



COMISIÓN
PARA EL MERCADO
FINANCIERO

Proyecto Normativo

Denunciante Anónimo

Mayo 2021
www.CMFChile.cl



Proyecto Normativo Denunciante Anónimo

Mayo 2021

CONTENIDO

I.	Introducción	4
II.	Objetivo	4
III.	Marco Regulatorio Vigente	4
IV.	Estudios, Principios y Recomendaciones Internacionales	4
V.	Experiencias Regulatorias en Jurisdicciones Extranjeras	6
A.	Estados Unidos	6
B.	Canadá	8
C.	Unión Europea	9
C.1	España	10
D.	Reino Unido	11
VI.	Propuesta Normativa	12
A.	Mejores Prácticas observadas	12
B.	De la propuesta Regulatoria	13
C.	Contenido de la Propuesta Normativa	13
VII.	Análisis de Impacto de la Propuesta	16
VIII.	Contribuciones al Proceso Consultivo	17

I. INTRODUCCIÓN

La Ley N°21.314 publicada en el Diario Oficial el 13 de abril de 2021, incorporó un nuevo Título VII al D.L. N°3.538 referido al Denunciante Anónimo. Dicho Título VII establece que quienes aporten antecedentes para la detección, constatación o acreditación de infracciones de las leyes materia de competencia de la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante "la Comisión") o respecto a la participación de un tercero en esas infracciones, podrán acogerse a las disposiciones que regulan la figura del denunciante anónimo. Tales disposiciones garantizan, por una parte, el anonimato del denunciante y, por otra, otorgan el derecho a recibir una recompensa asociada a la colaboración en la investigación.

II. OBJETIVO

El presente proyecto tiene por objeto dictar la normativa secundaria que complementará las disposiciones del referido Título VII, particularmente para establecer cómo se deberán presentar las solicitudes para obtener la calidad de denunciante anónimo, la admisibilidad de esas solicitudes y los parámetros para determinar el porcentaje de la multa cursada por la Comisión que le corresponderá como recompensa al denunciante anónimo.

III. MARCO REGULATORIO VIGENTE

La fuente legal del proyecto normativo está definida por las disposiciones contenidas en el Decreto Ley N°3.528 en el Título VII Del Denunciante Anónimo.

El artículo 82 de ese Título establece que la Comisión deberá emitir una norma de carácter general que regule la forma en que el denunciante anónimo colaborará con las investigaciones aportando antecedentes para la detección, constatación o acreditación de infracciones de las leyes que sean materia de su competencia, o de la participación del presunto infractor de dichas infracciones. El mismo artículo establece expresamente que esa normativa deberá contener parámetros objetivos para determinar el carácter sustancial, preciso, veraz, comprobable y desconocido de los antecedentes aportados.

De conformidad con el artículo 83, la calidad de denunciante anónimo se adquiere mediante una resolución fundada de la Comisión, la cual podrá dictarse incluso antes del inicio de la investigación, debiendo ser notificada al denunciante.

Por su parte, el artículo 84 regula la recompensa a que tiene derecho el denunciante anónimo, indicando que esa recompensa se estructurara como un porcentaje de la multa aplicada al infractor. Ese porcentaje no podrá ser menor al 10% de la multa aplicada, ni superior al menor valor entre el 30% de la multa aplicada y UF 25.000.

El porcentaje específico debe ser definido por la Comisión en la resolución sancionatoria, de conformidad con los parámetros objetivos que la misma determine mediante norma de carácter general. Además, esa normativa deberá establecer la forma de distribución de dicho monto cuando distintos denunciantes anónimos hubieren colaborado en las mismas conductas sancionadas.

IV. ESTUDIOS, PRINCIPIOS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES

La organización internacional que agrupa a los reguladores del mercado de valores, IOSCO, no

ha emitido principios particulares sobre la figura de “*whistleblower*”¹. No obstante, reconoce que aquella puede ser una valiosa fuente de información para respaldar el trabajo de los reguladores², en especial si el marco jurídico protege la confidencialidad del denunciante y le otorga protección legal para evitar represalias en su contra³.

Por su parte, existen diversos estudios referidos a la figura de *whistleblower*, tales como (OECD/G20, 2012) “*Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation*” y OECD (2016) “*Committing to Effective Whistleblower Protection*”, que señalan que una materia esencial a regular es la protección del denunciante ante posibles represalias de su empleador (despido, discriminación, acoso, entre otras). En ese contexto, un método fundamental para proteger a los *whistleblowers* es garantizar que éstos puedan realizar denuncias anónimas⁴. Las protecciones incrementarían la probabilidad de denuncia y con ello, que se descubran y sancionen infracciones⁵.

En cuanto a la implementación de programas de *whistleblowing*, se ha encontrado evidencia de que: los programas de *whistleblowing* incrementan el número de denuncias⁶; en los sectores económicos en que el *whistleblower* tiene derecho a recibir una compensación se observa un mayor número de denuncias en comparación con otros que no cuentan con esos incentivos⁷; las empresas que ya han sido denunciadas por un *whistleblower* presentan posteriormente información financiera con menores errores⁸; existe una correlación positiva entre la participación de un *whistleblower* y la aplicación de sanciones monetarias mayores, condenas por periodos más elevados para los infractores y procedimientos sancionatorios más rápidos⁹.

