SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Hoy se resolvió lo siguiente:

REF.: RECHAZA REPOSICIÓN CONTRA RES. EXENTA N° 354 DE FECHA 10 DE SEPTIEMBRE DE 2012.

SANTIAGO, 03 OCT 2012

RES. EXENTA N° 385

VISTOS: Lo dispuesto en los artículos 28 y 45 del D.L. N° 3.538.

CONSIDERANDO:

1.- Que, esta Superintendencia, en uso de sus facultades legales, mediante Resolución Exenta N° 354 de fecha 10 de septiembre de 2012, sancionó con multa a beneficio fiscal a don Martín González Iakl.

2.- Que, con fecha 26 de septiembre de 2012, don Martín González Iakl, por medio de su abogado, interpone Recurso de Reposición en contra de la Resolución Exenta individualizada en el numeral precedente, en virtud del artículo 45 del D.L. 3.538.

3. Que, solicita se deje sin efecto la sanción cursada absolviéndolo de los cargos imputados; y, en subsidio, se remplace la sanción de multa por la de censura o bien se rebaje sustancialmente su monto, todo lo anterior en razón de los siguientes argumentos:

3.1. Inexistencia de la conducta tipificada en el artículo 42 N° 4 de la Ley de Sociedades Anónimas:

3.1.1. Personas sujetas a la prohibición: Los Directores.

Señala que se ha pretendido extender la prohibición al Gerente General, en circunstancias que, si bien ello se encuentra contemplado en el artículo 50 de la misma ley, el mismo artículo limita esta extensión, señalando que ello ocurre ***"en lo que sean compatibles con las responsabilidades propias del cargo".***

Agrega que conforme la disposición legal, la responsabilidad que corresponde a los Directores, sólo pueden extenderse a los Gerentes, sólo (sic) si ello es compatible con las funciones que la ley le otorga a cada uno de ellos. Dicha compatibilidad no existiría ya que por expresa disposición del artículo 46 de la Ley N° 18.046, *El directorio deberá proporcionar a los accionistas y al público, las informaciones suficientes, fidedignas y oportunas que la ley y, en su caso, la Superintendencia determine respecto de la situación legal, económica y financiera de la sociedad.* Señala que conforme el precepto legal transcrito no existiría duda que la obligación de informar a los accionistas corresponde al Directorio, no pudiendo cumplir tal función un Gerente.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449 Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 617 4000
Fax: (56-2) 617 4101
Casilla: 2167 - Correo 21
www.svs.cl

3.1.2. Recepción de la información: Los accionistas.

Señala que "los accionistas" actúan a través de la "Juntas de Accionistas". Por ende la prohibición establecida en el artículo N° 4 del artículo 42 tendría por objetivo evitar que los accionistas reciban por parte del Directorio cuentas irregulares, información falsa o se les oculte información al momento de votar en las Juntas de Accionistas.

3.1.3. Contenido de la prohibición: Presentar cuentas irregulares, información falsa u ocultar información a los accionistas.

Señala que no se habría indicado en la Resolución Sancionatoria que Martín González hubiera entregado cuentas irregulares, información falsa u ocultado información a los accionistas. Agrega que la Resolución incurriría en un error de hecho al señalar en su considerando 11.4.1 que don Martín González suscribió las declaraciones de responsabilidad de los estados financieros de los ejercicios 2010 y marzo de 2011. La única función que cumpliría el Gerente General en relación a los Estados Financieros se limitaría a autorizar el levantamiento de la información, que debe ser analizada y aprobada por el Directorio.

3.2. Falta de concordancia entre los hechos que fundamentan la sanción, con las infracciones imputadas a su representado.

Señala que en los cargos formulados mediante el Oficio Reservado N° 345 de fecha 13 de julio de 2011 en contra del Sr. González, se le imputa haber entregado información falsa a los accionistas "*... en cada oportunidad en que Ud. participó en la entrega de información a los accionistas mediante la suscripción de hechos esenciales, estados financieros, memorias o informes relacionados a la emisión de valores de oferta pública emitidos por La Polar (...)*". Para descubrir que la existencia de una cartera morosa implicaba que los EEFF aprobados por el Directorio eran falsos, falta un nexo, que la SVS no explicaría ni mencionaría, pero que igual atribuiría erróneamente a Martín González una responsabilidad que no le corresponde ya que ello implicaría imponer al Gerente General la obligación "revisar la pega" (sic) de los Directores después de una vez que ellos (sic) han aprobado los EEFF, lo cual sería imposible de cumplir en cualquier empresa.

