realizado por empresas privadas."* Así también agregó que *"lo que hace el Servicio -en esta fusión como en todas las fusiones- es determinar si se realizó el proceso de fusión. No se trata de que tenga la facultad para evaluar si hubo o no una legítima razón de negocios, sin considerar el ámbito de aplicación de la norma antielusión, la cual aún no rige y eso va a ser otro punto."*

• Sobre la intervención del SII a fin de acelerar los plazos de la fusión.

Para hacer efectivo el beneficio tributario, la reforma tributaria exigía haber iniciado un proceso el 2014 y finalizarlo el 2015. En este caso Principal inició el proceso de fusión el 26 de agosto de 2014, incluso antes de que se dictara la ley de reforma tributaria de 29 de septiembre de ese año, y terminó la fusión el 01 de enero de 2015, pudiendo finalizar hasta el 31 de diciembre de 2015, es decir, restaba aún un año. Asimismo las normas anticelusión entraron en vigencia el 01 de octubre de 2015, por lo que tampoco existía apuro desde esa perspectiva.

Al respecto Barraza señaló en sesión N° 16 que *"nosotros fuimos notificados por la superintendencia correspondiente de que la fusión había sido autorizada con fecha 2 de enero de 2015. Por lo tanto, para nosotros esa es la fecha válida, porque es en la cual la autoridad competente autoriza la fusión. En ese proceso, obviamente nos damos por enterados de esa notificación y es lo que hasta ahora entendemos. Efectivamente, para efectos del uso de este beneficio tributario existía más plazo. Se debe recordar que la reforma tributaria permitía de hecho una transitoriedad precisamente asociada a la norma antielusiva para efectos de que las empresas pudieran hacer algunas de estas operaciones."*

Desde esa perspectiva, en nuestro análisis entendemos que la empresa hizo uso de los elementos que le autorizaban para aquello. El plazo era el 30 de septiembre de 2015."

¹⁰ Sesión N° 5, del 11 de agosto de 2011-

Sobre el otorgamiento del goodwill.

Desde la perspectiva tributaria, específicamente en relación con el uso del goodwill, para el SII era indiferente el camino para ejecutar la operación. En este sentido el Director de SII señaló en sesión N° 16 que *"si en esto se hubiera seguido un camino u otro, una vez concretada la fusión y autorizada por un organismo competente, y si efectivamente la nueva empresa cumple con las condiciones que se establecen en las normas correspondientes para efectos de hacer uso del goodwill, definitivamente el camino que se haya elegido para efectos de la fusión, desde el punto de vista tributario, no tiene importancia."*

La ley 20.780 de reforma tributaria de 29 de septiembre de 2014 modificó la regulación del goodwill tributario a contar del 01 de enero de 2015 estableciendo que el goodwill ya no sería amortizable. Sin embargo, estableció que todas las fusiones iniciadas antes del 31 de diciembre de 2014 tenían plazo hasta el 31 de diciembre para finalizar el proceso. Por tanto, cualquiera hubiera sido el camino, en la medida en que la operación esté en marcha, se hubiera optado de igual manera al beneficio.

Adicionalmente, es necesario señalar que el mecanismo del goodwill ha sido utilizado anteriormente y que en el caso específico Cuprum - Argentum aún no produce efectos, ya que es necesario esperar al proceso de declaración de renta 2016 que a la fecha de este informe, no ha concluido. Así, el Director Fernando Barraza, a propósito de acciones que podría tomar indicó que una vez concluido el proceso de declaración de renta, se podrá establecer de manera fehaciente y concreta la situación tributaria definitiva del caso, agregó que *"Obrar de otra manera haría incurrir a! servicio en acciones precipitadas que atentan contra los derechos de los contribuyentes, previstos, entre otras normas legales, en el artículo 8 bis del Código Tributario, norma que fue aprobada precisamente en el Congreso de nuestro país..."*

Al respecto, el Ministro de Hacienda Rodrigo Valdés señaló en sesión N° 10 que *"La reforma tuvo una transición bien precisa: todas las operaciones que se iniciaron hasta el 1 de enero de 2014 y que se perfeccionen hasta fines de este año, tienen la posibilidad de acogerse a lo que la ley anterior señala. Por lo tanto, no es de extrañar que todavía existan operaciones de este tipo. Pero lo importante es que la nueva normativa termina con esto...en la discusión de la reforma tributaria quedó claro que la mayoría está por terminar con eso."*

En conclusión, no obstante las acusaciones imputadas durante el desarrollo de este caso consideramos que no existe en la comisión ninguna prueba concreta que sustente la hipótesis de que existiría una acción concertada entre el SII y la Superintendencia de AFP's para beneficiar a una empresa determinada, por el contrario las dos grandes imputaciones en nuestra opinión se encuentran desacreditadas toda vez que no fue posible confirmar objetivamente, la acusación referente a una supuesta intervención tendiente a acelerar los plazos de la fusión, en razón de ser los establecidos por la reforma tributaria, respecto de los cuales el SII contaba incluso con doce meses más para ejecutar la operación; ni tampoco se logró constatar que existen antecedentes suficientes para acreditar alguna ilegalidad en el actuar del SII respecto de la entrega del Rut provisorio porque como dijimos, es una práctica usual la que de no haber mediado hubiera generado inconvenientes a miles de afiliados.

IV. Rol de la Superintendencia de Valores (SVS).

Una vez aprobada la fusión, AFP Cuprum le informa el 26 de enero, de 2015, a la Superintendencia de Valores y Seguros que, haciendo uso de un beneficio incluido en la Ley de Reforma Tributaria, calculaba en \$ 80 mil millones el valor de los impuestos que podría pagar en forma diferida, dependiendo de los resultados que obtenga en el ejercicio de su actividad. Dada la condición de sociedad anónima de Cuprum debe ser registrada en ese organismo (situación que se cumplió) y es su obligación legal informarle este tipo de hechos.

En nuestra opinión concluimos que la SVS actuó dentro de la esfera de sus atribuciones y no existió ningún antecedente dentro de la comisión que pudiese dar cuenta de un actuar ilegal.

V. Rol de los órganos co-legisladores.

Más allá de las responsabilidades de los entes estatales no existe ninguna conexión o relación directa entre la actuación de las autoridades anteriormente señaladas y el hecho de que esta operación haya implicado un eventual menor pago al fisco. En efecto, cualquiera de los caminos que se hayan adoptado para ejecutar esta fusión [sea el propuesto por Superintendente de Pensiones, Contraloría General de la República o la empresa) hubiera tenido el mismo resultado para Chile. Esto es ratificado por el Subdirector del SII Juan Alberto Rojas quien sostuvo

que *"definitivamente el camino que se haya elegido para efectos de la fusión, desde el punto de visto tributario, no tiene importancia"*¹¹.