En el mismo sentido, se ha observado en estudios experimentales que las recompensas financieras para *whistleblowers* serían efectivas en aumentar la probabilidad de denuncias y en disuadir transacciones ilegales¹⁰.

¹ Expresión en idioma inglés para referirse a una persona, o grupo de personas que, actuando en conjunto, ponen en conocimiento de un organismo fiscalizador un determinado hecho que pudiera constituir una infracción al marco regulatorio vigente, sin que hubieren tenido participación en ésta.

² OICV-IOSCO. (2017). IOSCO Task Force Report on Wholesale Market Conduct. Obtenido de <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD563.pdf>

³ OCIV-IOSCO. (2015). Credible Deterrence In The Enforcement Of Securities Regulation. Obtenido de <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD490.pdf> ; (OECD/G20, 2012) *Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation*; OECD (2016) *Committing to Effective Whistleblower Protection*; y *The Detection of Foreign Bribery*, Chapter 2. *The Role of Whistleblowers and*. Obtenido de <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-The-Role-of-Whistleblowers-in-the-Detection-of-Foreign-Bribery.pdf>

⁴ OECD. (2017). *The Detection of Foreign Bribery*, Chapter 2. *The Role of Whistleblowers and*. Obtenido de <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-The-Role-of-Whistleblowers-in-the-Detection-of-Foreign-Bribery.pdf>

⁵ Terracol, M., Brown, A., Devitt, J., Frascini, G., De Jong, H., Khoshabi, S., . . . Tholtova, B. (2018). *A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation*. Transparency International. Obtenido de <https://www.jstor.org/stable/resrep20586.1>

⁶ Banisar, David, *Whistleblowing: International Standards and Developments* (February 1, 2011). *CORRUPTION AND TRANSPARENCY: DEBATING THE FRONTIERS BETWEEN STATE, MARKET AND SOCIETY*, I. Sandoval, ed., World Bank-Institute for Social Research, UNAM, Washington, D.C., 2011, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1753180>

⁷ Buccirosi, P., Immordino, G., & Spagnolo, G. (2017). *Whistleblower Rewards, False Reports, and Corporate Fraud*. Stockholm School of Economics, Stockholm Institute of Transition Economics (SITE). doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2993776>

⁸ Buccirosi, P., Immordino, G., & Spagnolo, G. (2017).

⁹ Buccirosi, P., Immordino, G., & Spagnolo, G. (2017).

¹⁰ Stikeleather (2016), citado por (Buccirosi, Immordino, & Spagnolo, 2017).

V. EXPERIENCIAS REGULATORIAS EN JURISDICCIONES EXTRANJERAS

A. ESTADOS UNIDOS

En Estados Unidos la figura del denunciante anónimo está regulada en la Sección 21F¹¹, *Securities Whistleblower Incentives and Protection*, de la *Securities Exchange Act*.

La letra b) de la referida Sección 21F, señala que la Securities and Exchange Commission ("SEC") pagará una recompensa al *whistleblower* que voluntariamente hubiere provisto información que condujere a un procedimiento sancionatorio exitoso (*enforcement or administrative action*). No obstante, quedan excluidos del derecho a esa recompensa:

- Miembros, ejecutivos o empleados de agencias regulatorias, entidades de autorregulación, Departamento de Justicia y del Public Company Accounting Oversight Board.
- Personas condenadas por una infracción relacionada al procedimiento que se está llevando a cabo y por la cual podrías haber obtenido una recompensa de no haber sido condenado.
- Personas que obtuvieron la información al hacer una auditoría de estados financieros, en caso que remitir esa información a través del programa de *whistleblower* resulte contrario a los requerimientos de la Sección 10A del Securities Exchange Act (deber del auditor de reportar actuaciones ilegales).
- Personas que no cumplan con lo establecido por la SEC en cuanto a la forma de proveer la información.

Respecto del monto de la recompensa, la ley señala que deberá ser entre 10% a 30% de lo recaudado por las multas impuestas en el respectivo acto sancionatorio y, además, establece los criterios que la SEC deberá tener en consideración para su determinación, los cuales son:

- la importancia de la información provista para el éxito del proceso sancionatorio;
- la colaboración proporcionada por el *whistleblower* (o su representante legal) en las acciones judiciales o administrativas;
- el interés de la SEC en disuadir ciertas conductas; y
- otros factores relevantes que la SEC establezca.

La protección del *whistleblower* está regulada en la letra h) de la citada sección, señalando que esas personas no podrán ser objeto de despidos, suspensiones o acosos, y que la SEC no podrá revelar información sobre la identidad de aquellas.

Por su parte, entre las disposiciones emitidas por la SEC, §240.21F *Securities Whistleblower Incentives and Protection*, se destaca que¹²:

- Se precisa que se considera como *whistleblower* a quien, por sí sólo o en conjunto con otros, provea información por escrito a la SEC (online, carta o fax) sobre una posible violación al marco regulatorio de su competencia, ya sea que el hecho haya ocurrido, esté ocurriendo o vaya a suceder. Por lo tanto, basta con remitir la información, en los términos indicados, para ser considerado como *whistleblower*, no siendo necesario otro

¹¹ Modificación contenida en el Dodd-Frank Act, posterior a la crisis financiera de 2008.

