COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO

Superintendencia de Pensiones

2632 09/05/2019 16:10

2019050082935

AREA JURIDICA

REF.: RESUELVE REPOSICIÓN DE ASESORA PREVISIONAL DOÑA MARISOL VALDIVIESO ORTIZ EN CONTRA DE RESOLUCIÓN SP N° 32 Y CMF N° 1.910 DE 5 DE ABRIL DE 2019

SANTIAGO, 9 DE MAYO DE 2019

RESOLUCION EXENTA CMF Nº 2632

RESOLUCION EXENTA SP Nº 57

VISTOS:

1. Lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República; en el Decreto con Fuerza de Ley N°10 del Ministerio de Hacienda del año 2017; en los artículos 3°, 4° y 28 del Decreto Ley N°3.538, según su texto vigente hasta el 15 de enero de 2018; en los artículos 3° , 5°, 20 N° 4, 37, 52, 67 y 69 del Decreto Ley N°3.538 de 1980, que crea la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante, salvo se indique lo contrario, el "Decreto Ley N°3.538 de 1980"); en el artículo 1° y en el Título II de la Normativa Interna de Funcionamiento del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, que consta en la Resolución Exenta N°473 de 25 de enero de 2019; en el Decreto Supremo N°1.207 del Ministerio de Hacienda del año 2017; en los artículos 47 N°s. 1, 6, 8, 10 y 11 y , 49 de la Ley N° 20.255, en relación con los artículos 93, 94 N° 8, del D.L. N° 3.500 de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; el artículo 3, letra h) del D.F.L. N° 101 de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; los artículos 15 y 59 de la Ley N° 19.880; el Decreto Supremo N° 42 de 17 de junio de 2016, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que nombra a don Osvaldo Macías Muñoz como Superintendente de Pensiones.

2. Lo dispuesto en los artículos 61 bis, 98 bis, 171, 172, 176 y 177 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980; en la Norma de Carácter General N° 221 de la Comisión para el Mercado Financiero y el Libro V, Título VIII, Capítulo II del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980; en la Norma de Carácter General N° 218 de la Comisión para el Mercado Financiero y en el Libro III, Título II del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980.

CONSIDERANDO:

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 1449, Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56 2) 2617 4000
Casilla 2167 - Correo 21
www.cmfchile.cl

1. Que, la Superintendencia de Pensiones (en adelante también la "SP") y la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante también la "CMF"), con fecha 5 de abril de 2019, impusieron mediante Resolución Exenta conjunta N° 32 de la SP y N° 1.910 de la CMF (en adelante también, la "Resolución Recurrida"), sanción de multa ascendente a 180 Unidades de Fomento y sanción de suspensión del ejercicio de la actividad de asesoría previsional por 9 meses a la señora **Marisol Valdivieso Ortiz** (en adelante, la "Recurrente"), por las siguientes infracciones:

i. **Infracción a lo dispuesto incisos once y doce del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500 de 1980 y número 1.1. letra b) de la Norma de Carácter General N° 221; y en el Libro V, Título VIII, Capitulo II, Punto 1, Letra b) del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980,** ya que la asesora previsional Sra. Valdivieso, en el periodo de junio de 2015 a octubre de 2017, no resguardó la privacidad de la información de 4 de sus clientes, haciendo uso no autorizado de sus datos personales.

ii. **Infracción al número 7 de la Sección IV, a la Sección V, a la Sección VI, el número 2 de la Sección XII de la NCG N° 218 de la CMF; y en el Libro III, Título II, Letras E, F, G y M capítulo II del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980,** en tanto la asesora previsional Sra. Valdivieso, en el periodo de junio de 2015 a octubre de 2017, efectuó en 4 casos, la aceptación de oferta y selección de modalidad de pensión sin la utilización de Certificados de Ofertas SCOMP versión "Originales"

2. Que, la Resolución Exenta CMF N° 1.910 y SP N° 32 de 2019 puso término al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio Reservado UI – IF N° 002/2018 de fecha 19 de octubre de 2018 (en adelante "Oficio de cargos"), a través del cual se formularon cargos al Recurrente.

3. Que, mediante presentación recibida por la CMF con fecha 16 de abril de 2019, doña Marisol Valdivieso interpuso recurso de reposición contemplado en el artículo 69 del Decreto Ley N° 3.538 de 1980, en contra de la Resolución Exenta CMF N° 1.910 y SP N° 32 de 2019, solicitando se le absuelva de las sanciones aplicadas o, en su defecto, rebajarlas y/o homologarlas.

I. FUNDAMENTOS DE LA REPOSICIÓN

En primer lugar, es menester destacar que la recurrente no aporta nuevos antecedentes que permitan desvirtuar las consideraciones que se tuvieron en cuenta a efectos de fundar las sanciones aplicadas.

Por otra parte, los fundamentos de la reposición interpuesta por la recurrente, se plantearon en los siguientes términos:

I.1. Fundamentos de hecho.

Al efecto, la recurrente reitera parte de los argumentos señalados en sus descargos rolantes a fojas 464 del expediente administrativo correspondiente a la Resolución CMF N° 1.910 y SP N° 32 de

2019. Sin perjuicio de ello, se exponen a continuación las alegaciones presentadas en el recurso de reposición interpuesto:

- Señala la recurrente que en su declaración manifestó su más amplia colaboración a fin de aclarar los motivos y circunstancias en que ocurrieron los hechos.

- Reafirma que ante la necesidad de concluir el trámite de pensión lo antes posible, a solicitud de los Afiliados y Pensionados con la respectiva aceptación de ofertas y correspondiente selección de modalidad de pensión, por una extrema necesidad económica de sus asesorados, es que realizó la utilización de los documentos investigados.

- Indica que cuando hizo contacto con el señor Orrego para ver la posibilidad de obtener el certificado de ofertas lo antes posible, él le manifestó que era factible, ya que mantenía un contacto con una persona de SONDA, empresa adjudicataria de la trasmisión de dichos documentos y que era esta persona amiga de él quien le facilitaba una copia del original antes de que se fuera a Correos de Chile para su distribución.