En consecuencia, el cuestionamiento que legítimamente se realiza a la existencia del goodwill, a su vigencia, en nuestra opinión es responsabilidad directa del legislador, que tuvo dentro de sus atribuciones la posibilidad de haberlo acotado como efectivamente se hizo el año 2014. Debió haberse analizado con anterioridad la pertinencia de mantener este beneficio tributario toda vez que fue diseñada hace décadas para promover la inversión.

La tardía modificación de la Legislación Tributaria, fue uno de los puntos que se pudieron constatar con el desarrollo de la comisión. El beneficio conocido como goodwill debió ser modificado con anterioridad a la tramitación de la reforma tributaria, ya que como estaba concebida podía generar consecuencias no deseadas en la recaudación Fiscal tal como ocurrió en el caso que dio origen a la comisión investigadora.

El goodwill fue eliminado de la legislación con la reforma tributaria de 2014. Pero estableció posibilidad de uso para las fusiones en marcha hasta el 31 de diciembre del año siguiente. Esa herramienta consistía en imputarlo como gasto en 10 años la diferencia entre el valor contable de una empresa y el mayor valor pagado por la adquirente de la misma, en el caso de Cuprum y Argentum, el beneficio ascendió a US\$ 130 millones.

Evidentemente, hoy en día no se defiende este beneficio, creado hace décadas para incentivar la inversión, que pudo ser necesario en el contexto histórico de su regulación, pero lo cierto es que actualmente no había justificación para mantenerlo.

VI. Rol de la Ministra del Trabajo Ximena Rincón.

Nos referimos al intercambio de oficios¹² entre la Ministra del Trabajo Ximena Rincón y la Superintendente de Pensiones Támara Agnic, en los cuales, la primera en un primer momento manifiesta sus reservas sobre un proceso que a su juicio era *"a lo menos irregular, no ajustándose esa superintendencia a los*

¹¹ Sesión N° 16.

¹² oficio 19.463 / oficio 11.482 / oficios 0280 y 0281 / oficio 13.302 / oficio 392 / oficio 17.700 / oficio 419 / oficio 18.943 / oficio 0469 / oficio 22509 / oficio 0539.

imperativos legales sobre la materia y en especial a su obligación de velar por los intereses de los afiliados".

Ante los descargos de Agnic, la Ministra Rincón, replica señalando que sus cuestionamientos no interfieren con la autonomía que la ley le entrega a la Superintendencia de Pensiones, pero que el Ministerio del Trabajo es el órgano superior y debe velar por el cumplimiento de la normativa.

Finalmente, la Ministra del Trabajo y Previsión Social, ante esta Comisión Investigadora señala que **"el oficio era una opinión con respecto al procedimiento"**¹³.

En nuestra opinión la actuación de la Ministra del Trabajo fue equivocada y generó confusión y dudas respecto de cuáles son las reales alcances de sus competencias respecto del actuar de la Superintendencia. Consideramos además, que como la Superintendencia de Pensiones es un órgano autónomo¹¹, la forma de objetar su resolución es a través de los recursos correspondientes y no por medio de opiniones públicas.

PROPOSICIONES.

1. Clarificar mediante una modificación legal o administrativa el criterio jurídico a aplicar para resolver el mecanismo de fusión de AFP.

Como se señaló precedentemente durante el curso de esta comisión investigadora la academia y las instituciones públicas entregaron soluciones diferentes al problema de la fusión de una Administradora de Pensiones con una empresa de giro diverso, específicamente su controlador.

Tal como se señaló por diferentes invitados, entre otros el Director del Servicio de Impuestos Internos, el Superintendente de Valores y Seguros y el Superintendente de AFPs estas operaciones sin ser habituales no son infrecuentes y por su naturaleza y externalidades deben ser objeto de una normativa más precisa en cuanto a los procedimientos que llevan aparejados para su materialización.

A mayor abundamiento la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 98889 de fecha 16 de diciembre de 2015 señala al respecto

¹³ El decreto con fuerza de ley N° 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1980, señala en su artículo 1°: *La Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, en adelante la Superintendencia, es una institución autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de duración indefinida que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, por intermedio de la Subsecretaría de Previsión Social.*

que a fin de precaver como las que se plantean en los presentaciones del rubro, esta Contraloría general se permite sugerir al legislador, un estudio de reforma normativa, que regule con más precisión los distintos procesos de reestructuración empresarial que involucren la participación de las AFPs.

Si bien es una sugerencia, resulta importante relevar la importancia de la misma atendido a que la Contraloría General de la República es el ente que, según prescribe el artículo 98 de la Constitución Política de la República, le corresponde, entre otras atribuciones, ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración.

En conclusión, con el fin de contar con un marco regulatorio claro y transparente para todos los entes públicos y privados relacionados con el mercado de las AFPs así como con el objetivo de entregar mayor certeza jurídica a este tipo de operaciones es que resulta imperativo definir una norma que evite que hacia el futuro se repitan situaciones como las que dieron origen a esta comisión investigadora.

2. Precisar las atribuciones de la Contraloría General de la República respecto de pronunciamientos referentes al actuar de la superintendencia, específicamente en lo que respecta a la declaración de legalidad de sus resoluciones.

La Contraloría General de la República tiene por mandato constitucional del artículo 98 de la Constitución como una de sus atribuciones la de controlar la legalidad de los actos de la Administración. Esta potestad se ejerce por mandato constitucional mediante el mecanismo de la toma de razón (artículo 99). Además, con fuente meramente legal, se ejerce sólo respecto de los funcionarios públicos por mandato del artículo 6° de la ley N° 10.336. Este último cuerpo legal es la ley orgánica del Ente Contralor.

La ley señala a la Contraloría, sin embargo, dos limitaciones en su propio estatuto orgánico. La primera consiste en que el Contralor no puede dictaminar en asuntos que estén en conocimiento de los tribunales de Justicia o que sean propiamente litigiosos. Dispone al efecto el mismo artículo 6° que *"La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al Contralor"*¹⁴.