¹² SEC (2020) Whistleblower Program Rules. Release No. 34-89963; File No. S7-16-18]

Electronic Code of Federal Regulations: PART 240—General Rules and Regulations, Securities Exchange Act of 1934. SubPart A. §240.21F Securities Whistleblower Incentives and Protection

acto o pronunciamiento de por medio.

- Para obtener una recompensa, el *whistleblower* debe proveer información “original” de forma voluntaria a la SEC, lo que debe resultar en un procedimiento sancionatorio exitoso, esto es, que sea información específica, verídica, y oportuna para comenzar o reanudar una investigación en que la SEC curse sanciones por más de 1 millón de dólares. En tal contexto para ser información “original”, se debe cumplir que:
 - Debe resultar del propio conocimiento o análisis independiente del *whistleblower* (no de fuentes disponibles públicamente).
 - No debe haber sido conocida por la SEC con anterioridad.
 - No debe estar basada exclusivamente en declaraciones de una audiencia judicial o administrativa, en un informe, audiencia, auditoría o investigación gubernamental, o en los medios de comunicación.
 - No puede ser producto de la confidencialidad entre un abogado y su cliente, a menos que aquello esté expresamente permitido en el marco regulatorio (específicamente en la sección §205.3(d)(2))
 - No puede ser obtenida a través de formas o medios que infrinjan el marco jurídico vigente.
- De conformidad con las atribuciones establecidas en la *Securities Exchange Act*, la SEC ha determinado que una recompensa no puede ser obtenida si el *whistleblower*:
 - Es un director, ejecutivo o socio de una entidad, y otra persona le ha informado sobre infracciones, o llega a conocer la información producto de los procesos implementados en la entidad para identificar, informar y gestionar infracciones.
 - Es un empleado que realiza labores de auditoría interna.
 - Es un empleado de una entidad que ha sido contratada para investigar posibles violaciones al marco jurídico.
 - Es un empleado de una empresa de auditoría (public accounting firm) que obtiene la información producto de los procesos de auditoría independiente requeridos por la legislación del mercado de valores.
- Para efectos de determinar el monto de la recompensa se está a los factores establecidos en la Ley. Al respecto la regulación de la SEC complementa que:
 - Serán considerados como factores que incrementan la recompensa:
 - Importancia de la información: la naturaleza de esta, cómo se relaciona con procedimientos sancionatorios exitosos, y si su completitud y confiabilidad permiten ahorrar recursos a la SEC.
 - Colaboración proporcionada por el *whistleblower*: si el *whistleblower* brinda colaboración continua y oportuna durante la investigación, por ejemplo, explicando transacciones complejas.

- Interés programático de la SEC: si mejora la capacidad de la SEC para hacer cumplir las leyes y proteger a los inversionistas, si corresponde a una temática que es prioridad para la SEC, y si fomenta la presentación de información de calidad.
 - Participación en sistema internos de cumplimiento: si el denunciante canalizó la información a los sistemas internos de cumplimiento de la entidad, antes o al mismo tiempo en que lo hizo a la SEC.
- Se consideran como factores que pueden rebajar el monto de la recompensa:
 - El rol o injerencia del *whistleblower* en las infracciones.
 - Demora injustificada en reportar la información
 - Interferencia en los sistemas de control y reporte interno, por ejemplo, si el *whistleblower* obstaculizó la adecuada investigación y/o reporte de infracciones por parte de esos sistemas.

Es importante hacer presente que, en diez años del programa de *whistleblower*, la Securities and Exchange Commission ("SEC") ha cursado sanciones por más de USD 2.700 millones en total, incluyendo más de USD 850 millones reembolsados a inversionistas y recompensas a denunciantes por más de USD 500 millones¹³.

B. CANADÁ

En Canadá, no existe una legislación estatal sobre *whistleblower*. No obstante, los reguladores del mercado de valores de las provincias de Quebec y Ontario han implementado programas de *whistleblower* como medida para fortalecer la protección a los inversionistas y apoyar la función de enforcement.

El regulador de Quebec, Autorité des marchés financiers ("AMF"), ha establecido un programa de *whistleblower* que se fundamenta en la completa confidencialidad del informante, protección y medidas antirepresalias, sin perjuicio que no contempla el otorgamiento de una recompensa monetaria por haber colaborado con el regulador.

En el caso de Ontario, la Ontario Securities Commission ("OSC") cuenta con un programa que está diseñado en términos similares al de la SEC de Estados Unidos, ofreciendo recompensas por denuncias de infracciones al marco regulatorio del mercado de valores. El año 2016 la OSC publicó la regulación *OSC Policy 15-601 - Whistleblower Program* y se lanzó la "Office of the Whistleblower". Al igual que en el programa de la SEC, la presentación de una denuncia basta para calificar como *whistleblower*, mientras que para obtener una recompensa se está a que haya sido "información original", remitida voluntariamente, de calidad, que presente suficientes hechos puntuales, específicos y creíbles relacionados con la presunta infracción, y que implique una colaboración significativa para la OSC.