- Indica que el señor Orrego le informó que la obtención del certificado tenía un costo de $25.000.

- Señala que ante dicha situación accedió a obtener el documento puesto que creyó que era una copia del original, tal como le fue manifestado y cuyo contenido era exactamente el que le llegaría al asesorado por vía de Correos de Chile.

- Agrega que no desconfió en lo absoluto pues corroboró visualmente que eran los mismos valores consignados en la copia que tenía. Es así como finalmente utilizó esos documentos para concluir la tramitación de su asesoría.

- Indica que en la oportunidad en que fue fiscalizada se pudo enterar que los documentos no eran originales y que había sido objeto de un engaño por parte del señor Orrego que pudo corroborar posteriormente por los comentarios del mercado y por todas las suspensiones aplicadas a asesores previsionales y agentes de ventas de Compañías de Seguros.

- Señala que en dicha fiscalización prestó toda su voluntad y colaboración para aclarar la situación, hecho que se manifiesta en abrir voluntariamente su cuenta corriente para que se verificara la transacción realizada al señor Orrego, lo que demuestra que no tenía nada que esconder, puesto que no se habían alterado los valores de pensión y capital de sus asesorados.

- Señala que no existe un mecanismo de comprobación fehaciente de la validez de los certificados de ofertas por ninguno de los partícipes del sistema y por lo tanto le era imposible verificar su autenticidad.

- Agrega que, con ello se pudo dar cuenta que en el Compendio del Sistema de Pensiones, Libro III, Título II, Letra F, Inciso 1 se indica que: *"Su emisión deberá contar con las características necesarias para evitar su adulteración o falsificación"*.

- Pregunta cómo durante el tiempo que lleva operando el sistema se puede comprobar que los documentos son efectivamente válidos si no existen los mecanismos electrónicos que tanto las AFP como las Compañías de Seguros nunca implementaron. Agrega que *"De haber habido una fiscalización a esta exigencia consignada en las normas por parte de*

SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES en forma rigurosa, obligando a las Afps y Cias de Seguros de implementar además de las validaciones de transmisión de las ofertas al sistema, haber implementado los mecanismos electrónicos para validar estos documentos, al momento de realizar el término del proceso de pensión con la correspondiente ACEPTACIÓN DE OFERTAS."

- Señala que por esta investigación fue suspendida por 90 días y recientemente ampliado dicho plazo por 90 días más lo que se suma a que, en la actualidad, no tiene su registro vigente.

- Agrega que existen fiscalizados que cometieron las mimas irregularidades y que no han sido suspendidos ni sancionados, ya que éstos utilizaron intermediarios para conseguir el certificado de ofertas, que tenían el mismo origen de adulteración por parte del señor Orrego.

- Concluye que al haber obtenido el certificado directamente a través del señor Orrego se le ha suspendido y luego sancionado a través de la resolución que repone, a diferencia de otros asesores que indirectamente consiguieron el mismo documento y que no son suspendidos ni sancionados, lo que implica una vulneración a los principios de "Igualdad ante la ley" y del "debido proceso" lo que vicia el procedimiento seguido a su respecto.

- Indica que todo esto se agrava con el hecho que las Compañías de Seguro que cuentan con Agentes de Ventas no han sido suspendidas siendo que tienen una participación directa y permanente en la utilización de los certificados, y que los Agentes de Ventas no eran los que solicitaban dichos certificados, sino que por los supervisores de ventas de las Compañías de Seguros. Ante esta situación señala que el comportamiento de las Compañías de Seguros ha sido echar a los Agentes de Venta evitando responsabilidades lo que ha sido de alguna forma permitido por el ente fiscalizador. Agregando que no se ha suspendido a Asesores Previsionales confesos de estas acusaciones y se mantienen registros de Asesores Previsionales sin Pólizas de Garantía y Responsabilidad Civil, todo lo cual concluye que no ha existido una fiscalización igual para todos y, que incluso ha "discriminado" al fiscalizar a unos en beneficio de otros.

- Sostiene que en durante todo el tiempo en que realizó la actividad de "Asesora Previsional" no ha actuado de mala fe, y por el contrario se ha exigido al máximo para entregar este servicio con la mayor dedicación, en beneficio del asesorado y que no corresponde insinuar que "solo" existía la intención de cobrar una comisión lo antes posible. ha entregado el servicio de asesoría con dedicación y que no corresponde insinuar la intención de cobrar comisión lo antes posible.

- Finaliza indicando que, en relación con la sanción aplicada y particularmente en relación con la parte de la resolución que dice relación con las fechas y el número de casos que le fueron imputados y que cita en esta parte de su recurso, se debe tener presente que el uso de los documentos fue realizado sin ningún perjuicio para el asesorado en términos económicos, agregando que es posible comprobar que: *"[...]mayoritariamente, por no decir en su totalidad, que mis consultas al sistema fueron con la primera consulta y dicha ACEPTACIÓN DE OFERTAS fue realizada con los valores más altos en cada una de las modalidades que optaron mis asesorados, no causándole perjuicio económico alguna a éstos[...]"*, señalando asimismo que los referidos asesorados fueron debidamente informados y actuaron y eligieron libremente y en conformidad a la Norma de Carácter General N° 164 y el D.L. N° 3.500..

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449, Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56 2) 2617 4000
Casilla 2167 - Correo 21
www.cmfchile.cl

I.2. Fundamentos de Derecho

I.2.1. Inexistencia de daños provocados al asesorado o terceros.

Indica que en este caso todo su accionar o el hecho de obtener un certificado anticipado que creía como verdadero o copia verídica del original, para apurar la gestión o tramite del asesorado, no le ha provocado daño o perjuicio económico o moral alguno a nadie, ni al asesorado, ni a las AFPs, ni a las Compañías de Seguros, toda vez que la información anticipada después era corroborada con el certificado original que le era notificado al domicilio del asesorado y sólo le permitía realizar el trámite de manera más rápida o anticipada en un par de días de manera libre y debidamente informada. Por tales razones, indica que la supuesta vulneración no ha alterado o generado algún efecto negativo o patrimonial en los actores del sistema, ni menos del afiliado o asesorado que es a quien se debe su gestión.