¹⁴ Las funciones judiciales que la Ley N° 10.336 son el conocimiento y resolución de los juicios de cuentas. Estos son los conflictos que se suscitan entre particulares y organismos de la Administración, respecto de los cuales los particulares realizaban funciones de administración de sus fondos y

Un asunto sometido al conocimiento de los tribunales es aquella causa actualmente en manos de un órgano jurisdiccional, pertenezca o no éste al Poder Judicial, Un asunto de carácter propiamente litigioso es aquel que tiene la aptitud de afectar derechos ya constituidos, o afectar actos jurídicos ya celebrados o perfeccionados de particulares. La Corte ha dicho que es litigioso cuando *"algo está en duda o se disputa"*¹⁵.

La segunda limitación consiste en que la Contraloría no puede evaluar el mérito o conveniencia de las decisiones administrativas, apreciación que pertenece en primer término a los órganos de la Administración, y en última instancia a los tribunales de justicia, si ello envuelve controversia (art. 76 de la Constitución).

Esta segunda limitación tiene su fuente en el artículo 21 b) de la ley 10.226, que dispone: *"La Contraloría General, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas"*. Se ha entendido que esta limitación se aplica a todas las funciones de la Contraloría.

Por último, cabe consignar que la invalidación de un acto administrativo - cuando éste crea derechos para particulares- es por definición de carácter jurisdiccional o litigiosa, dado que envuelve afectación de derechos que ya se han generado por el acto que se hará desaparecer de la vida del derecho. Esto no obsta a la función del Contralor de apreciar la legalidad o ilegalidad del acto, que coexiste con la atribución de los órganos administrativos de apreciar el mérito de una decisión, y de los tribunales de conocer los asuntos propiamente litigiosos.

En síntesis, y teniendo a la vista las dos fuentes citadas de limitación a las funciones de la Contraloría, esta Comisión discrepa de la afirmación de la Contralora General Subrogante de la República en cuanto a que, respecto del control de la legalidad, **"nuestro legislador ha querido evitar distintas interpretaciones que la legislación pueda provocar, dándole a un solo organismo esta función de interpretación de la ley"**. Ello por cuanto si bien el control de la legalidad de los actos administrativos pertenece en principio a la Contraloría, por una parte es el órgano administrativo y no el Contralor quién tiene la potestad de apreciar el mérito y conveniencia de sus decisiones, y por otra, la invalidación ha sido atribuida por el artículo 53 de la ley 19.880 en primer término al mismo órgano administrativo que emitió el acto y en segunda instancia a los tribunales de justicia. La invalidación es, en

presupuestos.

¹⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia rol N° 6488-2005, de fecha 28 de abril de 2006, considerando 20". Confirmada por la Corte Suprema, en sentencia rol N° 2.198-2006, de 19 de junio de 2006.

este sentido, un asunto propiamente litigioso cuando afecta actos creadores de derechos, quedando excluida la potestad contralora de esta actuación.

A fin de dar claridad, tanto al Ente Fiscalizador como a los fiscalizados y de determinar el alcance de las normas de derecho público que rigen a unos y otros es necesario realizar un cambio normativo que permita delimitar las atribuciones que posee la Contraloría General de la República respecto de instituciones públicas de carácter autónomo, con el objetivo de evitar superposiciones en materia de interpretación de la legalidad de los actos de dichos organismos y mantener el principio de certidumbre jurídica.

=====

VIII.- CONSIDERACIONES QUE SIRVEN DE BASE A LAS CONCLUSIONES O A LAS PROPOSICIONES APROBADAS POR LA COMISION

Propuesta de proposiciones formuladas por los diputados señores Fuad Chahín Valenzuela e Iván Flores García.

En base a los antecedentes investigados y a la gravedad de los hechos que ameritaron la constitución de la presente Comisión Especial Investigadora, concluimos y proponemos lo siguiente:

I.- Solicitar al Consejo de Defensa del Estado demandar ante los tribunales correspondientes la nulidad de Derecho Público de la Fusión de las AFP Cuprum y Argentum.

Lo anterior, basados en el dictamen N° 98889 de la Contraloría General de la República del 16 de diciembre del año recién pasado, quien respondió la solicitud de un grupo de diputados, teniendo entre sus conclusiones principales que:

a.- En cuanto a la formación de la nueva administradora – AFP Argentum S.A. –, el juicio del ente contralor fue que el acto administrativo que aprobó sus estatutos y su nacimiento a la vida del derecho contravinieron la legislación, ya que no resulta admisible que en el proceso de constitución de una AFP se acompañen los antecedentes de otra (en este caso, de Cuprum S.A.), aún cuando ésta sea su controladora.

b.- En cuanto a la fusión, la Contraloría General de la República señaló que, según la Ley N° 18.046, para que exista una operación de este tipo, debe necesariamente cumplirse el requisito de que existan efectivamente dos sociedades, lo que en este caso no se verificó, ya que AFP Argentun S.A. al momento de efectuarse la fusión no se encontraba en condiciones de cumplir esta condición. Es más, era precisamente la fusión la que hacía nacer a esta AFP, según lo que señaló la misma Superintendencia de Pensiones.

Finalmente, la Contraloría dictaminó que en cuanto a los actos contrarios a derecho de la Superintendencia de Pensiones que permitieron esta fusión, estos son, las resoluciones exentas 220 y 221 del año 2014, **serán los Tribunales de Justicia los encargados de resolver sobre la validez de los mismos.**

Como señalamos, en todo este proceso el perjuicio patrimonial para el fisco es millonario, durante el próximo año el Estado Chileno dejaría de percibir cerca de 80 mil millones de pesos en impuestos.

La misión principal del Consejo de Defensa del Estado es “*Asesorar, defender y representar los intereses patrimoniales y no patrimoniales del Estado de Chile y sus Organismos, tanto a través del ejercicio de acciones y defensas judiciales como extrajudiciales*”; por lo que es, en derecho, el organismo indicado para poder demandar ante los tribunales de justicia la defensa de los fondos fiscales presentes y/o futuros.

La figura jurídica adecuada para salvaguardar el patrimonio del Estado, para este caso particular, es la de la **nulidad de derecho público**, la que se debe impetrar para invalidar tanto los actos administrativos que permitieron la fusión de las AFP Cuprum y Argentum.

