



## Contraloría General de la República

### División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen	056150N08				
Estado	Reactivado	Nuevo	NO	Carácter	NNN
NumDict	56150	Fecha emisión	27-11-2008		
Orígenes	DJU				

#### Referencias

-

#### Decretos y/o Resoluciones

-

#### Abogados

SFR

#### Destinatarios

Raúl Castro Letelier y otros

#### Texto

Confirma Dictamen 22540/2008, que estableciera que la Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota -CORDAP-, de la cual forma parte el Gobierno Regional, no está facultada para constituir sociedades con el fin de efectuar actividades de carácter comercial o de índole empresarial o cualquier otra clase de sociedades.

#### Acción

Aplica Dictámenes 20241/2008, 22683/96, 39846/97 Confirma Dictamen 22540/2008

#### Fuentes Legales

Ley 19669 art/6 inc/1, Pol art/19 Num/21 inc/2  
Dto 100/2005 Sepre, Ley 18965, Ley 20175 art/10  
CCI Lib/I Tit/XXXIII, Ley 18575 art/6, Ley 18575 art/1, CCI art/2053 CCI art/2055, dfl  
1/19653/2000 sepre

#### Descriptores

Corporación Desarrollo Arica y Parinacota constitución sociedades

#### Texto completo

N° 56.150 Fecha: 27-XI-2008

La Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota -CORDAP- ha solicitado la reconsideración del dictamen N° 22.540, de 2008, de la Contraloría General, que determinó, que dicha entidad corporativa, de la cual forma parte el Gobierno Regional, no está facultada para constituir sociedades con el fin de efectuar actividades de carácter comercial o de índole empresarial o cualquier otra clase de sociedades, puesto que ello excede de los objetivos que la ley N° 19.669 le fijó expresamente.

Al respecto, la recurrente manifiesta que los estatutos de la Corporación de Arica y Parinacota la facultan para "constituir, prorrogar, disolver y liquidar sociedades", de manera que, acorde con dicha prerrogativa concurrió a la formación de una sociedad anónima cerrada denominada Inversiones Cordap S.A. Esta última constituyó, a su vez, las siguientes sociedades: Centro de Formación Técnica Cordap Ltda., Sabores de Arica S.A., Agroindustrial de Arica S.A., Cordap Construcciones S.A. y Parinacoo Ltda.

Añade, por otra parte, que la limitación que establece el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política, en cuanto impide al "Estado y sus organismos" realizar o participar en actividades económicas sin una ley de quórum calificado que los autorice, no sería aplicable a la Corporación de Arica y Parinacota, por cuanto aquella fue constituida como una persona jurídica de derecho privado que no forma parte de los cuadros de la Administración, ni constituye una entidad estatal, en los términos previstos en la Carta Fundamental.

Manifiesta, a su turno, la peticionaria, que aun cuando esta Entidad de Control estime que la referida corporación sí es un "organismo del Estado" y que por tanto está comprendida dentro de la categoría de "sujetos" que establece la aludida norma de la Carta Política, no le sería aplicable la restricción que ella establece, por cuanto aquella entidad y las sociedades que posteriormente constituyó, fueron creadas como un medio para cumplir con la finalidad que la citada ley N° 19.669 le encomendó, consistente en fomentar el progreso de las provincias de Arica y Parinacota y no con el propósito de desarrollar actividades empresariales, por lo que aduce que cuando tales sociedades fueren rentables, transferiría sus derechos societarios al sector privado.

Finalmente, hace presente que la Contraloría Regional de Tarapacá objetó la creación de las aludidas sociedades en el oficio que emitiera el 13 de noviembre de 2007, el que posteriormente fue ratificado por el dictamen cuya reconsideración solicita. Sin embargo, señala que ello no fue reparado por esa Sede Regional en los informes que emitiera por los exámenes de cuentas relativos a las actividades de los años 2002 a 2005, período en el cual se constituyeron gran parte de las referidas entidades societarias, de modo que estima que aun cuando este Organismo de Control no reconsidere el aludido dictamen N° 22.540, se estaría frente a un cambio de jurisprudencia que debiera regir hacia el futuro y que en ningún caso podría afectar situaciones jurídicas constituidas al amparo de tales entidades, así como tampoco, derechos de terceros de buena fe, por lo que, acorde con lo dispuesto en la ley N° 18.965, solicita que, en ese evento, se le otorgue el plazo de un año para enajenar sus derechos sociales.

Sobre el particular, cabe recordar que el inciso primero del artículo 6° de la ley N° 19.669, que establece nuevas medidas de desarrollo para las provincias de Arica y Parinacota, facultó al Gobierno Regional de la I Región -referencia que luego de la modificación que le introdujo a dicho precepto el artículo 10° de la ley N° 20.175, cabe entender hecha a la XV Región para integrar y participar en la formación y constitución de una corporación de derecho privado, sin fines de lucro, de aquellas a que se refiere el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, cuya finalidad fundamental sea fomentar el progreso de las provincias de Arica y Parinacota, servir como órgano consultivo en las decisiones de inversión y políticas públicas vinculadas a tales provincias y evaluar el avance de las medidas de fomento y desarrollo que se decreten o hayan decretado a favor de ellas. Del mismo modo, lo facultó para participar en la disolución y liquidación de la referida corporación con arreglo a sus estatutos.