Tanto es así que ella jamás ha recibido un reclamo por parte del asesorado, ni directamente ni a través de la Superintendencia de Pensiones, así como tampoco en los casos que se mencionan en la investigación y por los cuales ha sido sancionada. Agrega que todos sus asesorados firman una declaración o constancia de atención en la que manifiestan su conformidad con la atención, asesoría e información proporcionada por ella, lo que debió ser ponderado debidamente al momento de emitir la resolución, y que a su juicio no ha sido considerado debidamente ya que ni siquiera son mencionados en la resolución que aplica sanciones al recurrente. Agrega que con ello se han vulnerado totalmente las normas del debido proceso y el derecho a defensa de la recurrente, ya que no se han analizado todos los antecedentes que obran en autos, lo que le ha causado un grave perjuicio por causa de la resolución que en este acto se repone.

I.2.2. Inexistencia de norma expresa que sancione los hechos imputados.

La Recurrente señala que ni en el Decreto Ley N° 3.500 en su artículo 177, ni en la Ley N° 21.000, ni en las Normas de Carácter General N°221 y N° 218, aparece sancionada expresamente la conducta por la cual se le han aplicado las sanciones establecidas en la Resolución Recurrida, ya que las referidas normas sólo hacen mención de manera ambigua a conductas impropias o indebidas en las que se puede caer hipotéticamente.

Agrega que en este caso concreto ninguna de las normas señaladas sanciona expresamente, tipifica o describe explícitamente alguna conducta o hechos por los cuales ha sido injustamente sancionado.

Por tales razones en este caso no procede sancionar a la recurrente por la comisión de irregularidad alguna, ya que si bien puede ser objeto de algún cuestionamiento por haber pretendido gestionar de manera más rápida y eficiente la asesoría, es preciso reiterar que en ningún caso se le ha causado daño alguno a sus clientes ni al sistema de pensiones ni a alguna compañía de seguros o AFP.

Reitera que a su juicio no se debería aplicar sanción alguna y, en caso contrario, la sanción debería corresponder a una amonestación o sanción leve acorde a los hechos ejecutados por la Recurrente en lugar de una sanción tan desmedida y desproporcionada como la que le ha sido aplicada, más tomando en consideración la totalidad de los argumentos y antecedentes de hecho y de derecho que obran en autos y que no han sido considerados al emitir la Resolución Recurrida.

Finalmente, indica que se debe considerar que el procedimiento que en este acto le ha sido aplicado dice relación con las normas de "Intermediarios de Seguros", función que ella no desempeña. Agrega que desde el 31 de septiembre de 2018 no detenta la calidad de Asesora Previsional, con lo cual cualquier sanción aplicable a ella se hace inerte o inaplicable, razón por la cual debe ser absuelta completamente de cualquier sanción, por no poseer la calidad de Asesora Previsional por la que se le sancionó en los presente autos.

I.2.3. Desconocimiento del origen del certificado.

La Recurrente señala que se debe tener presente que ella desconocía que el certificado emitido por el Sr. Orrego era falsificado, toda vez que cuando fue contactado por éste, se le ofreció el servicio para apurar el trámite un par de días y obtener la misma información presentada en el certificado signado como "original", en uno que era entregado anticipadamente como "copia" del original.

Expresa que en ningún caso tenía conocimiento de que el certificado era confeccionado o falsificado por el Sr. Orrego, con sus códigos de barra o folios pertinentes, pero que no correspondía a una copia del original del certificado de ofertas SCOMP que le era notificado al asesorado un par de días después. Agrega que dicha copia entregada por el Sr. Orrego era absolutamente idéntica en sus cálculos y montos al del original notificado posteriormente, y el efecto solo favorecía en contar con dichos antecedentes un par de días antes, sin ningún otro efecto negativo ni para el asesorado, ni para el sistema, hecho que no ha sido considerado por el ente sancionador al momento de emitir la Resolución Recurrida.

I.2.4 Incumplimiento a la normativa respecto del certificado denominado como "original".

Respecto de esta alegación, la Recurrente indica que el denominado certificado original tampoco cumple con los presupuestos legales establecidos en el Título II Anexo N° 9, donde constan las "Instrucciones para la confección del correspondiente Certificado de Ofertas", toda vez que las instrucciones emanadas de ellas no se ajustan a todos los certificados de ofertas emitidos por la empresa SONDA, ya que en ella se consigna claramente la ubicación del código de barra, así como la ubicación de la palabra original, y nada señala respecto de los códigos de barra y de la palabra original en las hojas al interior de dicho documento. De tal forma, reitera que como es necesario ajustarse a lo señalado por la norma, los documentos emitidos por SONDA en su totalidad carecen de validez, antecedente que debe ser debidamente ponderado al momento de analizar la totalidad de los hechos investigados en los presente autos y de aplicar sanciones a la Recurrente, más aún, si ella desconocía el origen como "falsificado" del certificado que recibía del señor Orrego, y creía que se trataba del certificado original, sólo que enviado de forma anticipada y que emanaba de la misma entidad que los emitía como "original".

I.2.5 Exceso del monto aplicado como multa.

Al efecto, señala que la multa que le ha sido aplicada ha sido considerada por el órgano sancionador respecto a una relación con la capacidad económica de la

Recurrente que generó por concepto de asesorías, ventas de rentas vitalicias y retiros programados durante el año 2017, sumas que equivaldrían a un ingreso equivalente a UF 1.077,08.