Es por esto, que la Honorable Cámara de Diputados solicita al Consejo de Defensa del Estado, que en el ejercicio de su función defensora del Patrimonio Estatal, interponga ante los Tribunales de Justicia la respectiva Acción de Nulidad de Derecho Público correspondiente, a fin de anular los actos administrativos cometidos contra derecho por la Superintendencia de Pensiones, los cuales permitieron la fusión de las AFP Argentum S.A. con Cuprum S.A., las que significarán un detrimento millonario para el patrimonio del Estado de Chile, por no enterarse los impuestos correspondientes que se debieran pagar de no haberse producido tal operación financiera, cuestionada y declarada ilegal por la Contraloría General de la República.

II.- Remitir los antecedentes reunidos por esta Comisión a la Contraloría General de la República a fin de que esta dictamine que la Superintendencia de Pensiones, deberá iniciar un procedimiento de invalidación de la fusión, conforme con lo previsto en el inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Esto, debido a que la Superintendencia de Pensiones pretende validar artificiosamente y contrario a derecho la fusión investigada por esta Comisión.

En la Resolución N° 0513 de fecha 4 de marzo de 2016, el Superintendente de AFP, no obstante reconocer inicialmente la ilegalidad de la llamada Fusión Cuprum - Argentum, actúa nuevamente de modo contrario a derecho.

a. Primero, desconoce los dictámenes de la Contraloría General de la República, no obstante que ninguna institución del Estado puede desconocerlas mediante razones falaces, es decir, formalmente ilógicas y, por ende, no verdaderas, incompletas y carentes de la opinión experta de otros órganos del Estado competentes en el análisis de este problema, como lo son el Servicio de Impuestos Internos y el Consejo de Defensa del Estado.

b. Segundo, intenta legitimar no sólo la llamada fusión Cuprum-Argentum sino también la relativa a Provida con Acquisition. Con lo cual no es uno, sino dos los actos ilegales de autorización de existencia de conformidad a la ley de las Administradoras de Fondos de Pensiones, que siendo contrarios a derecho siguen vigentes.

c. Tercero, la Superintendencia incumplió e incumple su función pública, definida mediante la atribución de sus competencias, al omitir el ejercicio de la competencia de invalidación que le corresponde por ley y dejando el interés público comprometido en estos casos sin protección alguna. De hecho, la Superintendencia de Pensiones es el único órgano administrativo al que en nuestra institucionalidad corresponde declarar la invalidación de las fusiones tal como lo señala expresamente en N° 8 del artículo 94 del Decreto Ley 3.500:

“Artículo 94.- Corresponderá a la Superintendencia, además de las atribuciones y obligaciones que esta ley establece, las siguientes funciones generales:

8. Aplicar sanciones y disponer la revocación de la autorización de existencia de conformidad a la ley, de las Administradoras de Fondos de

Pensiones, de sus sociedades filiales y de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales.”

d. Cuarto, contraviene lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado respecto de los actos contrarios a derecho, pudiendo haber actuado de oficio, y no interrumpiendo el plazo de prescripción, en abierto y evidente perjuicio del interés fiscal y público.

“Artículo 53. Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

a) La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

b) El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

e. Cuarto, la Superintendencia contraría su deber de actuar siempre con preeminencia del interés público toda vez que se ocupa a priori de establecer “la buena fe de los solicitantes”, no obstante la inexistencia del prospecto de negocios y de información detallada de los antecedentes, causa y razones técnicas de la fusión o “razón de negocios”, sin entrar en el análisis de su legitimidad o no. Y no haciéndose cargo en lo absoluto de la forma irregular en la que, debido a su actuar contrario a derecho, los solicitantes obtienen un beneficio de impuestos al que no tendrían derecho de acceder, con enorme perjuicio al interés fiscal.

“Contraviene el deber de probidad establecido en el artículo 64 N°8 de la Ley N°18.575 General de Bases de la Administración del Estado. “Artículo 64. Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:

8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración”.

En la Resolución Exenta N° 513, de fecha 4 de marzo de 2016, la Superintendencia de Pensiones arguye, entre otras razones para legitimar su actuación:

A. Que hubo instrucciones expresas impartidas por la Superintendencia de Pensiones, para que AFP Cuprum S.A. se fusionara de la forma como lo hizo.

B. Que las supuestas instrucciones expresas, implicaron la imposición de una exigencia adicional a AFP Cuprum S.A.

C. Que existiendo una obligación de AFP Cuprum S.A. de acatar la supuesta instrucción, ésta AFP habría actuado bajo el convencimiento de la legalidad del procedimiento supuestamente instruido.

D. Que debe darse aplicación a la doctrina de la confianza legítima, sostenida en la jurisprudencia uniforme de la Contraloría General de la República; y,

E. Que la Superintendencia se encuentra limitada para invalidar los actos administrativos contrarios a derecho, pues el respeto a la confianza legítima ha sido recogida por la Contraloría General de la República.

Esta comisión no estima válidos ni verdaderos estos fundamentos, por los siguientes motivos:

A. Respecto de las Instrucciones Expresas:

El Considerando 4° de la Resolución Exenta N° 513 de la Superintendencia de Pensiones indica:

“Que analizado en detalle el informe evacuado por el Sr. Fiscal, descrito en el considerando precedente, este Superintendente, teniendo a la vista los antecedentes de los procesos de transformación y fusión de las AFP Argentum S.A. y AFP Acquisition Co. S.A., señala primeramente que dichos procesos fueron llevados a cabo de una manera distinta a la que proponían los regulados. Así, mediante instrucciones expresas impartidas por esta Superintendencia, tanto AFP Cuprum S.A. como AFP Provida S.A., se vieron en la necesidad de llevar a cabo el proceso de fusión con sus matrices o controladores, previa transformación de estas en Administradoras de Fondos de Pensiones, a saber, AFP Argentum S.A. y AFP Acquisition Co. S.A., en conformidad a lo instruido en los oficios N° 21.449, de 25 de septiembre 2014 y N° 28.947, de fecha 9 de diciembre de 2014, respectivamente,

instrucciones impartidas a partir de una interpretación efectuada por esta Superintendencia, que en virtud de lo prescrito en el artículo 94 N° 3 del DL N° 3.500 y artículo 3° letra i) del DFL N° 101 de 1980, era obligatoria para las administradoras;”

Lo expuesto por el Superintendente en dicho considerando, se aleja de la realidad. Para ello solo basta leer el **Oficio N° 21.449**, de fecha 25 de septiembre de 2014, que rechazó la propuesta de fusión por absorción propuesta por AFP Cuprum S.A. por ser contraria a derecho, teniendo en cuenta que la fórmula propuesta por dicha AFP, conllevaba a que ésta se disolvería y la administración de los Fondos de Pensiones quedaría en manos de una sociedad no constituida como Administradora, en virtud de lo dispuesto en el D.L 3.500. Al final de dicho oficio, existe una especie de “recomendación”, ya que, se hace presente que la fusión podría ser autorizada si la controladora, previamente, se constituye como Administradora de Fondos de Pensiones. Como puede apreciarse, no existe ninguna “instrucción expresa”. Las palabras utilizadas en el Oficio “**se hace presente**” y “**podría**” lo dejan absolutamente claro. Así, no correspondía que la Superintendencia interprete los documentos de una forma acomodaticia.