En cuanto a las medidas de protección para los denunciantes, se garantiza su anonimato y acciones anti-represalias contra los empleadores.

¹³ SEC (2020) "2020 Annual Report to Congress. Whistleblower Program"

Respecto del procedimiento, las denuncias deben ser ingresadas a través de un formulario electrónico disponible en la página de internet del regulador.

El monto de la recompensa fluctúa entre un 5% y un 15% del total de la sanción impuesta, con un límite de 5 MM de dólares canadienses (alrededor de 4 MM USD¹⁴). Los factores que pueden aumentar el monto de la recompensa son:

- Oportunidad de la denuncia.
- Significancia de la información provista.
- Grado de apoyo o de entrega de información adicional al regulador.
- Impacto (ahorro de recursos) en los procedimientos de investigación y sanción.
- Los esfuerzos del denunciante para remediar el daño causado por las violaciones de la ley de valores de Ontario que fueron denunciadas, incluida la asistencia a las autoridades para recuperar cualquier monto obtenido como resultado del incumplimiento de la Ley.
- El hecho de haber utilizado los sistemas internos de cumplimiento y reporte de la entidad correspondiente.
- Contribución de la denuncia al mandato y prioridades de la OSC.

Por otra parte, se consideran como factores que pueden disminuir el monto de la recompensa:

- Entrega de información errónea o incompleta.
- Culpabilidad o involucramiento del *whistleblower* en los hechos denunciados.
- Demora injustificada en proveer la información.
- Rechazo a proveer asistencia o información adicional a la OSC.
- Interferencia los procesos e investigación de la OSC o en el funcionamiento de los sistemas de control y reporte interno.

C. UNIÓN EUROPEA

En el caso de la Unión Europea, el Reglamento UE 596/2014 sobre abuso de mercado y la MiFID II (Directiva 2014/65/EU) relativa a los mercados de instrumentos financieros, requiere que las autoridades competentes de los estados miembros velen porque existan mecanismos eficaces para permitir la notificación de denuncias y que éstos incluyan, al menos:

- a) Procedimientos de recepción de denuncias y canales de comunicación seguros.
- b) La protección adecuada de las personas frente a represalias, discriminación u otros tipos de trato injusto.
- c) Protección de datos personales tanto de la persona que comunica la denuncia como de la persona presuntamente responsable de ésta.

El Reglamento UE 596/2014, señala que "*Los Estados miembros podrán prever, de acuerdo con la normativa nacional aplicable, la concesión de incentivos económicos a las personas que ofrezcan información relevante sobre posibles infracciones del presente Reglamento*", siempre que la persona no esté obligada a entregar esta información y que la información sea nueva y dé lugar a la imposición de una sanción administrativa o penal.

En adición a lo anterior, la Directiva de Ejecución UE 2015/2392 relativa a la comunicación de posibles infracciones o infracciones reales del referido Reglamento UE 596/2014, especifica los

¹⁴ Tipo de cambio al 31-03-2021.

procedimientos para implementar dicha comunicación. Entre éstos se establece que las autoridades competentes:

- a) Deben disponer de personal especializado que se encargue del tratamiento de las comunicaciones de infracción;
- b) Deben publicar la información relativa a la recepción de las comunicaciones de infracción de forma destacada en su sitio web, la que incluirá el procedimiento a seguir, canales de comunicación, régimen de confidencialidad, protección de personas que comuniquen las infracciones;
- c) Deben explicitar en su procedimiento el régimen de confidencialidad aplicable a las comunicaciones de infracción, incluida aquella situación en la que pueden divulgarse los datos confidenciales de un denunciado;
- d) Deben disponer de canales de comunicación de infracciones independientes y autónomos, seguros y que garanticen la confidencialidad;
- e) Deben llevar un registro de las comunicaciones recibidas, que sea seguro y confidencial;
- f) Deben establecer procedimientos que garanticen la protección de las personas que comuniquen la infracción.

Las regulaciones anteriores se complementan con la Directiva UE 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones de legislaciones de la Unión Europea, la que establece protección a los informantes tales como: prohibir toda forma de represalia de los empleadores contra los informantes, obliga a las empresas con más de 50 trabajadores a implementar canales de denuncia, designa autoridades competentes para recibir y dar seguimiento a las denuncias y dispone de sanciones a personas que obstaculicen una denuncia, tomen represalias contra los informantes, promuevan procedimientos temerarios contra éstos o incumplan el deber de mantener la confidencialidad de la identidad de los informantes.

C.1 ESPAÑA

La Ley del Mercado de Valores ("LMV") española establece que las denuncias (notificaciones de posibles infracciones o infracciones reales) pueden ser realizadas ante la CNMV de forma escrita, oral o físicamente, a través de los canales habilitados por ésta, quien decide, sobre la base de la información proporcionada, si existe o no sospecha fundada de infracción.

Esta regulación no considera la entrega de incentivos monetarios como retribución ante la notificación de infracciones y las denuncias pueden ser anónimas o incluir la identificación de quien la realiza.

Además, se contemplan disposiciones para proteger la confidencialidad del denunciante y normas de protección en el ámbito laboral y contractual, entre las cuales se menciona que la denuncia no constituirá incumplimiento a las relaciones contractuales y que no generará ningún derecho de compensación o indemnización a favor de la empresa a la que presta servicios el denunciante.