Agrega que ello no es un parámetro válido para considerar la sanción o multa a aplicar, toda vez que el monto de UF 180 es sumamente excesivo y no presenta en caso alguno su capacidad económica, ya que el total de UF 1.077,08 no constituye el total líquido generado por la Recurrente durante el año 2017. Lo anterior, en atención a que dicha suma no considera los costos de dichas operaciones y del ejercicio, desarrollo y mantención de su oficio y la infraestructura, oficina, costos, etc., que ello conlleva, factores que no han sido considerados y que se reflejan en su declaración de impuesto a la renta del año 2018 que acompaña en el otrosí.

Asimismo, indica que tampoco se ha considerado el hecho de la capacidad económica actual de la Recurrente, toda vez que sus ingresos se han visto considerablemente disminuidos debido a la suspensión por un total de 9 meses, con la que se le ha sancionado durante esta investigación y que ya ha cumplido casi en su totalidad. Agrega que a la fecha no se le ha permitido desarrollar las funciones de "asesor previsional" ni generar ingresos por ello, así que sus ingresos son actualmente muy disímiles a los del año 2017. Indica asimismo que en este caso la multa aplicada debe ser acorde a la capacidad económica y de pago actual de la Recurrente y no la que tenía 2 años atrás, lo que corrobora con la declaración de impuesto a la renta correspondiente al año 2019 la que es claramente inferior a la anterior, debiéndose agregar el hecho que actualmente y desde el 31 de septiembre de 2018 ella no tiene la calidad de Asesora Previsional.

Por lo anterior solicita la reconsideración de la multa aplicada ascendiente a UF 180, y en definitiva absolverla del pago de ella o en su defecto rebajarla de tal manera que sea posible pagarla conforme a la realidad económica y capacidad de pago actual de la Recurrente, solicitando en forma subsidiaria a la absolución que si dicha multa resulta ser demasiado onerosa se le permita el pago parcializado de la misma.

I.2.6. Respecto de la suspensión aplicada.

Indica que al efecto cabe tener presente que ya ha sido suspendida por 270 días, los que se encuentra cumpliendo hasta el día 1 de mayo de 2019, y ya ha cumplido en parte casi los 9 meses de suspensión aplicados, debiéndose considerar asimismo que durante este periodo ella no ha podido desarrollar sus funciones de asesora previsional, ni generar ingresos por dicho concepto. Agrega que es necesario tener en cuenta que, si se suman las suspensiones aplicadas durante la investigación y las de la sanción impugnada de 9 meses más, ellas sumarían en total 18 meses o un año y medio de suspensión sin poder ejercer sus funciones, lo cual constituye un grave perjuicio económico y le impide en cualquier caso la generación de ingresos para el pago de la multa aplicada.

Por tales razones, solicita reconsiderar esta parte de la sanción aplicada y en definitiva tener por cumplida la sanción de 9 meses con las ya ejecutadas o en ejecución en caso de la última suspensión aplicada, o en su defecto absolver y/o rebajar dicha sanción de suspensión.

II. ANÁLISIS DE LA REPOSICIÓN

Como elemento central y preliminar, debe señalarse que, en el recurso interpuesto, la Recurrente no ha negado ni menos desacreditado las infracciones que han dado origen a las sanciones aplicadas y, en dicho sentido, no ha aportado antecedentes que permitan descartar su responsabilidad en los hechos.

II.1. Fundamentos de hecho.

En primer lugar, consta que la Recurrente alegó el desconocimiento de la falsedad del Certificado de Ofertas SCOMP, sosteniendo que fue víctima de un engaño por parte del Sr. Orrego, quien le ofreció la obtención anticipada del Certificado de Ofertas SCOMP en una copia original requiriendo un pago previo de $25.000. A lo anterior agregó que, procedió a obtener aquellas copias del Certificado con la finalidad de concluir el trámite de pensión dada las necesidades económicas de sus clientes.

En relación al descargo antes descrito, es necesario reiterar lo dispuesto en el número 7. "Certificado de Ofertas" contenido en las Secciones IV. "Operación del Sistema" y VI. "Alternativas del consultante" de la Norma de Carácter General N° 218 de la CMF, REF.: *"Imparte instrucciones sobre Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión establecido por el artículo 61 bis del D.L. N° 3.500, de 1980."* de 30 de julio de 2008, y lo dispuesto en el Libro III, Título II, Letra E, Capitulo VII y G, Capítulo VII del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980, normas que regulan la utilización de certificados de ofertas, estableciendo expresamente que la recepción de la información de SCOMP emitida al pensionable, es acreditada a través del envío del certificado original.

Sobre el particular, el número 7 de la Sección IV de la NCG N° 218 (número 1, letra F, del Título II, Libro III del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones) señala expresamente:

"El ***Certificado de Ofertas original*** *será el documento mediante el cual el consultante acreditará la recepción de la información del Sistema. Dentro de los cuatro días hábiles siguientes de ingresada la consulta,* ***el Sistema remitirá al domicilio del consultante, por correo certificado, el original del Certificado de Ofertas que se define en el Título V*** [número 1, letra F, del Título II, Libro III del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones]. *Lo anterior, sin perjuicio de enviarle también una copia a su correo electrónico, en el caso que lo hubiere informado en su solicitud. En ambas comunicaciones deberá señalarse que* ***el documento válido para efectuar la aceptación de una oferta y selección de modalidad, es el Certificado original.****"* (énfasis agregado).

De tal modo, como se observa de la disposición transcrita, el único certificado que debe ser utilizado para los trámites de aceptación de ofertas y selección de modalidad de pensión es el certificado original.

Por otra parte, no resulta atendible que la Recurrente no se hubiera representado que la entrega de datos personales de los pensionables a un tercero distinto a SCOMP, para la obtención de Certificados de forma irregular y ajena al procedimiento dispuesto por la normativa vigente, contravenía lo establecido en dichas normas respecto a la obtención del Original del Certificado.

En el mismo sentido, resulta del todo inexcusable atender la circunstancia de "engaño" que alude la Investigada, si se considera que, como se ha dicho,

accedió indebidamente a un certificado mediante la compra irregular del mismo, en circunstancias que jamás la Investigada debió obtener un documento que no proviniera directamente del afiliado, ya que sólo éste recibe el certificado original, ya sea por correo certificado o solicitando una copia del original al octavo día en la Administradora de Origen.