B. Sobre la imposición de una exigencia adicional a AFP Cuprum S.A.

El considerando 5° de la resolución exenta en comento señala:

“Que comparte este Superintendente el criterio sostenido por el Sr. Fiscal, en el sentido de que la condición señalada por esta Superintendencia para llevar adelante las fusiones era innecesaria, ya que implicaba la imposición de una exigencia adicional a los operadores de este sistema, la que no estaba claramente impuesta en el ordenamiento jurídico. En este sentido, resultaba factible acoger el procedimiento de fusión informado por las administradoras, lo que permitía alcanzar el mismo resultado”.

Mediante este argumento, el Superintendente intenta soslayar la ilegalidad de las autorizaciones cuya invalidación debió realizar, desconociendo los pronunciamientos de la Contraloría, mediante una interpretación al menos cuestionable del contenido de sus propios actos, construyendo el fundamento falaz que le permita luego, uniendo los considerandos 5° y 6°, alegar que es aplicable a los actos administrativos que aprobaron la fusión Cuprum/ Argentum y la fusión Provida /Acquisition, la doctrina de la confianza legítima para considerarlos invalidables, no obstante su ilegalidad.

Lo cierto es que en dicho oficio no se efectuó ninguna “*imposición de una exigencia adicional*” a la AFP Cuprum S.A. pues el Oficio N° 21.449, de fecha 25 de

septiembre de 2014, que rechazó la propuesta de fusión por absorción propuesta por AFP Cuprum S.A, en su parte final señala: ***“se hace presente que la fusión podría ser autorizada si la controladora, previamente, se constituye como Administradora de Fondos de Pensiones”***. Como puede apreciarse, no existe ninguna “instrucción expresa”. Las palabras utilizadas en el Oficio, “se hace presente” y “podría” lo dejan absolutamente claro, tal como fue señalado anteriormente. La Superintendencia hizo presente que podría existir otra vía para la fusión, pero no le impuso curso de acción a seguir alguno

Luego de esta interpretación “acomodaticia”, el Superintendente en la Resolución Exenta N° 0513, de fecha 4 de marzo de 2016, concluyó que la “recomendación” efectuada por la Superintendencia que él dirige, era innecesaria, “pues el procedimiento de fusión solicitado por AFP Cuprum S.A. permitía alcanzar el mismo resultado.” Con lo cual intenta validar y legitimar el proceder de los solicitantes, que no cumplía con los mínimos requisitos, y que no obstante, la Superintendente Tamara Agnic aprobó faltando a las normas legales.

De hecho, si fuese verdad que *“el procedimiento de fusión solicitado por AFP Cuprum S.A. permitía alcanzar el mismo resultado”*, lo debido era que la propia AFP Cuprum S.A. al rechazarse su propuesta, accionara haciendo uso de los recursos administrativos para mostrar su disconformidad.

No obstante lo anterior, la AFP prefirió acoger la especie de “recomendación” que le hizo presente la Superintendencia, la que de acuerdo a su propia redacción deja de manifiesto “que podría ser autorizada”—ergo, también podría no ser autorizada— reforzando que no se trata de una instrucción, ni una exigencia adicional, como tampoco otorgaba ningún tipo de garantía concreta a AFP Cuprum S.A.

Esta Comisión señala que esta nueva interpretación legal que efectúa el Fiscal de la Superintendencia de Pensiones y que fue el sustento de la Resolución Exenta N° 0513, de fecha 4 de marzo de 2016 y, por tanto, es compartida por el Superintendente, es totalmente contradictoria con la exposición efectuada por la Superintendencia de Pensiones en esta Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados el 15 de junio de 2015.

C) Sobre la Confianza Legítima de los Administrados en el actuar de la Administración.

El considerando 6° de la resolución exenta indica:

“Que estando obligadas las administradoras a acatar las instrucciones que les impartió esta Superintendencia, actuaron bajo el convencimiento de la legalidad del procedimiento instruido por ella, lo que les otorgaba la confianza de estar obrando en el marco del ordenamiento jurídico vigente;”

El Superintendente intenta terminar de construir una justificación para aplicar de modo improcedente la doctrina de la confianza legítima: Primero, adjudica arbitrariamente, sin mediar proceso alguno, sin forma de juicio, ni aportación de prueba, violando todos los requisitos de un debido proceso, buena fe en el actuar a los solicitantes: “actuaron bajo el convencimiento de la legalidad del procedimiento instruido por ella”. Y segundo, falseando los requisitos para la aplicación de la excepción a la invalidación que permite la legítima confianza- como si ella exigiese sólo la concurrencia de buena fe - le atribuye el efecto positivo de su aplicación: “lo que les otorgaba la confianza de estar obrando en el marco del ordenamiento jurídico vigente”.

D) Sobre la decisión de no declarar la invalidación.

“No corresponde declarar la invalidación de las fusiones, en virtud de la doctrina de confianza legítima sostenida en la jurisprudencia uniforme de la Contraloría General de la República.”

Queda de manifiesto, en los considerandos 5° y 6°, el modo en que el Superintendente intenta soslayar la ilegalidad de las autorizaciones cuya invalidación debió realizar, desconociendo los pronunciamientos de la Contraloría, mediante una interpretación al menos cuestionable del contenido de sus propios actos.

