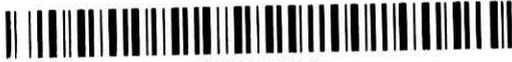


**REF.: RESUELVE REPOSICIÓN DEL SEÑOR
ALEJANDRO ALARCÓN RUBIO EN
CONTRA DE RESOLUCIÓN SP N° 30 Y
CMF N° 1.907 DE 5 DE ABRIL DE 2019**

2629

09/05/2019 16:00



2019050082931

AREA JURIDICA

SANTIAGO, 9 DE MAYO DE 2019

RESOLUCION EXENTA CMF N° 2629

RESOLUCION EXENTA SP N° 54

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:

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° 30 de la SP y N° 1.907 de la CMF (en adelante también, la "Resolución Recurrída"), sanción de multa ascendente a 775 Unidades de Fomento y sanción de suspensión del ejercicio de la actividad de asesoría previsional por 9 meses al señor **Alejandro Alarcón Rubio** (en adelante, el "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 de la CMF y en el Libro V, Título VIII, Capítulo II, Punto 1, Letra b) del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980** ya que, el asesor previsional Sr. Alarcón Rubio, en el periodo de enero a julio de 2018, no resguardó la privacidad de la información de, a lo menos 20 afiliados, 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 el asesor previsional Sr. Alarcón Rubio, en el periodo de enero a julio de 2018, efectuó en, a lo menos 11 casos, la aceptación de oferta y selección de modalidad de pensión sin la utilización de Certificados de Ofertas SCOMP Originales.

2. Que, la Resolución Exenta CMF N° 1.907 y SP N° 30 de 2019 puso término al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio Reservado UI – IF N° 003/2018 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, don Alejandro Alarcón 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° 1.907 y SP N° 30 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 el 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 el recurrente, se plantearon en los siguientes términos:

I.1. Fundamentos de hecho.

Al efecto, el recurrente reitera parte de los argumentos señalados en sus descargos rolantes a fojas 1433 del expediente administrativo correspondiente a la Resolución CMF N° 1.907 y SP N° 30 de 2019. Sin perjuicio de ello, se exponen a continuación las alegaciones presentadas en el recurso de reposición interpuesto:

- El recurrente señala que durante el ejercicio de sus actividades como corredor de seguros y posteriormente, como asesor previsional, que se ha extendido por 30 años a la fecha, no ha sido objeto de ningún reclamo por parte de afiliados asesorados bajo su gestión ante la Superintendencia de Valores y Seguros, hoy Comisión para el Mercado Financiero, ni ante la Superintendencia de Pensiones.
- Agrega que la asesoría prestada por él se ajusta rigurosamente a los aspectos técnicos contemplados en el D.L. N° 3.500. Es así como sus asesorados casi en un 90% son personas que lo han contactado por referidos de otros pensionados asesorados anteriormente y que en su mayoría dichas asesorías parten en vida activa de los afiliados.
- Señala que tiene como formación profesional la de Ingeniero Civil UC en la que prima el servicio de asesoría por aspectos técnicos y no por ofrecimientos indebidos.
- Indica que, no obstante, siempre existen personas que no valoran sus servicios y que, habiendo realizado todas las gestiones por su parte, simplemente se ven tentados por las irregularidades del mercado, que no han sido fiscalizadas debidamente, y que corresponden al ofrecimiento de “coimas” por parte de Agentes de Ventas de Compañías de Seguros, situación que le ocurrió en más de una vez, perdiendo todo el trabajo realizado. Agrega que ha denunciado dichas situaciones en diversas oportunidades a las AFPs y a la Superintendencia de Pensiones a través de su página web, las que no han sido fiscalizadas o simplemente no se le ha dado respuesta, perdiendo su trabajo en distintas oportunidades.
- Señala que en su caso particular ya son 30 años durante los cuales se ha desarrollado en el sistema y que siempre ha sido lo mismo.
- Indica que, ante la existencia del pago de “coimas” y pérdida del trabajo realizado, fue contactado por el señor Orrego, por vía telefónica, quien le ofreció obtener antes de los 4 días de la entrega por correos de Chile del documento certificado de oferta, una copia original, puesto que él tenía un contacto directo de SONDA, empresa encargada del despacho y transmisión de los referidos documentos. Agrega que la copia original antes mencionada, tenía un valor de \$ 25.000.
- Señala que para concretar los envíos era necesario enviar la solicitud de ofertas y copia del certificado de ofertas a los correos electrónicos que indica. Dicha situación era extraña para él, puesto que según indica, sólo era necesario el número de la consulta para que se enviara el documento y él se lo manifestó al asesor oferente, pero este último le indicó que era sólo para comprobar que se tratara del mismo partícipe que solicitaba este documento.
- Afirma que no desconfió de la veracidad de lo informado puesto que los documentos venían con sus correspondientes códigos de barra y lecturas de “original” cuyos valores financieros eran los mismos a la copia que el sistema SCOMP emitía, lo que le era facilitado al tercer día de la solicitud de ofertas.
- En definitiva, señala que el uso de esos documentos tenía por objeto resguardar su trabajo y prevenir que agentes de ventas pudieran acceder a su asesorado y ofrecerle la “coima” correspondiente, ya que ellos venían realizando desde hacía mucho tiempo estos movimientos de obtener los documentos antes del tiempo normado.