En dicho contexto, tampoco resultan atendibles las alegaciones de la Recurrente en relación con la necesidad económica de sus clientes, toda vez que ello en ningún caso permite desvirtuar los cargos formulados ni representa una excepción que permita justificar la conducta de la Recurrente, que consistió en usar indebidamente la información de carácter personal de sus clientes (pensionables) para la adquisición de un documento que no era el Certificado de Ofertas emitido por SCOMP en su versión Original, y adicionalmente los utilizó para los tramites de aceptación de oferta y selección de modalidad en el proceso de pensión.

A mayor abundamiento, cabe considerar que, en su calidad de asesora previsional, la Recurrente se encontraba sujeta al cumplimiento de la normativa vigente aplicable a la actividad, y en dicho sentido cabe además considerar que conforme a lo dispuesto por la letra d) del artículo 174 del Decreto Ley N° 3.500 los asesores previsionales deben *"Acreditar los conocimientos suficientes sobre materias previsionales y de seguros."*

Dado lo anterior, la Recurrente no puede desconocer que el Certificado de Ofertas Original sólo se envía o entrega al afiliado, de modo que cualquier otra fuente o medio para obtenerlo contraviene lo dispuesto en la NCG N° 218.

Asimismo, conforme se acreditó en el presente procedimiento, la Recurrente accedió indebidamente a un certificado mediante la obtención irregular del mismo, en circunstancias que ella debió obtener un documento que proviniera directamente del afiliado, ya que es éste quien recibe el certificado original, ya sea por correo certificado o solicitando una copia del original al octavo día en la Administradora de Origen, como consta de lo dispuesto por el párrafo cuarto del punto 7 de la NCG N° 218.

Por otra parte, el permitir que se proporcionaran los datos de sus clientes para efectos de adquirir certificados irregularmente, supone una abierta contravención a lo establecido por los incisos once y doce del artículo 61 bis del Decreto Ley N° 3.500, que al efecto establecen expresamente que:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones, las Compañías de Seguros de Vida y los asesores previsionales que participen en el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión, serán responsables de la transmisión íntegra de la información de dicho Sistema. ***Asimismo, deberán resguardar la privacidad de la información que manejen de acuerdo a lo dispuesto en la ley N° 19.628,*** *sobre protección de datos de carácter personal, y quedarán sujetas a las responsabilidades que en dicha ley se establecen.*

El que obtenga beneficio patrimonial ilícito mediante fraude al afiliado o a sus beneficiarios ***o el que haga uso no autorizado de los datos de éstos, que en virtud de este artículo deban proporcionarse al Sistema*** *o de aquellos contenidos en el listado a que se refiere el artículo 72 bis,* ***será sancionado con las penas establecidas en el artículo 467 del Código Penal, sin perjuicio de las demás sanciones legales o administrativas que correspondan.***"
(énfasis agregado)

En el mismo sentido, el número 1.1. letra b) de la Norma de Carácter General N° 221 de la CMF, y el Libro V, Título VIII, Capitulo II, Punto 1, Letra b) del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980 que dispone expresamente que los asesores previsionales deben: *"Resguardar la privacidad de la información que manejen de sus clientes, teniendo presente lo estipulado en la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada."*

Ahora bien, respecto de los restantes argumentos esgrimidos por la Recurrente en su recurso, además de identificarse casi en su totalidad con los descargos formulados respecto del Oficio de Cargos, se observa que éstos recaen en hechos diversos de aquellos en cuya virtud se dictó la Resolución Recurrido, a saber:

a. La inexistencia de mecanismos de comprobación de validez de los Certificados de Oferta por parte de ninguno de los partícipes del sistema.

b. El hecho que existen otros fiscalizados con las mismas irregularidades que no han sido suspendidos ni sancionados, lo que implicaría una vulneración a los principios de "Igualdad ante la ley" y del "debido proceso".

c. El fiscalizador: (i) permitió que las compañías de seguros desvincularan a agentes de ventas; (ii) no suspendió a asesores previsionales confesos; (iii) mantiene en sus registros a asesores sin pólizas de garantía y responsabilidad civil; y (iv) no ha suspendido a las compañías de seguros a pesar de su participación directa y permanente en la utilización del Certificado de Ofertas SCOMP.

d. No haber actuado de mala fe, sino que, con dedicación, y que no corresponde insinuar la intención de cobrar la comisión lo antes posible.

En relación con los descargos enunciados, cabe hacer presente que tales alegaciones de la Recurrente no dicen relación con los cargos formulados y, por tanto, con las infracciones que se le imputan. En efecto, la eventual existencia de otros asesores previsionales que la Recurrente no identifica y que incurrían en faltas similares a la que se han imputado a ésta, no puede ser considerado como un hecho que permita eximir de responsabilidades a la Recurrente.

Asimismo, ninguna de dichas argumentaciones permite descartar el uso indebido de la información de sus clientes y de los certificados adulterados -obtenidos irregularmente-, para efectuar la aceptación de ofertas respecto de los casos que se le imputan.

Finalmente, independiente que existieran o no mecanismos de comprobación de validez de los Certificados -en las AFPs y en las compañías de seguros-, todo lo cual son supuestos que no han sido acreditados por la Recurrente, las alegaciones formuladas en esta parte, no logran desvirtuar las infracciones que se han imputado a la Recurrente mediante la Resolución Recurrida.

II.2. Fundamentos de derecho.

II.2.1. Inexistencia de daños provocados al asesorado o terceros.

Sobre esta materia, las alegaciones del recurso interpuesto se refieren a la inexistencia de perjuicios provocados por las acciones que le han sido imputadas a la Recurrente.

Al respecto, cabe destacar que las infracciones que se han imputado a la Recurrente se refieren exclusivamente al incumplimiento por parte del asesor previsional a la normativa vigente y en particular al uso no autorizado de información relativa a sus clientes y el uso de certificados no originales para el cierre de ofertas de pensión.