A mayor abundamiento, sobre el punto, debemos considerar:

1. La Contraloría General de la República determinó en los dictámenes N° 98889, de 2015 y N° 9702, de 2016, que la fusión de AFP Cuprum y AFP Argentum S.A. fue contraria a derecho, pues no dió cumplimiento a las siguientes normas:

a. En cuanto a la formación de la nueva AFP, y al tenor de lo previsto en el artículo 130 de la Ley N° 18.046, en relación con los artículos 23 y 24 A del Decreto Ley N° 3.500 de 1980, no resulta admisible que en un proceso de constitución de una AFP se acompañen antecedentes de otra, aun cuando aquella sea su controladora, puesto que, en definitiva, ello importa no dar cumplimiento a las exigencias que para tal efecto fija el legislador;

b. La omisión de los requisitos indicados en la letra a) precedente, no puede justificarse en la conveniencia de la operación, a la cual alude el artículo 130 de la Ley N° 18.046, sin perjuicio de añadir que, en este caso, no se habrían aportado antecedentes que permitieran acreditar cabalmente la utilidad o provecho para el Sistema de Pensiones que reporta la operación cuestionada por esta comisión; y.

c. En cuanto a la fusión y de acuerdo a lo que dispone el artículo 99 de la Ley N° 18.046, esta operación supone la existencia de dos o más sociedades, de los hechos investigados podemos sostener que válidamente solo existía la AFP Cuprum S.A. y no AFP Argentum S.A. al momento de verificarse la fusión, ya que esta última no se encontraba en condiciones de concurrir a aquella.

2. Por su parte, en la Resolución Exenta N° 0513, cuestionada en el presente punto, el Superintendente de Pensiones reconoce al citar el informe jurídico evacuado por el Fiscal del organismo, que hubo errores. En este orden de cosas, la invocación de un principio general del derecho, en este caso, el Principio de Confianza Legítima, no puede primar por sobre lo dispuesto por nuestro legislador. No hay duda que la fusión de la AFP Cuprum S.A. y la AFP Argentum S.A., no cumplió con lo dispuesto en distintos cuerpos normativos.

3. En lo relativo al principio de confianza legítima. Existen requisitos para su aplicación, que ha desarrollado la doctrina y la jurisprudencia que no se cumplen en este caso, a saber: a) Que el órgano actúe en ejercicio de potestades regladas estrictas y no discrecionales; b) Que se haya conferido al administrado garantías concretas en un acto individual expreso; c) Que se trate de una práctica administrativa inveterada o que existan circulares publicadas; d) Que el acto administrativo se haya dictado conforme a derecho; y e) Que no exista un interés público que prime por sobre el interés privado.

Esta comisión reprocha que el Superintendente solo hubiere considerado el informe jurídico del Fiscal de la institución que dirige para dictar la resolución exenta que objetamos en este punto, pues existen Informes en Derecho que están en conocimiento de la Superintendencia de Pensiones, que ilustran claramente la ilegalidad de los actos administrativos que autorizaron la fusión de la AFP Cuprum S.A. y la AFP Argentum S.A., los que por lo demás fueron encargados por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Por todo lo anteriormente expuesto en este punto, esta comisión investigadora acuerda remitir todos los antecedentes recabados a la Contraloría

General de la República a fin de que se pronuncie respecto de la estricta sujeción a la legalidad de la actuación de la Superintendencia de Pensiones, a través de la Resolución Exenta N° 0513, de fecha 4 de marzo de 2016 y dictamine que la Superintendencia de Pensiones, deberá iniciar un procedimiento de invalidación, conforme con lo previsto en el inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.880.

III.- Solicitar al Servicio de Impuestos Internos que no dé lugar al beneficio de Goodwill Tributario que tiene como consecuencia el proceso irregular de Fusión de las AFP Cuprum y Argentum.

Esto, basados principalmente en la simulación que constituyó la creación de la AFP Argentum, la que sólo tuvo como finalidad el fusionarse con Cuprum para acceder al beneficio tributario del Goodwill. La simulación está definida como el concierto para fraguar un acto jurídico bilateral o unilateral recepticio, que no envuelve realidad alguna o que envuelve una realidad distinta relativamente a su forma, a su contenido o a la identidad de sus autores o partes.

La Comisión Investigadora pudo concluir que acá existe un caso de simulación y abuso de la legislación tributaria en lo investigado, referido a obtener artificialmente un beneficio tributario establecido con una finalidad completamente diferente a la “lograda” por Principal.

Principal, realizó, con la ayuda de la renunciada Superintendente de Pensiones Tamara Agnic, un “montaje” jurídico destinado a obtener un beneficio tributario, así se puede concluir del análisis de las resoluciones de la Contraloría General de la República y de diversos informes en derecho.

El goodwill se origina cuando una entidad, que posee un valor que no es directamente atribuible a sus activos y pasivos, es fusionada por incorporación con otra empresa o cuando otra entidad adquiere el 100% de su propiedad, de modo tal que la inversión efectuada en la sociedad que desaparece, es superior al valor libro de los activos y pasivos de la misma. Lo anterior se puede explicar en que la entidad que subsiste “compra caro”, toda vez que los recursos y obligaciones de la entidad que desaparece reflejan un valor menor a la inversión efectuada para adquirirla. Acreditada esta circunstancia, el SII puede aceptar una deducción de los impuestos de esta empresa. Caso que no ocurre en la especie, ya que Argentum S.A. era una empresa de papel, por lo que no se puede acreditar la circunstancia que da lugar a este beneficio.

Por lo anterior, es que esta Comisión Investigadora, solicita al Servicio de Impuestos Internos realizar un examen sobre la legalidad de este procedimiento, a fin de declarar, tal como lo ha hecho la Contraloría General de la República, que éste fue irregular, por lo que el beneficio tributario no es pertinente.

IV.- Solicitar el envío de un mensaje presidencial mediante el cual se prohíba la reestructuración societaria y las fusiones de las Aseguradoras de Fondos de Pensiones cuando éstas no tengan como principal finalidad el beneficio de sus afiliados.

Esto, basados principalmente en los principios de la seguridad social, principal labor en las cuales realizan sus actuaciones las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Bajo este marco, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha sostenido que:

El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que *"los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social. El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto."*

Esta investigación no se ha referido a meras empresas que actúan en el mercado buscando maximizar beneficios para sus dueños, en este caso nos estamos refiriendo a Sociedades que administran **Fondos de Pensiones de los chilenos**, dineros que obligatoriamente los trabajadores deben capitalizar mes a mes en sus cuentas.