- Señala que debe ser enfático en cuanto a que debe ser considerado en la apreciación de los hechos que él fue engañado por el Sr. Orrego quien sostenía que los documentos eran copias de los originales, y hoy se da cuenta que esos documentos eran alterados personalmente por el Sr. Orrego.
- Expresa que a la fecha no existen lectores de códigos de barra que pudieran haber evitado la alteración de esos documentos por parte del señor Orrego, desde la puesta en marcha del SCOMP y que, en el Compendio del Sistema de Pensiones, Libro III, Título II, Letra F, se indica claramente.
- Señala que es posible observar que en el Título II, Anexo N° 9 constan las “Instrucciones para la confección del correspondiente Certificado de Ofertas”, instrucciones que no se ajustan a todos los certificados emitidos por SONDA, toda vez que en ella se consigna claramente la ubicación del código de barra, así como la ubicación de la palabra “original”, y nada dice respecto de los códigos de barra y la palabra “original” en las hojas al interior de dicho documento. Agrega que, ajustándose estrictamente a la norma, los documentos emitidos por SONDA carecen de validez en su totalidad.
- 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 estos[...]”, 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. Señala además que ello fue acreditado por él en los documentos acompañados como “Declaraciones Juradas” de los asesorados y que no ha recibido de ninguno de ellos reclamo alguno por su gestión, agregando que en 30 años de servicio en el mercado de pensiones no ha tenido ningún reclamo por su gestión.

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 trámite 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 él 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 sancionado. 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 el asesor, muchas de las cuales fueron refrendadas por él durante el término probatorio, acompañándolas a los presente autos, lo que debió ser ponderado debidamente al momento de emitir la resolución y que a su juicio no han sido considerados 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 del 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 al suscrito.

El 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 Recurrída, 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 al 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 éste 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 el Recurrente en lugar de una sanción tan desmedida y desproporcionada como la que le ha sido aplicada, más aún 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 Recurrída.

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 no desempeña hace años ya que actualmente y hasta antes de ser suspendido sólo se desempeñaba como asesor previsional, lo cual es refrendado por el artículo 3 N° 6 de la Ley N° 21.000, que no establece la fiscalización a la figura del asesor previsional, que es la función que desempeñaba el Recurrente.

I.2.3. Desconocimiento del origen del certificado.

El Recurrente señala que se debe tener presente que él 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 Recurrída.

1.2.4 Incumplimiento a la normativa respecto del certificado denominado como “original”.

Respecto de esta alegación, el 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 presentes autos y de aplicar sanciones al Recurrente, más aún, si él 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”.

1.2.5 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 del 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 3.273,1.

Agrega que ello no es un parámetro válido para considerar la sanción o multa a aplicar, toda vez que el monto de UF 775 es sumamente excesivo y no representa en caso alguno su capacidad económica, ya que el total de UF 3.273,1 no constituye el total líquido generado por el 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 del Recurrente, toda vez que sus ingresos se han visto considerablemente disminuidos debido a la suspensión por un total de 180 días, 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.

Por lo anterior, solicita la reconsideración de la multa aplicada ascendiente a UF 775, y en definitiva absolverlo 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 del Recurrente, solicitando que si dicha multa resulta ser demasiado onerosa se le permita el pago parcializado de la misma.

I.2.6. Respetto de la suspensión aplicada.