Junto con lo anterior, la Resolución N°18.622 de 19 de diciembre de 2019 (Reglamento de Régimen Interior de la CNMV) establece que parte de las funciones de la CNMV es recibir e impulsar las comunicaciones de presuntas infracciones de las normas de disciplina y ordenación del mercado de valores de acuerdo con lo dispuesto en la LMV.

Con el objeto de cumplir con el mandato de su Reglamento de Régimen Interior, la CNMV publicó

su Procedimiento 16 (P16) sobre la comunicación de posibles infracciones en el ámbito del mercado de valores a través del canal de *whistleblowing*.

En cumplimiento con las disposiciones legales de la LMV española y de la normativa europea, el P16 designa al Departamento de Inversores de la Dirección General de Servicio Jurídico de la CNMV como encargado de la recepción y tratamiento de las comunicaciones de presuntas infracciones.

De conformidad con el P16, la información debe ser entregada a través de canales autónomos, seguros e independientes que garanticen la confidencialidad para la recepción y el seguimiento de las comunicaciones. En tal sentido, la CNMV ha habilitado los siguientes canales de denuncia: número telefónico, formulario en su página web, correo electrónico, correo postal dirigido a la CNMV y de manera presencial, mediante reunión física en las oficinas de la CNMV.

En el procedimiento se destaca la posibilidad de realizar la denuncia de forma anónima o incluir la identificación de quien la formula y que, para efectos de admisibilidad de la misma, se "*deberán presentar elementos fácticos de los que razonablemente derive, al menos, una sospecha fundada de infracción.*"

La CNMV determina si existe una sospecha fundada de infracción en un plazo máximo de 20 días, contados desde el ingreso de la información. De no existir esa sospecha fundada, se señala que la CNMV requerirá a la persona que envió la información que aclare el contenido o lo complemente con nueva información en un plazo de 20 días hábiles.

D. REINO UNIDO

La Employment Rights Act (en lo modificado por la *Public Interest Disclosure Act 1998*) regula el denominado "*protected disclosures*", esto es, denuncias (*qualifying disclosures*) respecto de que se ha cometido, se está cometiendo o es probable que se cometa un delito, o de que una persona ha incumplido, está incumpliendo o es probable que no cumpla con una obligación legal a la que está sujeta, entre otras¹⁵.

La Sección V "*Protection from suffering detriment in employment*", consagra el derecho a no sufrir detrimento alguno por parte del empleador por el hecho de haber efectuado una denuncia. Esta regulación no contempla recompensas para los *whistleblower*, a pesar de que quien hubiere sufrido algún perjuicio podría optar a una compensación con cargo al empleador¹⁶.

Bajo el marco de esta regulación se sostiene el programa de *whistleblower* del regulador del mercado financiero (Financial Conduct Authority, "FCA", en el ámbito de conducta de mercado)¹⁷, y las denuncias realizadas se consideran "*qualifying disclosures*" protegidas por esa ley.

Si bien no se identifican disposiciones legales expresamente referidas al anonimato del denunciante, los procedimientos de la FCA si lo consideran, permitiendo el ingreso de denuncias de forma anónima y garantizando la confidencialidad de los datos de identificación de quienes contactan a la FCA para esos fines¹⁸.

¹⁵ Part IVA Protected disclosures

¹⁶ Part V Protection from suffering detriment in employment. 49 Remedies.

¹⁷ Department for Business, Energy & Industrial Strategy. Whistleblowing: list of prescribed people and bodies. <https://www.gov.uk/government/publications/blowing-the-whistle-list-of-prescribed-people-and-bodies--2/whistleblowing-list-of-prescribed-people-and-bodies>

¹⁸ <https://www.fca.org.uk/firms/whistleblowing>

Respecto al canal de comunicación, la FCA ha publicado un número telefónico, un correo electrónico y una dirección postal, como medios de contacto con el *FCA whistleblowing team* y válidos para la presentación de denuncias.

Las denuncias no están sujetas a una aprobación de su admisibilidad por parte de la FCA. En términos prácticos, con la información entregada por el denunciante, la FCA prepara un reporte, conservando el anonimato de la persona que entregó los antecedentes, que es distribuido internamente o a otras autoridades según corresponda, a efectos de investigar la potencial infracción. Los antecedentes que la FCA considera útiles para esas presentaciones, sin tener éstos el carácter de obligatorios, son:

- El nombre de la entidad o del individuo al que se refiere la potencial infracción.
- Cuál es la presunta infracción y quién está involucrado.
- Cuánto tiempo ha estado sucediendo y dónde.
- Cuál es el impacto
- Cualquier documentación de respaldo o evidencia de los hechos denunciados.