Bajo este parámetro y de acuerdo a los Tratados Internacionales firmados por Chile y nuestra Constitución, el Estado *"debe tomar medidas efectivas y revisarlas en caso necesario, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para realizar plenamente el derecho de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, a la seguridad social."* En cuanto a la vejez, *"Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para establecer planes de seguridad social que concedan prestaciones a las personas de edad, a partir de una edad determinada prescrita por la legislación nacional. El Comité subraya que los Estados Partes deben establecer una edad de jubilación apropiada a las circunstancias del país y para la que se tenga en cuenta, entre otras cosas, el tipo de trabajo, en especial si se trata de un trabajo en*

ocupaciones peligrosas, y la capacidad de trabajar de las personas de edad. Los Estados Partes deben establecer, hasta el máximo de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas, servicios sociales y otros tipos de ayuda para todas las personas mayores que, al cumplir la edad de jubilación prescrita en la legislación nacional, no tengan cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, o por cualquier otra causa no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otro tipo de prestación o ayuda de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos.¹⁶

Por todo lo anterior, es menester que toda actuación en que sean parte las Administradoras de Fondos de Pensiones vaya directamente en orden a beneficiar a sus afiliados, por lo que incluso sus reordenamientos societarios deben tener esta finalidad.

V.- Solicitar al Ejecutivo, la urgencia legislativa para el pronto trámite del Proyecto de Ley que “Modifica cuerpos legales que indica en materia de fusión de administradoras de fondos de pensiones”. Boletín 10351-03.

Esta moción parlamentaria, viene a resolver situaciones como la investigada por la presente Comisión Especial Investigadora, aclarando en nuestra legislación diversos puntos conflictivos al respecto.

Los objetivos del citado Proyecto de Ley son los siguientes:

a) Establecer requisitos mínimos y taxativos para la procedencia de la figura de la fusión en Administradoras de Fondos de Pensiones.

Ya que se estima que se hace necesaria la regulación legal de requisitos que importen limitaciones a la figura de la fusión en las Administradoras a las que se refiere el Decreto Ley N° 3.500, por cuanto se trata de procedimientos complejos y de materias de relevante importancia que no pueden sino encontrarse expresamente reguladas. Cabe hacer presente que dicha regulación es inexistente en el actual Decreto Ley.

b) Terminar con la simulación en la formación de Administradoras.

¹⁶ OBSERVACIÓN GENERAL N° 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9). COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 39° período de sesiones. Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007.

La simulación suele ser entendida de un punto de vista legal como la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. El propósito del Proyecto de Ley es poner fin a la creación de Administradoras de Fondos de Pensiones que sean constituidas con el único fin de dar cumplimiento al requisito exigido por el actual inciso 6 del artículo 34 del Decreto Ley 3500. De la misma forma este requisito se fundamenta en el inciso primero del artículo 23 del presente Decreto Ley, el cual establece *“Las administradoras de Fondos de Pensiones, denominadas también en esta ley Administradoras, serán sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley.”*. De manera tal, que el requisito contemplado en el numeral 1 y 2 del nuevo inciso 6 que contiene este proyecto están orientados a terminar con las Administradoras simuladas, “de papel”, o “ideológicamente falsas”, cuyo único objetivo sea adquirir beneficios tributarios o de cualquier otro tipo defraudando la legislación. **Situación que ocurrió con la AFP Argentum.**

c) Colaboración de otras instituciones estatales con la Superintendencia de pensiones.

De esta forma el proyecto, para el cual solicitamos urgencia legislativa para su rápida tramitación, vincula a otras instituciones estatales en la supervisión y colaboración con la Superintendencia de Pensiones para evitar futuras malas prácticas que pudieren afectar recaudación de impuestos. Así, el proyecto vincula al SII y a la Fiscalía Nacional Económica, en la fiscalización de solicitud de fusión a modo de analizar los posibles impactos tributarios y de competencia económica que pudiesen ocasionarse producto de esta operación. Como una manera de evitar que las operaciones de fusión incrementen la concentración de la propiedad en el mercado de las AFPs, se requerirá en adelante de informe favorable de la Fiscalía Nacional Económica para su aprobación.

d) Sanción de nulidad de pleno derecho para las Administradoras que no cumplen con los requisitos mínimos establecidos.

Para el caso que la Superintendencia niegue la autorización de existencia o los procesos de fusión y absorción de Administradoras de Fondos de Pensión, éstas serán declaradas nulas y de ningún valor, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 A de la ley de Sociedades Anónimas, nulidad que no puede ser saneada, lo que constituye

una herramienta para cautelar el interés de los afiliados a estas instituciones, así como también la fe pública y el interés general del sistema de pensiones y previsión social.

e) Proponer al Ejecutivo que redacte un proyecto de ley que sancione en formas más drástica las evasiones de impuestos por las personas jurídicas, estableciendo una frontera nítida entre evasión y elusión.

f) Revisar la legislación para permitir la creación de nuevas AFP, con el objeto de permitir nuevos actores, obteniendo una mayor liberalización del mercado.

X.- DIPUTADO INFORMANTE.

Se designó Diputado Informante al señor **Pedro Browne Urrejola**.

XI.- VOTACIÓN.

En la sesión celebrada el 2 de mayo de 2016, se sometieron a votación las propuestas siguientes:

A) Las conclusiones y proposiciones presentadas por los diputados señores Nicolás Monckeberg Díaz y Leopoldo Pérez Lahsen, fueron rechazadas por dos votos a favor y cinco votos en contra (2x5x0).

A favor votaron los diputados señores Nicolás Monckeberg Díaz y Leopoldo Pérez Lahsen. En contra lo hicieron la diputada señorita Karol Cariola Oliva y los diputados señores Pedro Browne Urrejola, Fuad Chahin Valenzuela, Iván Flores García y José Pérez Arriagada.

B) Puestas en votación las conclusiones y proposiciones presentadas por los diputados señores Fuad Chahin Valenzuela e Iván Flores García, fueron aprobadas por cinco votos a favor y dos en contra (5x2x0).

A favor votaron la diputada señorita Karol Cariola Oliva y los diputados señores Pedro Browne Urrejola, Fuad Chahin Valenzuela, Iván Flores García y José Pérez Arriagada. En contra lo hicieron los diputados Nicolás Monckeberg Díaz y Leopoldo Pérez Lahsen.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

De acuerdo con lo prevenido en el artículo 301 del Reglamento de la Corporación, se deja constancia de lo siguiente:

1. Por acuerdo de la Comisión, forman parte de las conclusiones y proposiciones aprobadas, las consideraciones que les sirven de fundamento.

2. Se acordó remitir el presente Informe a los Ministros de Hacienda y del Trabajo y Previsión Social, a la Contraloría General de la República, a la Superintendencia de Pensiones, a la Superintendencia de Valores y Seguros, al Fiscal Nacional del Ministerio Público, al Consejo de Defensa del Estado, al Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos y a la Presidenta de la República.