3.3. En subsidio, solicita se aplique la sanción de censura o se rebaje el monto de la multa en razón de los siguientes argumentos:

3.3.1. Existencia de atenuantes calificadas:
Enumera un total de nueve circunstancias que, a juicio del recurrente, deberían ser consideradas como atenuantes calificadas para la rebaja sustancial del monto de la multa o censura.

3.3.2. Falta de igualdad en la aplicación de la sanción:

Señala que de aceptarse la premisa de sancionar a todos a quienes se les ha aplicado multa, corresponde hacerlo conforme al principio de igualdad y coherencia.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449 Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 617 4000
Fax: (56-2) 617 4101
Casilla: 2167 - Correo 21
www.svs.cl

La sanción aplicada al Sr. González sería la más alta fijada en la historia de la SVS tratándose de una persona natural y por mera negligencia, lo cual escaparía a los parámetros de igualdad y proporcionalidad. Agrega que dividido el monto de la multa por el número de meses en el cargo, la sanción correspondería a UF 777,7 por cada mes.

3.3.3. Capacidad económica de Martín González:

Señala que dicho elemento no habría sido considerado al momento de fijar el monto de la multa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 28 del DL 3.538.

Agrega que debe tenerse en consideración que:

i) En noviembre de 2011 el Sr. González renuncia voluntariamente a La Polar, para integrarse en calidad de Gerente General de ALTO, cargo que debe abandonar por causa de la reformulación de cargos realizada por la Superintendencia. A partir de dicho momento el Sr. González carecería de contrato de trabajo y por ende de ingresos fijos, siendo imposible pagar la multa con dineros de remuneraciones de las cuales carecería.

ii) El Sr. González no tendría capacidad crediticia.

iii) El Sr. González sería copropietario en conjunto con su cónyuge del inmueble ubicado en Talagante, Parcela 73 del Condominio "Las Palmas de Oliveto" cuyo valor comercial no superaría los 150.000.000 de pesos, el cual habría sido financiado por un Mutuo Hipotecario Endosable, existiendo un saldo insoluto de UF 7.729,1326, siendo el patrocinio (sic) inmobiliario del Sr. González, negativo, ya que el saldo de la deuda sería mayor al valor comercial de la propiedad.

iv) El Sr. González no tuvo participación en las sociedades creadas para adquirir acciones de La Polar.

v) El Sr. González en la actualidad carecería de automóvil.

4.- Que, como medios probatorios sustentatorios de su pretensión acompaña los siguientes antecedentes:

i) Declaración de responsabilidad contenida en los EEFF de Empresa La Polar la cual no habría sido firmada por el Sr. González.

ii) Declaración jurada de fecha 25 de septiembre de 2012 prestada por don Martín González en relación a su patrimonio actual.

iii) Comprobante de pago del dividendo hipotecario del inmueble donde habita Martín González junto a su grupo familiar.

iv) Certificado de avalúo del inmueble señalado anteriormente.

5.- Que, para la adecuada resolución del Recurso en cuestión, a continuación se analizan los argumentos esgrimidos por la recurrente:

Respecto a lo señalado en el punto 3.1:

3.1.1: La argumentación realizada por esta Superintendencia en relación al argumento en particular se encuentra suficientemente desarrollada en el punto 11.4 de la Resolución cuya reposición se solicita, argumentos los cuales se dan por enteramente reproducidos para los efectos de la presente Resolución.

Con todo, esta Superintendencia no puede dejar de hacer notar al recurrente que su argumentación desconoce injustificadamente el alcance del artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación a la obligación de los gerentes, los que hagan sus veces y los ejecutivos principales, de proporcionar a los accionistas y al público en general las informaciones suficientes, fidedignas y oportunas que la ley, y en su caso, la Superintendencia determine respecto de la situación legal, económica y financiera de la sociedad, lo anterior en razón de lo dispuesto en el artículo 50 del mismo cuerpo legal.

3.1.2: La argumentación realizada por esta Superintendencia en relación a este argumento se encuentra suficientemente desarrollada en el punto 11.4 de la Resolución cuya reposición se solicita, argumentos los cuales se dan por enteramente reproducidos para los efectos de la presente Resolución.