En tal sentido, como es posible apreciar, no ha sido materia de los cargos formulados la existencia de perjuicios respecto de afiliados o de terceros, sino que, como se ha indicado, el hecho que la Recurrente ha desplegado una conducta expresamente prohibida por la norma legal y las normas administrativas dictadas por estos Servicios.

Al efecto, respecto del uso de la información de los clientes de un asesor previsional, consta que los incisos once y doce del artículo 61 bis del Decreto Ley N° 3.500 de 1980, disponen que:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones, las Compañías de Seguros de Vida y los asesores previsionales que participen en el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión, serán responsables de la transmisión íntegra de la información de dicho Sistema. Asimismo, ***deberán resguardar la privacidad de la información que manejen de acuerdo a lo dispuesto en la ley Nº 19.628****, sobre protección de datos de carácter personal, y quedarán sujetas a las responsabilidades que en dicha ley se establecen.*

El que obtenga beneficio patrimonial ilícito mediante fraude al afiliado o a sus beneficiarios o ***el que haga uso no autorizado de los datos de éstos, que en virtud de este artículo deban proporcionarse al Sistema*** *o de aquellos contenidos en el listado a que se refiere el artículo 72 bis, será sancionado con las penas establecidas en el artículo 467 del Código Penal,* ***sin perjuicio de las demás sanciones legales o administrativas que correspondan****."* (énfasis agregado)

Por otra parte, en relación con la utilización de certificados en vulneración del procedimiento establecido en la Norma de Carácter General N° 218 y en el Libro III, Título II, Letras E, F, G y M capítulo II del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980, consta que el punto 7 de la Sección IV de la NCG N° 218 señala expresamente:

*"****El Certificado de Ofertas original será el documento mediante el cual el consultante acreditará la recepción de la información del Sistema****. Dentro de los cuatro días hábiles siguientes de ingresada la consulta, el Sistema remitirá al domicilio del consultante, por correo certificado, el original del Certificado de Ofertas que se define en el Título V. Lo anterior, sin perjuicio de enviarle también una copia a su correo electrónico, en el caso que lo hubiere informado en su solicitud.* ***En ambas comunicaciones deberá señalarse que el documento válido para efectuar la aceptación de una oferta y selección de modalidad, es el Certificado original.***" (énfasis agregado).

De tal forma, las alegaciones de la Recurrente referidas a la inexistencia de perjuicios provocados a los afiliados no logran controvertir los cargos formulados

y las infracciones acreditadas en el procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra y, por tanto, resultan totalmente improcedentes a efectos de admitir el recurso interpuesto.

Finalmente, las alegaciones relativas a que estos Servicios no han considerado debidamente los antecedentes incorporados en el expediente formado en el presente procedimiento, carecen de todo asidero en atención a que, para la dictación de la Resolución Recurrida se han ponderado todos los elementos aportados durante la investigación de los hechos imputados a la Recurrente. En particular, como se ha reiterado, cabe considerar que las declaraciones señaladas en el recurso no logran descartar los cargos formulados y en definitiva las infracciones que se han imputado en la Resolución CMF N° 1.910 y SP N° 32 de 2019.

II.2.2. Inexistencia de norma expresa que sancione los hechos imputados al suscrito.

Como se ha reiterado tanto en el Oficio de Cargos como en la Resolución Recurrida, la conducta reprochada a la Recurrente se basa en el incumplimiento de normas específicas que han sido informadas debidamente a la Recurrente en ambos actos administrativos.

En relación con el primer cargo formulado, consta que los incisos once y doce del Decreto Ley N° 3.500 de 1980, establecen:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones, las Compañías de Seguros de Vida y ***los asesores previsionales que participen en el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión****, serán responsables de la transmisión íntegra de la información de dicho Sistema. Asimismo,* ***deberán resguardar la privacidad de la información que manejen de acuerdo a lo dispuesto en la ley Nº 19.628****, sobre protección de datos de carácter personal, y quedarán sujetas a las responsabilidades que en dicha ley se establecen.*

El que obtenga beneficio patrimonial ilícito mediante fraude al afiliado o a sus beneficiarios ***o el que haga uso no autorizado de los datos de*** *éstos, que en virtud de este artículo deban proporcionarse al Sistema o de aquellos contenidos en el listado a que se refiere el artículo 72 bis, será sancionado con las penas establecidas en el artículo 467 del Código Penal,* ***sin perjuicio de las demás sanciones legales o administrativas que correspondan****." (Énfasis agregado)*

Como se observa, la ley expresamente ha regulado el uso de la información relativa a los afiliados por parte de los participantes del sistema, estableciendo que aquel que haga uso no autorizado de tales datos, como ocurre con el reclamante, podrá ser objeto de las sanciones administrativas que correspondan.

Por otra parte, de lo establecido por el número 7 de la Sección IV de la Norma de Carácter General N° 218 y Libro III, Título II, Letra E del Capítulo VII del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del DL 3.500 de 1980, es posible observar que ella dispone: *"****El Certificado de Ofertas original será el documento mediante el cual el consultante acreditará la recepción de la información del Sistema****. Dentro de los cuatro días hábiles siguientes de ingresada la consulta, el Sistema remitirá al domicilio del consultante, por correo certificado,* ***el original del Certificado de Ofertas que se define en el Título V****."* (Énfasis agregado)

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 1449, Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56 2) 2617 4000
Casilla 2167 - Correo 21
www.cmfchile.cl

De tal modo, consta que la citada norma, dispone expresamente que el Certificado de Ofertas "Original" es el documento mediante el cual el consultante acredita la recepción de la información del sistema SCOMP, y que éste es remitido por correo certificado al domicilio del afiliado, procedimiento que la Recurrente deliberadamente vulneró al solicitar y utilizar certificados obtenidos por otra vía, para agilizar el trámite de pensión.