VI. PROPUESTA NORMATIVA

A. MEJORES PRÁCTICAS OBSERVADAS

La propuesta normativa que se presenta a continuación tomó como referencia las experiencias de las jurisdicciones extranjeras analizadas precedentemente. De esas experiencias se pudieron observar los siguientes elementos:

- Los modelos regulatorios de denunciante anónimo que más se asemejan al establecido por la Ley N°21.314, es el de Estados Unidos de Norteamérica y la provincia de Ontario en Canadá, ya que además de las medidas anti represalias, se confiere al denunciante la opción de recibir una compensación por haber entregado antecedentes que permitieran cursar sanciones a los infractores.
- En ambas jurisdicciones antes mencionadas, se exige al denunciante cumpla algunas condiciones para obtener la compensación, incluyendo la exclusión de ciertos tipos de personas, tales como empleados de organismos reguladores, personas condenadas por una infracción relacionada y auditores.
- Los parámetros generales que se establecieron en dichas jurisdicciones para incrementar o disminuir la compensación, son: oportunidad de la denuncia, relevancia de la información provista, grado de apoyo al proceso seguido por regulador y que la conducta denunciada sea de aquellas que por gravedad su persecución es coherente con la política de investigación del regulador.
- En cuanto al proceso para presentar las denuncias ante el regulador, en la mayoría de las jurisdicciones analizadas predomina el uso de formularios electrónicos, aunque en algunos casos se admiten las denuncias vía telefónica o presencial.

B. DE LA PROPUESTA REGULATORIA

De conformidad a lo establecido en el artículo 84 del Decreto Ley N°3.538 y en consideración a lo señalado en la sección anterior, en la definición de los parámetros y variables contempladas en la propuesta se tomó como referencia aquellos contemplados por la SEC y la OSC de Ontario.

Esto es, para el porcentaje asignado, la relevancia de la información proporcionada; la oportunidad en que se entregan los antecedentes; la colaboración del denunciante anónimo con la Unidad de Investigación durante el proceso de investigación y sanción; y la gravedad de la conducta sancionada.

En el caso de las condiciones exigidas a los antecedentes aportados (sustancial, preciso, veraz, comprobable y desconocido), la propuesta intenta dar mayor claridad al denunciante por medio de definiciones que, aunque siendo genéricas, tengan la suficiente precisión para que pueda ponderar previo a su denuncia si los antecedentes, preliminarmente, cumplirían esas condiciones.

Adicionalmente la propuesta establece que el canal para presentar la solicitud que otorgue la calidad de denunciante anónimo, será a través de un formulario electrónico dispuesto en el sitio web de la Comisión; esto es el mismo medio que utilizan otros reguladores para fines equivalentes, por ejemplo, la SEC de Estados Unidos, la OSC de Ontario Canadá y la FCA del Reino Unido. Dicho formulario contará con todas las condiciones técnicas para garantizar la confidencialidad de la información que se procese por ese medio.

Lo anterior no obstará a que los interesados puedan tomar contacto con la Unidad de Investigación antes de remitir formalmente su solicitud, ya sea por medio telefónico, correo electrónico o presencialmente. A esos efectos, se propone que la Comisión mantenga actualizados en su página de internet los datos específicos de los medios previamente señalados.

C. CONTENIDO DE LA PROPUESTA NORMATIVA

"NORMA DE CARÁCTER GENERAL N°[XXX]

*Esta Comisión, en uso de las facultades que le confieren los artículos 5 numeral 1, 20 numeral 3, 82 y 84 del Decreto Ley N°3.538; y lo acordado por el Consejo de la Comisión en Sesión **[Ordinaria][Extraordinaria]** N°[XX] de **[fecha]**, ha estimado pertinente impartir las siguientes instrucciones a efectos de regular la forma de colaboración del denunciante anónimo en las investigaciones que lleve a cabo la Comisión, la admisibilidad de las solicitudes para obtener la calidad de denunciante anónimo y los parámetros para determinar el porcentaje de la multa que le corresponderá al denunciante.*

De conformidad a lo establecido en el artículo 82 del Decreto Ley N°3.538, la colaboración a que se refiere el párrafo anterior se circunscribe a infracciones de las leyes que sean materia de competencia de la Comisión.

I. DE LA SOLICITUD PARA OBTENER LA CALIDAD DE DENUNCIANTE ANÓNIMO

Quien proporcione a la Unidad de Investigación de la Comisión antecedentes para la detección, constatación o acreditación de infracciones que son materia de competencia de la Comisión o respecto a la participación de un tercero en dichas infracciones, podrá solicitar voluntaria y

expresamente su intención de ser tratado como denunciante anónimo para acogerse a las disposiciones del Título VII del D.L. N°3.538.

Dicha solicitud deberá ser ingresada a través del formulario electrónico habilitado para esos efectos en el sitio de Internet de la Comisión (www.cmfchile.cl), por quién desea obtener la calidad de denunciante anónimo, de acuerdo con las instrucciones disponibles en el mismo sitio de Internet.

En la solicitud se deberán ingresar los datos de identificación y de contacto de quien presenta la solicitud y la información que se desea proporcionar a la Comisión, en los siguientes términos:

- a) Descripción de los hechos que son objeto de la denuncia y las razones por las que en su opinión configurarían una infracción al marco regulatorio vigente.*
- b) Antecedentes específicos para la identificación de el o los presuntos infractores.*
- c) Identificación de las personas afectadas por la infracción denunciada, si las conociere.*
- d) Antecedentes o documentos que acrediten, respalden o permitan presumir la veracidad de los hechos a los que se refiere el literal a), si los tuviere.*

Además, en caso que el solicitante actúe por mandatario, se deberá acompañar poder que conste en documento privado suscrito ante notario donde se confieran facultades para actuar por cuenta de aquél, formular la denuncia y acogerse a las disposiciones establecidas en el Título VII del D.L. N°3.538.