A su turno, el inciso segundo del referido precepto añade, en lo que interesa, que el Gobierno Regional podrá efectuar aportes ordinarios o extraordinarios a dicha corporación en los términos que indica, estableciendo que los recursos extraordinarios que esa entidad aporte sólo podrán destinarse a solventar programas y proyectos específicos de fomento.

Como puede apreciarse, tal como se señaló en el dictamen cuya reconsideración se solicita, la citada ley facultó al Gobierno Regional referido para integrar y participar en la formación y constitución de una corporación de derecho privado, sin fines de lucro, de acuerdo con las normas del Código Civil, estableciendo que los únicos objetivos que dicha corporación podrá perseguir serán los de fomentar el progreso de las provincias de Arica y Parinacota, servir como

órgano consultivo en las decisiones de inversión y políticas públicas vinculadas a tales provincias y evaluar el avance de las medidas de fomento y desarrollo que se dispongan a favor de ellas.

Pues bien, de acuerdo con la señalada normativa, el Gobierno Regional respectivo constituyó la Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota -CORDAP-, cuyo objeto social consiste, fundamentalmente, en el fomento del progreso y desarrollo de dicha región.

Enseguida, es del caso reiterar que, sin embargo, tal preceptiva legal no contempló la posibilidad de que la referida corporación pueda constituir sociedades con el fin de efectuar actividades de carácter comercial o de índole empresarial o cualquier otra clase de sociedades, por lo que, de conformidad con el principio de jerarquía de las normas, las disposiciones de la citada ley N° 19.669 prevalecen sobre los estatutos de dicha entidad corporativa, los cuales, en cuanto facultaron a la Corporación de Fomento de Arica y Parinacota para "constituir sociedades", han excedido, claramente, el ámbito de las atribuciones y objetivos que ese texto legal le fijó expresamente.

En tal sentido es menester recordar que el artículo 6° de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que "El Estado podrá participar y tener representación en entidades que no formen parte de su Administración sólo en virtud de una ley que lo autorice ...".

De ello se advierte, entonces, que la participación de entidades estatales, como ocurre con los gobiernos regionales, en este tipo de asociaciones es excepcional, puesto que requiere de una ley que las autorice expresamente, por lo que el alcance de la misma debe interpretarse restrictivamente, sin que la respectiva habilitación legal permita entender que por la vía de los estatutos, esto es, por el sólo acuerdo de las partes, pueda convenirse la constitución de sociedades o empresas, como ha ocurrido en la especie.

Enseguida, en lo que respecta a la alegación de la peticionaria, en cuanto estima que la Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota, integrada, como se viera, por el gobierno regional, no requeriría de una ley de quórum calificado para realizar o participar en actividades empresariales, por cuanto aquella fue constituida como una persona jurídica de derecho privado, es dable recordar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19, N° 21, inciso segundo, de la Constitución Política y 6° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza.

Pues bien, tal como lo señalara la jurisprudencia de este Organismo Fiscalizador contenida, entre otros, en el oficio N° 20.241, de 2008, la expresión el "Estado y sus organismos" que emplean dichos preceptos normativos, para establecer los sujetos a quienes se aplican esas normas, debe entenderse, de acuerdo con la finalidad de ellas, como una noción amplia y, por ende, no corresponde interpretarla únicamente en un sentido orgánico, esto es, referida exclusivamente a los entes que menciona el artículo 1° de referida la ley N° 18.575.

En este orden de ideas, el criterio expuesto guarda armonía con lo manifestado en la Comisión de Estudio de las Leyes Orgánicas Constitucionales, la cual al examinar el anteproyecto de ley acerca de la actividad empresarial del Estado a que se refiere la norma constitucional en referencia, interpretó la expresión "organismos del Estado", de la siguiente manera: "Son aquellos que constituyen la administración del Estado de acuerdo a la Ley Orgánica Constitucional respectiva, y todas aquellas personas jurídicas y entidades, sin importar su denominación, a través de la cual actúa el Estado, que le pertenecen a cualquier título, o en las que este tiene aportes mayoritarios de capital o participación determinante en su administración" (en "Texto del Anteproyecto Original de Ley Interpretativa sobre el Artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República", en Revista Chilena de Derecho, volumen 14, N° 1, Enero-Abril 1987, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile).

Por otra parte, y tal como también lo ha precisado la jurisprudencia de este Organismo Contralor, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 22.683, de 1996 y 39.846 de 1997, es

indudable que cuando el Estado realiza sus cometidos utilizando la personalidad jurídica del Fisco o de otra entidad de derecho público, en todo caso quien actúa es el mismo Estado, atendido lo cual la expresión "sus organismos" debe entenderse referida a otros entes, distintos del Estado en cualquiera de sus expresiones jurídicas, careciendo de fundamento interpretarla en el sentido de que ella sólo incluiría a los que integran su organización, pues éstos ya están comprendidos en el concepto de Estado.