En consecuencia, no cabe sino descartar nuevamente las argumentaciones vertidas por el recurrente en relación con una supuesta inexistencia de norma, toda vez que las infracciones que le han sido imputadas provienen de obligaciones que expresamente la ley y las normas administrativas dictadas por estos Servicios han contemplado conforme a lo citado en los párrafos precedentes.

Por otra parte, las alegaciones relativas a una eventual aplicación al Recurrente de las normas relativas a los "Intermediarios de Seguros" no caben sino ser descartadas de plano, por cuanto los incisos once y doce del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500 de 1980, el número 1.1. letra b) de la Norma de Carácter General N° 221 de la CMF, el Libro V, Título VIII, Capitulo II, Punto 1, Letra b) del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980 y, asimismo, el número 7 de la Sección IV, la Sección V, la Sección VI, el número 2 de la Sección XII de la NCG N° 218 de la CMF; y el Libro III, Título II, Letras E, F, G y M capítulo II del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980, regulan expresamente la actividad de Asesoría Previsional.

Finalmente, el argumento expuesto por la Recurrente en orden a que, al no detentar actualmente la condición de asesora previsional la sanción se haría inaplicable respecto de ella, cabe considerar que al momento de la ocurrencia de los hechos la Recurrente se encontraba inscrita en el Registro de Asesores Previsionales bajo el N° 660, razón por la cual ella se encontraba plenamente sujeta a las obligaciones que caben a quienes ejercen la actividad de asesoría previsional. En consecuencia, pretender desconocer sus responsabilidades por el sólo hecho de no ejercer actualmente la actividad, es una alegación que no cabe sino ser descartada de plano.

II.2.3. Desconocimiento del origen del certificado.

Como consta del expediente que se ha formado en el presente procedimiento, la Recurrente a la fecha de las infracciones que se le imputaron en la Resolución Recurrida formaba parte del Registro de Asesores Previsionales que llevan conjuntamente la CMF y la SP.

Al respecto, consta que el artículo 174 del D.L. N° 3.500 establece en la letra d) de su primer inciso que los asesores previsionales, dentro de los requisitos que deben cumplir, deberán *"Acreditar los conocimientos suficientes sobre materias previsionales y de seguros."*, requisito que es acreditado en la forma y periodicidad que estos Servicios han establecido en cumplimiento de las atribuciones otorgadas por el inciso segundo del mismo artículo 174.

Conforme a dicha disposición y las alegaciones relativas a su trayectoria como asesora previsional, cabe considerar que la Recurrente se encuentra en la obligación de conocer el procedimiento establecido para la operación del SCOMP, procedimiento que expresamente requiere la utilización de certificados originales y que establece que tales documentos son enviados directamente al domicilio de los afiliados, como consta de lo establecido

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449, Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56 2) 2617 4000
Casilla 2167 - Correo 21
www.cmfchile.cl

expresamente por la Norma de Carácter General N° 218 y Libro III, Título II, Letra E del Capítulo VII del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del DL 3.500 de 1980.

Dado lo anterior, la Recurrente no puede desconocer que el Certificado de Ofertas Original sólo se envía o entrega al afiliado, de modo que cualquier otra fuente o medio para obtenerlo contraviene lo dispuesto en referida la NCG N° 218.

Por otra parte, no resulta atendible que la Recurrente no se hubiera representado que la entrega de datos personales de los pensionables a un tercero distinto a SCOMP, para la obtención de Certificados de forma irregular y ajena al procedimiento dispuesto por la normativa vigente, contraviniera lo establecido en dichas normas respecto a la obtención del Original del Certificado.

En el mismo sentido, resulta del todo inexcusable atender la circunstancia relativa al desconocimiento de la falsedad del documento a que alude la Recurrente, si se considera que, como se ha dicho, accedió indebidamente a un certificado mediante la obtención irregular del mismo, en circunstancias que jamás debió obtener un documento que no proviniera directamente del afiliado, ya que sólo éste recibe el certificado original, ya sea por correo certificado o solicitando una copia del original al octavo día en la Administradora de Origen como consta de lo dispuesto por el párrafo cuarto del punto 7 de la NCG N° 218.

De tal forma, obtener y utilizar un certificado de un modo que tiene por objeto vulnerar el procedimiento establecido evidentemente constituye una infracción cuya responsabilidad no puede ser descartada bajo la argumentación relativa al desconocimiento de la forma en que se elaboraba el certificado solicitado y por el cual, de acuerdo a lo señalado por el propio Recurrente en el recurso interpuesto, pagaba un precio de $25.000.

II.2.4 Incumplimiento de la normativa respecto del certificado original.

Como se ha señalado, el cumplimiento de la normativa vigente por parte de los certificados que actualmente se utilizan en el sistema en nada se relaciona con los cargos formulados y las infracciones que se han acreditado en el procedimiento administrativo seguido respecto de la Recurrente y, por lo tanto, las alegaciones vertidas en este sentido no logran desvirtuar las infracciones por las cuales ha sido sancionada, en cuanto a la utilización indebida de datos de afiliados y el uso de certificados adulterados en infracción del procedimiento establecido por la normativa vigente.

II.2.5 Exceso del monto aplicado como multa.

Conforme señala la Recurrente el parámetro considerado para la determinación de la multa aplicada mediante la Resolución Recurrida no sería válido, señalando que para ello debería haberse determinado su capacidad actual.

Al efecto, cabe considerar que conforme lo establecido por el artículo 38 del D.L. N° 3538, la capacidad económica del infractor corresponde a una de ocho circunstancias que deben ser ponderadas a efectos de determinar el monto de las multas a aplicar.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449, Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56 2) 2617 4000
Casilla 2167 - Correo 21
www.cmfchile.cl

En dicho contexto, el monto señalado por la Recurrente corresponde a uno de los factores a los que se ha atendido para efectos de determinar la multa de UF 180 y, además de los ingresos generados por su actividad como asesora previsional, se han ponderado, la gravedad de la conducta en que ha incurrido, el beneficio económico obtenido producto de la aceleración de los procesos de cierre de pensión, el riesgo causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, la fe pública y los intereses de los perjudicados con la infracción, su participación, las sanciones aplicadas a la Recurrente y aquellas aplicadas en las mismas circunstancias y, por último, la colaboración prestada antes o durante la investigación. Todos ellos factores debidamente expuestos y analizados en la parte resolutiva de la Resolución Recurrida.