La Comisión publicará en su página web, una dirección de correo electrónico y un número telefónico para realizar consultas previas a la presentación de la solicitud para obtener la calidad de denunciante anónimo.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 83 del D.L. N°3.538, será secreta la identidad de quien realiza la denuncia y de todo antecedente que permita identificarlo, a partir de la fecha de la solicitud a que se refiere la presente Sección. A los demás antecedentes que se acompañen, les serán aplicables lo establecido en el artículo 28 de dicho decreto ley.

No podrán efectuarse solicitudes que se refieran a conductas que no correspondan a infracciones a las legislaciones materia de competencia de la Comisión y, en caso que se procediera en contravención a esta instrucción, se darán por no presentadas las solicitudes devolviendo los antecedentes al solicitante. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 61 de la ley N°18.834 y en el artículo 25 del Decreto Ley N°3.538, en aquellos casos en que ello resulte pertinente.

II. DE LAS CONDICIONES PARA OBTENER LA CALIDAD DE DENUNCIANTE ANÓNIMO.

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 82 del DL 3.538, se entenderá por:

- a) Sustancial: Que se trate de información que esté referida a las conductas denunciadas y que, por su contenido y naturaleza, permitirá acreditar, con un grado razonable, la comisión de tales conductas por el presunto infractor.*
- b) Preciso: Los antecedentes deberán estar referidos a hechos concretos y puntuales que permitan determinar una infracción específica y sus posibles responsables.*

- c) *Veraz: Los antecedentes deberán ser reales y no una mera especulación. Adicionalmente, se deberá tener presente lo establecido en el inciso tercero del artículo 82 del D.L. N°3.538 respecto a las sanciones aparejadas a la entrega de información falsa o fraudulenta.*
- d) *Comprobable: Los antecedentes deberán estar referidos a hechos que pueden ser acreditados por algún medio de prueba, ya sea que éste haya sido entregado por quien realizare la solicitud u obtenido por el Fiscal de la Unidad de Investigación. No cumplirán esta condición, aquellos antecedentes que se hayan obtenido con vulneración a garantías constitucionales o de manera ilegal.*
- e) *Desconocido: La información entregada por el solicitante deberá ser desconocida para la Comisión al momento en que se presenta la solicitud. No se considerarán como desconocidos aquellos antecedentes que sólo replican información de fuentes públicas como, por ejemplo, medios de comunicación, ni cualquier otro que haya obtenido, mantenga o provea un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, ya sea que las desempeñe en la Comisión u otro organismo del Estado.*
- f) *Colaboración con una investigación: Para efectos que la colaboración del denunciante esté enmarcada en una posible investigación, la información provista deberá estar referida a infracciones que, por su relevancia, gravedad o entidad, serán de aquellas que, conforme a las políticas y facultades establecidas en el artículo 23 y 24 del Decreto Ley N°3.538, exista un grado razonable de probabilidad que concluyan en un proceso de investigación y posterior sanción por parte de la Comisión. En este sentido no se configurará la colaboración en una investigación, en aquellas denuncias que versen sobre infracciones que hayan prescrito, que haya caducado la facultad sancionatoria, o que por la política de fiscalización o de sanción de la Comisión, es improbable concluyan en un proceso de investigación.*

Verificado el cumplimiento de los requisitos antes establecidos, el Fiscal de la Comisión dictará la resolución fundada a que se refiere el artículo 83 del D.L. N°3.538, mediante la que se confiere la calidad de denunciante anónimo al solicitante. A partir de ese momento, éste podrá acogerse a las disposiciones establecidas en los artículos 86 y siguientes de dicho decreto ley.

De conformidad a lo establecido en el artículo 82 del D.L. N°3.538, no será admisible la solicitud ni tendrá la calidad de denunciante anónimo, quien haya incurrido en las conductas sancionadas, o haya sido víctima de las mismas.

III. DEL PORCENTAJE DE LA MULTA QUE TENDRA DERECHO A RECIBIR EL DENUNCIANTE ANÓNIMO

El Consejo de la Comisión definirá en la resolución sancionatoria el porcentaje de la multa que el denunciante anónimo tendrá derecho a recibir, como resultado de su colaboración para acreditar las conductas sancionadas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 84 del D.L. N°3.538 ese porcentaje no podrá ser menor al 10 por ciento de la multa aplicada, ni superior al menor valor entre el 30 por ciento de la multa aplicada y 25.000 unidades de fomento.