3.1.3: Sin perjuicio ser un hecho expresamente reconocido por el propio recurrente en su presentación de fecha 4 de abril de 2012, específicamente en la letra c) página 16, que rola a fojas 10209 del expediente administrativo y en la página 18 de dicha presentación, en la cual se lee expresamente ***Razones por las cuales Martín González no proporcionó información falsa al firmar la declaración de responsabilidad en la FECU del año 2010 y primer trimestre de 2011,*** la cual rola a fojas 10211 del expediente administrativo, el presente argumento denota una clara subversión de la naturaleza preclusiva propia de la tramitación de todo procedimiento administrativo en general, y en particular el seguido en contra del Sr. González.

Con todo, debemos señalar que con fecha 24 de marzo de 2011, Empresas La Polar S.A., por medio del propio Sr. González, remite a esta Superintendencia una presentación del siguiente tenor:

"De mi Consideración:

Adjunto a la presente acompaño formulario "Anexo A" correspondiente a la Norma de Carácter General N° 117, el que se envía a usted en consideración a lo establecido por la Circular N° 2007, detallando los usuarios para el cumplimiento de lo señalado en dicha Circular, en relación con la sociedad Empresas La Polar S.A.

Sin otro particular le saluda muy atentamente a usted,

Martín Gonzáles Iakl"

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449 Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 617 4000
Fax: (56-2) 617 4101
Casilla: 2167 - Correo 21
www.svs.cl

En dicho Anexo se lee expresamente:

"En Santiago a 24 de marzo de 2011

Yo, Martín González Iakl, cédula de identidad N° 12.474.646-9.
En mi calidad de Gerente General (interino) de Empresas La Polar S.A., declaro que me hago responsable de la veracidad e integridad de la información que la sociedad de mi gerencia remita a través del Sistema de Envío de Información en Línea (SEIL) a la Superintendencia de Valores y Seguros. (...)

Martín González Iakl"

Conforme lo señalado precedentemente, es clara la responsabilidad derivada de la suscripción de Declaración de Responsabilidad por parte del Sr. González mediante el envío de la información financiera de la empresa a través del Sistema de Información en Línea (SEIL).

Respecto a lo señalado en el punto 3.2: La argumentación realizada por esta Superintendencia en relación al argumento en particular se encuentra suficientemente desarrollada en el punto 11.- de la Resolución cuya reposición se solicita, argumentos los cuales se dan por enteramente reproducidos para los efectos de la presente Resolución.

Respecto de lo señalado en el punto 3.3:

3.3.1: Todas y cada una de las circunstancias mencionadas en relación al argumento en particular, fueron debidamente expuestas en las etapas procesales correspondientes, habiéndose todas ellas sopesado debidamente al momento de dictarse la Resolución cuya reposición por este acto se resuelve, cuestión de lo que da cuenta en términos generales, en lo pertinente, el punto 12 de la Resolución impugnada.

3.3.2: Esta Superintendencia no comparte el argumento sostenido por el recurrente en este punto, considerando del todo arbitraria y sin sustento legal alguno la comparación realizada para arribar a la conclusión que señala. Al respecto debemos reafirmar que a esta Superintendencia le asiste la firme convicción de haberse tramitado un debido procedimiento administrativo sancionatorio en contra del Sr. González, cuyas conclusiones y Resolución son un fiel reflejo del mérito del proceso en relación a la normativa legal aplicable, habiéndose respetado escrupulosamente lo dispuesto en inciso segundo del artículo 28 del DL 3.538 al momento de definirse la entidad de la multa cursada, conforme dan cuenta las extensas consideraciones y razonamientos contenidos en la Resolución impugnada.

3.3.3: La sanción impuesta al Sr. González toma en consideración, entre otros elementos, la remuneración que percibió durante su ejercicio en calidad de Gerente General interino de Empresas La Polar. Adicionalmente, los documentos acompañados no permiten acreditar fehacientemente la falta de capacidad económica alegada.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449 Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 617 4000
Fax: (56-2) 617 4101
Casilla: 2167 - Correo 21
www.svs.cl

SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

RESUELVO:

1.- Rechácese en todas sus partes el Recurso de Reposición interpuesto por el Sr. González, quedando a firme la Resolución Exenta N° 354 de fecha 10 de septiembre de 2012 en todas sus partes, debiendo el afectado proceder de conformidad a lo señalado en la parte resolutiva de dicha Resolución.

2.- Remítase copia de la presente resolución al apoderado del recurrente.

Anótese, comuníquese y archívese.

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS
Superintendente
CHILE

FERNANDO COLOMA CORREA
SUPERINTENDENTE

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449 Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 617 4000
Fax: (56-2) 617 4101
Casilla: 2167 - Correo 21
www.svs.cl