De tal modo, referirse únicamente a la capacidad económica de la Recurrente no logra desvirtuar los factores que se han tenido en consideración para la aplicación de la multa, toda vez que, en primer lugar, no controvierte los ingresos obtenidos por las asesorías prestadas y, por otra parte, no agrega antecedentes en el recurso interpuesto que permitan alterar la forma en que se consideraron cada una de las circunstancias descritas en el artículo 38 del D.L. N° 3.538.

En todo caso, debe considerarse que el monto de la multa aplicada de UF 180, fue inferior a los ingresos que la Recurrente obtuvo como resultado de su labor de asesoría previsional, los que en la Resolución recurrida, se consignan por la suma de UF 1077,08, y que la reclamante no ha aportado antecedentes que desvirtúen dicha suma.

Finalmente, cabe hacer presente que los límites a las multas aplicables a la Recurrente por las infracciones que le han sido imputadas se encuentran expresamente contemplados en el artículo 37 del referido D.L. N° 3.538.

II.2.6 Respecto de la suspensión aplicada.

En relación con las argumentaciones planteadas por la Recurrente, ésta señala que ya ha cumplido aproximadamente 9 meses de suspensión, período por el cual no ha podido desarrollar sus actividades de asesoría previsional.

Al efecto esgrime el perjuicio económico que la suspensión le ha irrogado y que consecuentemente, ello le impide la generación de ingresos para el pago de la multa aplicada, solicitando su absolución de la sanción de suspensión o tenerla ya por cumplida.

Sobre el particular, se observa que la Recurrente no ha proporcionado algún antecedente que no haya sido considerado por estos Servicios al momento de la determinación de la sanción de suspensión contenida en la Resolución Recurrida.

Así también la medida de suspensión aplicada en la Resolución recurrida responde a la sanción que se estima apropiada, aplicada ante la acreditación de todas las infracciones específicas, materia de los cargos formulados, a las normas que rigen la actividad de los asesores previsionales. Dicha suspensión, responde a una de aquellas sanciones establecidas expresamente en la letra a) del número 3 del artículo 37 del Decreto Ley N°3538.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que la medida de suspensión provisional adoptada dentro del contexto de fiscalización e investigación de los cargos formulados a la que alude la Recurrente, fundada en la gravedad de los hechos que la motivaron y adoptada en virtud de lo establecido en el numeral 5 del artículo 21 del Decreto Ley N°3538, difiere de la sanción de suspensión aplicada mediante la Resolución Recurrida, la que además fue dictada dentro del contexto de la resolución final del procedimiento administrativo sancionador seguido respecto de la Recurrente.

III. CONCLUSIONES

1. Que, conforme lo dispuesto por el artículo 176 del Decreto Ley N° 3.500 en relación con el artículo 67 del Decreto Ley N° 3.538, los asesores previsionales se encuentran sometidos a la supervigilancia, control y fiscalización de la Superintendencia de Pensiones y de la Comisión para el Mercado Financiero.

2. Que, como se ha explicado precedentemente, la Superintendencia de Pensiones y la Comisión para el Mercado Financiero consideran que la reposición interpuesta por el Recurrente no aporta elementos que justifiquen modificar la Resolución Exenta CMF N°1.910 y SP N° 32, por lo que no puede ser acogida.

3. Que, en virtud de todo lo anterior, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero en Sesión Extraordinaria N° 51, de 9 de mayo de 2019, con la asistencia de su Presidente (s) doña Rosario Celedón Forster y los Comisionados Christian Larraín Pizarra, Kevin Cowan Logan y Mauricio Larraín Errázuriz, y el señor Superintendente de Pensiones, dictó esta Resolución.

EL CONSEJO DE LA COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO, POR LA UNANIMIDAD DE LOS COMISIONADOS ROSARIO CELEDÓN FORSTER, CHRISTIAN LARRAÍN PIZARRA, KEVIN COWAN LOGAN Y MAURICIO LARRAÍN ERRÁZURIZ, Y EL SEÑOR SUPERINTENDENTE DE PENSIONES, RESUELVEN:

1. Rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta CMF N° 1.910 y SP N° 32 de 2019, manteniendo la sanción de multa de UF 180 y la suspensión de 9 meses aplicada a la señora Marisol Valdivieso Ortiz, RUT N°9.819.999-3.

2. Remítase a la persona antes individualizada copia de la presente Resolución, para su notificación y cumplimiento.

3. El pago de la multa cursada deberá efectuarse en la forma prescrita en el artículo 59 del Decreto Ley N°3.538 de 1980.

4. El comprobante de pago deberá ser ingresado en las oficinas de esta Comisión dentro de quinto día de efectuado el pago.

5. Se hace presente que, contra la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad dispuesto en el artículo 71 del Decreto Ley N°3.538 de 1980, el que deberá ser interpuesto ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago dentro del plazo de 10

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449, Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56 2) 2617 4000
Casilla 2167 - Correo 21
www.cmfchile.cl

días hábiles computado de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, contado desde la notificación de la presente Resolución.

Anótese, notifíquese, comuníquese y archívese.

ROSARIO CELEDÓN FORSTER
PRESIDENTE (S)
COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO

OSVALDO MACÍAS MUÑOZ
SUPERINTENDENTE
SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

CHRISTIAN EDUARDO LARRAÍN PIZARRO
COMISIONADO
COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO

KEVIN NOEL COWAN LOGAN
COMISIONADO
COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO

MAURICIO LARRAÍN ERRAZURIZ
COMISIONADO
COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 1449, Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56 2) 2617 4000
Casilla 2167 - Correo 21
www.cmfchile.cl