En la ponderación del porcentaje de la multa que corresponda al denunciante anónimo, el Consejo de la Comisión tendrá en cuenta los siguientes factores:

- a) *Relevancia de la información proporcionada: en términos de la completitud de los antecedentes proporcionados para la detección, constatación o acreditación de infracciones al marco regulatorio en materia de competencia de la Comisión.*
- b) *Oportunidad: el hecho que los antecedentes fueron entregados oportunamente a la Unidad de Investigación para comenzar, complementar o reanudar un procedimiento sancionatorio; y si el denunciante anónimo comunicó tan pronto como le resultó posible tales antecedentes a la Unidad de Investigación, así como cualquier otra información adicional de la que tuviera conocimiento durante el transcurso del procedimiento de investigación.*
- c) *Colaboración del denunciante anónimo: si adicionalmente a la información provista en la solicitud, el denunciante anónimo colaboró con la Unidad de Investigación cuando esta se lo requirió, ya sea adjuntando explicaciones o antecedentes adicionales que contribuyeron a la investigación y el procedimiento sancionatorio.*
- d) *Gravedad de la conducta sancionada: en cuanto al impacto que tiene la conducta denunciada en el adecuado funcionamiento de las actividades o entidades fiscalizadas por la Comisión o en el desarrollo, funcionamiento o estabilidad del mercado financiero.*

Si dos o más personas solicitaran acogerse a la calidad de denunciante anónimo, respecto de hechos que deriven en un mismo procedimiento sancionatorio, el monto del porcentaje de la multa señalado en el artículo 84 del DL 3538 será dividido entre los denunciantes, considerando el siguiente orden de prelación:

- a) *Relevancia: Proporcional a la completitud de los antecedentes provistos y a su capacidad para configurar, por sí mismos, la conducta.*
- b) *Oportunidad: Inversamente proporcional a los días que transcurrieron desde que se efectuó cada denuncia y la fecha de la resolución de sanción, esto es, mayor proporción a quien denunció con mayor antelación a la cantidad y calidad de los antecedentes proporcionados por cada uno de ellos, considerando los mismos factores a los que se refiere el inciso anterior.*
- c) *Riesgo asumido por el denunciante: proporcional a las eventuales consecuencias desfavorables que podrían afectar al denunciante.*

VII. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA PROPUESTA

Tal y como se señalara en las secciones III y VI del presente informe, las materias que aborda la propuesta normativa son tres: la forma de efectuar la solicitud para postular a la calidad de denunciante anónimo ante la Comisión; los parámetros o circunstancias que ésta tendrá a la vista para conferir dicha calidad o rechazar la solicitud; y la variables que aquélla tendrá para definir el porcentaje de la multa que corresponderá a quién se le haya conferido la misma.

En cuanto a la forma de efectuar la solicitud, debido a que la propuesta contempla que aquélla sea realizada por medio de un formulario electrónico a través del sitio web de la Comisión y que ello es particularmente útil para quienes, por diversas razones, como lo serían las restricciones de desplazamiento, laborales o para mantener su anonimato, prefieren no concurrir personalmente a las oficinas de la Comisión, se espera que con esa medida se disminuyan los eventuales desincentivos y costos de efectuar denuncias. A su vez, dicha modalidad debiera facilitar la

preservación del anonimato del denunciante, por cuanto será menos probable que, por intervención humana o exposición de aquél, se pueda inferir o conocer la identidad de éste.

Respecto a los parámetros y circunstancias que se considerarán para conferir la calidad de denunciante anónimo al solicitante, si bien con las definiciones propuestas en la normativa se puede generar un desincentivo a denunciar hechos que podrían revestir el carácter de infracciones de menor entidad o sobre los que el denunciante no tenga claridad de cuán sustanciales serán los antecedentes que aportará, el hecho que la identidad del denunciante se mantenga en reserva independiente de si se le confiere o no dicha calidad, pareciera ser condición suficiente para que no haya desincentivos a formular la denuncia. Además, tales definiciones permitirán a la Comisión focalizar sus recursos de investigación y sanción en aquellas conductas que afectan en mayor medida al mercado financiero, como lo son el uso de información privilegiada, manipulación de mercado y otras conductas de similar gravedad. Lo anterior redundará en una mayor preservación de los principios que debe tener dicho mercado y protección de los inversionistas, ahorrantes y asegurados.

En cuanto a la forma de asignar el porcentaje de la multa y de prorratarla entre los distintos denunciantes, se observa que dichos parámetros reflejan adecuadamente el riesgo a que estará expuesto el denunciante en función de la gravedad de la conducta y su nivel jerárquico en el infractor, así como la relevancia que tuvo su colaboración en acreditar la conducta y posterior sanción. Por lo tanto, no se observan riesgos o costos asociados a la medida y, por el contrario, se considera que ésta es coherente con la necesidad de compensación que podría requerir el o los denunciantes.

VIII. CONTRIBUCIONES AL PROCESO CONSULTIVO

Sin perjuicio de los demás elementos, sugerencias u observaciones que los distintos actores o usuarios del mercado financiero pudieren manifestar en el proceso consultivo a que se somete la presente propuesta, se espera conocer de los participantes del mercado financiero, estudios y asesores jurídicos, lo siguiente:

- a) Si el procedimiento de denuncia establecido en la propuesta normativa resulta razonable y no genera desincentivos que pudieran inhibir las denuncias.
- b) Si la definición de los parámetros establecidos para determinar el carácter sustancial, preciso, veraz, comprobable y desconocido de los antecedentes aportados, resultan suficientes y comprensibles.
- c) Si los factores propuestos para determinar el porcentaje específico de recompensa resultan ser claros y suficientes.



www.cmfchile.cl