Tratado y acordado según consta en las actas correspondientes a las sesiones celebradas los días 14 de julio; 4, 11 y 18 de agosto; 1, 8, 15 y 29 de septiembre; 6 y 20 de octubre; 3 de noviembre de 2015; 5, 11 12 y 18 de enero; 1, 8, 15 y 22 de marzo, 5 de abril y 2 de mayo de 2016, con la asistencia de los diputados señores Pedro Browne Urrejola (Presidente de la Comisión); Jaime Bellolio Avaria; señorita Karol Cariola Oliva; Fuad Chahin Valenzuela; Daniel Farcas Guendelman; Iván Flores García; Daniel Melo Contreras; Nicolás Monckeberg Díaz, Manuel Monsalve Benavides; José Pérez Arriagada; Leopoldo Pérez Lahsen; Renzo Trisotti Martín, y Marisol Turres Figueroa.

SALA DE LA COMISION, a 5 de mayo de 2016.



HERNAN ALMENDRAS CARRASCO,
Abogado, Secretario de la Comisión

INDICE

I.- LA COMPETENCIA DE LA COMISIÓN AL TENOR DE LOS ACUERDOS DE LA CÁMARA QUE ORDENARON SU CREACIÓN.	1
II.- INTEGRACIÓN DE LA COMISIÓN.	4
III.- RELACION DEL TRABAJO DESARROLLADO POR LA COMISIÓN	4
IV.- OFICIOS ENVIADOS POR LA COMISIÓN	9
V.- DOCUMENTOS RECIBIDOS POR LA COMISIÓN	15
Anexos:	30
RELACION DE LOS HECHOS INVESTIGADOS POR LA COMISION	31
VI.- LO SUSTANCIAL DE LOS DOCUMENTOS RECIBIDOS Y DE LO EXPUESTO POR LAS PERSONAS ESCUCHADAS EN LA COMISION.	34
1.- Superintendente de Pensiones, señora TAMARA AGNIC MARTINEZ	35
2.- Superintendente de Pensiones, señora TAMARA AGNIC MARTINEZ	56
3.- Presidente de la Asociación de Consumidores ACUSA AFP, señor RICARDO HORMAZABAL SÁNCHEZ,	73
4.- Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora XIMENA RINCÓN; Ministra de Justicia y ex Ministra del Trabajo, señora JAVIERA BLANCO SUÁREZ, y Ministro de Desarrollo Social y ex Subsecretario de Seguridad Social, señor MARCOS BARRAZA.	78
5.- Director (s) del Servicio de Impuestos Internos, señor JUAN ALBERTO, ROJAS BARRANTI, el Presidente de la Asociación de Funcionarios de la Superintendencia de Pensiones, señor ROBERTO MERCADO.	98
6.- CEO de la Comunidad Felices y Forrados, señor GINO LORENZINI BARRIOS; el Superintendente de Valores y Seguros (S) señor OSVALDO MACÍAS MUÑOZ, Fiscal de Valores, señor JOSÉ ANTONIO GASPAS PAVEZ y el Jefe de Gabinete del Superintendente, señor DANIEL GARCÍA SCHILLING.	120
7.- Presidente del Consejo de Defensa del Estado, señor JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT.	143
8.- Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, señor FERNANDO BARRAZA; jefe del Área Normativa del Servicio de Impuestos Internos, señor JUAN ALBERTO ROJAS; Presidente del Movimiento Ciudadano “Aquí la Gente”, señor ERNESTO MEDINA, encargada previsional del Movimiento señora MARÍA LUZ NAVARRETE, y secretario general FRANCISCO BECERRA.	152
9.- Ministro de Hacienda, señor RODRIGO VALDÉS PULIDO.	175

10.- Superintendente de Pensiones, señora TAMARA AGNIC; jefe de la División Financiera, señor MAX MONTECINOS; jefa de la División de Estudios, señora XIMENA QUINTANILLA, y jefa del Departamento de Derecho Corporativo e Inversiones, señora MARÍA LORENA SALINAS. _____	188
11.- Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora XIMENA RINCÓN. _____	206
12.- Director del Servicio de Impuestos Internos, señor FERNANDO BARRAZA; Superintendente (s) de Valores y Seguros, señor HERNÁN LÓPEZ, Fiscal de la Superintendencia de Valores, señor José ANTONIO GASPAR, Subdirector Normativo, señor JUAN ALBERTO ROJAS, y Subdirector de Fiscalización, señor VÍCTOR VILLALÓN. _____	212
13.- Ministro de Hacienda, señor RODRIGO VALDÉS; jefe de asesores del Ministerio, señor ENRIQUE PARIS; Jefa Jurídica, señora MACARENA LOBOS; Superintendente de Pensiones, señor OSVALDO MACÍAS; Fiscal de la Superintendencia de Pensiones, señor ANDRÉS CULAGOVSKI, jefe del Departamento Judicial y de Cumplimiento de la Superintendencia de Pensiones, señor RODRIGO MÁRQUEZ. _____	226
14.- Subcontralora General de la República, señora PATRICIA ARRIAGADA VILLOUTA, Jefa de Comité de la División Jurídica señora GRACIELA LEPE; abogado de esa división señor JAIME GALLEGOS, y Jefe de Gabinete, señor FELIPE ALIAGA _____	250
15.- Intervención del profesor de Derecho Comercial señor ALFREDO UGARTE. _____	267
<i>VII.- CONSIDERACIONES QUE SIRVEN DE BASE A LAS CONCLUSIONES O A LAS PROPOSICIONES RECHAZADAS POR LA COMISION, PRESENTADAS POR LOS DIPUTADOS NICOLÁS MONCKEBERG DÍAZ Y LEOPOLDO PÉREZ LAHSEN _____</i>	<i>272</i>
<i>VIII.- CONSIDERACIONES QUE SIRVEN DE BASE A LAS CONCLUSIONES O A LAS PROPOSICIONES APROBADAS POR LA COMISION, PRESENTADAS POR LOS DIPUTADOS FUAD CHAHIN VALENZUELA E IVÁN FLORES GARCÍA _____</i>	<i>287</i>
<i>ANEXOS: _____</i>	<i>304</i>

ANEXOS:

- **Informe en derecho del profesor Alejandro Charme**
- **Informe en derecho de la abogada Olga Feliú Ortúzar**
- **Informe en derecho de Pfeffer & Asociados Limitada**
- **Informe en derecho de los profesores Matías Guilloff y Carlos Pizarro**
- **Informe en derecho del profesor Jaime Jara Schnettler**
- **Informe en derecho del abogado Luis Cordero**