Asimismo, para el profesor Iván Aróstica, esta expresión abarca a todos los sujetos jurídicos estatales o de la Administración del Estado, incluidas las empresas públicas y a las sociedades privadas del Estado. Señala que así lo ha entendido el legislador, ya que "los precedentes normativos producidos en la materia afianzan la idea de que las sociedades del Estado están afectas a la limitación consagrada en ese texto constitucional, como es el caso de la ley 18.965 al prevenir que "El Estado, sus organismos o sociedades en que tengan participación, deberán enajenar los derechos, que adquieran o reciban a cualquier título, en sociedades cuyo objeto social esté fuera de la autorización para desarrollar actividades empresariales concedida al Estado o exceda los términos de dicha autorización, en el plazo de un año contado desde su recepción", por lo que tales entidades con participación estatal requieren también ley de quórum calificado para formar parte de otras sociedades, o para expandir su actividad empresarial" (Iván Aróstica M., "Acción de Amparo Económico. Acerca del recurrente y del recurrido", en Gaceta Jurídica N° 182, agosto de 1995, páginas 10 a 14).

Por las consideraciones expuestas, cabe concluir que a la Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota le es aplicable el inciso segundo del artículo 19, N° 21, de la Carta Fundamental, ya que no obstante haberse constituido bajo una forma jurídica de derecho privado, es un organismo integrado por una persona jurídica de derecho público y por ende está dentro del género de sujetos que contempla dicho precepto constitucional y, asimismo, el mencionado artículo 6° de la ley N° 18.575.

Precisado lo anterior, cabe señalar que tampoco es efectivo, como lo sostiene la recurrente, que la sociedad constituida por la aludida corporación y las que dicha entidad societaria, a su vez, formó, no tendrían por objeto desarrollar actividades empresariales, puesto que, según indica, la finalidad de aquéllas es propender al desarrollo de las provincias de Arica y Parinacota, toda vez que, tal como se precisó en el dictamen cuya reconsideración se solicita, de los estatutos de la sociedad anónima Inversiones Cordap S.A., de la cual forma parte, entre otros socios, la Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota, se advierte que ella persigue finalidades eminentemente comerciales, en la medida que su objeto social le permite, entre otras actividades, comercializar toda clase de bienes, cualquiera sea su género o especie; la explotación de bienes raíces en general; el desarrollo y ejecución de actividades de acuicultura y la prestación de servicios financieros. A su turno, lo mismo ocurre, con las otras sociedades en que es parte Inversiones Cordap S.A., las que también realizan actividades de tipo mercantil.

Por lo demás, es del caso señalar que el artículo 2.053 del Código Civil establece que "la sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan". Añade, el artículo 2055 del mismo cuerpo normativo, que no se entiende por "beneficio" el puramente moral, no apreciable en dinero.

De lo expuesto, se advierte que es un elemento de la esencia de toda sociedad el que los socios al momento de constituirla persigan beneficios o utilidades y que estos tengan un carácter pecuniario o que sean apreciables en dinero, aunque dicho lucro no llegue a producirse efectivamente.

Acorde con lo anterior, cabe señalar que no obstante que la recurrente manifestara que enajenaría los derechos sociales que posee en las referidas sociedades en el evento de que éstas generaren una ganancia, ello no las priva de su carácter mercantil y de la circunstancia de que, por el sólo hecho de constituirlas, el Estado, por intermedio de sus órganos, como ocurre en la especie, con el gobierno regional, está interviniendo en actividades empresariales, por lo que requiere de una ley de quórum calificado que lo hubiere autorizado expresamente para ello.

Atendidas las consideraciones señaladas, no cabe sino reiterar en todas sus partes el criterio contenido en el dictamen N° 22.540, de 2008, de esta Entidad de Control que determinó que la citada ley N° 19.669 no facultó a la Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota, constituida por el Gobierno Regional de la I Región, para formar sociedades, como ocurre con la sociedad anónima Inversiones Cordap S.A. y las demás agrupaciones, de esa índole, que está última constituyó.

Precisado lo anterior y en lo que respecta a las actividades que tales sociedades han realizado, no puede desconocerse que al amparo de ellas se han consolidado derechos respecto de terceros de buena fe, que mal podrían verse afectados por la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, lo que queda corroborado con la circunstancia de que los órganos públicos que intervinieron e informaron acerca de los estatutos de la referida corporación y en relación con sus cuentas, no objetaron la constitución de tales sociedades, sino hasta la emisión del referido dictamen N° 22.540, de 14 de mayo de 2008.

Atendido lo expuesto y, asimismo, con la finalidad de dar cumplimiento a la ley N° 18.965, que impone al Estado la obligación que indica, la Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota, deberá adoptar las medidas que sean procedentes tendientes a regularizar la participación de esa corporación en las sociedades respectivas, a la brevedad posible.