Indica que al efecto cabe tener presente que ya ha sido suspendido por 23 [SIC] veces durante el transcurso de la investigación por el lapso de 90 días cada vez, por un total de 270 días, los que se encuentra cumpliendo hasta el día 16 de abril de 2019, razón por la cual ya ha cumplido aproximadamente 9 meses de suspensión, debiéndose considerar que durante este periodo el Recurrente no ha podido desarrollar sus funciones de asesor 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 540 días que equivale a 18 meses 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 absolver o rebajar dicha sanción, tenerla por ya cumplida en virtud del tiempo en que ya fue suspendido durante la investigación u homologar la suspensión ya efectuada de 270 días debiendo descontarlos de los 9 meses de suspensión aplicados en este caso.

II. ANÁLISIS DE LA REPOSICIÓN

Como elemento central y preliminar, debe señalarse que, en el recurso interpuesto, el 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.

Según se observa de las alegaciones que ha efectuado el recurrente en la Sección “Fundamentos de hecho” de su recurso, éste se ha referido a circunstancias relativas al ejercicio de su actividad como asesor previsional, a la inexistencia de reclamos en su contra y a las irregularidades que actualmente se verificarían dentro del contexto de su actividad como asesor previsional. En relación con este último aspecto, el Recurrente se refiere a los casos en los cuales habría perdido clientes por causa de la actividad de Agentes de Ventas que incumplirían la normativa vigente. Adicionalmente, señala entre sus argumentos las irregularidades que presentaría el sistema SCOMP y los certificados que se utilizan en el mismo, así como la inexistencia de perjuicios para sus asesorados.

Agrega que el señor Orrego le ofreció la obtención de certificados para acelerar el trámite de aceptación de ofertas, para lo cual él debería proporcionar la

solicitud de ofertas y el certificado de ofertas a los correos electrónicos que le fueron señalados, confiando en que los documentos que le serían proporcionados correspondían a certificados originales.

Al efecto, es posible apreciar que en ninguna parte de las argumentaciones que se analizan el Recurrente ha agregado alegaciones distintas a las que se tuvieron en consideración al momento de dictarse la Resolución Recurrída, como consta de la sección IV.1 de la referida Resolución. A mayor abundamiento, y como estos Servicios razonaron en relación con las alegaciones del Recurrente, los antecedentes de hecho que éste ha señalado como parte de sus argumentaciones en contra de las sanciones que le han sido aplicadas, no permiten controvertir los cargos que le han sido formulados, los cuales se refieren al uso no autorizado de información de afiliados y a la utilización de certificados de oferta SCOMP versión copia adulterada para la aceptación de ofertas y selección de modalidad de pensión. Más aun, el Recurrente únicamente se refiere en sus descargos al contexto en el cual se desarrollaron los hechos que se le imputan.

En este sentido, cabe reiterar que la actuación de otros actores del mercado, como la que describe el Recurrente en sus argumentaciones, en ningún caso puede justificar la vulneración de la normativa vigente y, por otra parte, la no existencia de reclamos en su contra tampoco puede ser un antecedente que permita desvirtuar el hecho que, según se ha acreditado, el Recurrente ha compartido datos de afiliados para el sólo hecho de la obtención de un certificado que le permitiera contravenir el procedimiento establecido en las normas que regulan la aceptación de ofertas en el SCOMP.

Lo anterior, da cuenta que el Recurrente recibió datos personales para tramitar una pensión, de modo que respecto de dicha información debe mantener la reserva y 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”, norma que en ninguna parte autoriza la entrega de la referida información a terceros distintos de SCOMP.

Tampoco resultan atendibles las alegaciones relativas al desconocimiento sobre la real procedencia de los certificados, toda vez que el Recurrente, según él mismo ha reconocido, solicitó directamente la emisión de un documento que le permitiera vulnerar la normativa vigente. Por otra parte, el conocer o no el origen del certificado en nada desvirtúa el hecho que el Recurrente utilizó los datos de sus clientes para un fin que no estaba relacionado con la asesoría previsional y que era obtener un certificado que le permitiría deliberadamente infringir el procedimiento establecido. Al respecto, cabe reiterar 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 modo, como se observa de la parte transcrita, la normativa vigente establece expresamente que el único certificado que debe ser utilizado para los trámites de aceptación de ofertas y selección de modalidad de pensión es el certificado original.

En tal sentido, no resulta atendible y resulta del todo inexcusable que:

- El 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 las normas que regulan la obtención del Original del Certificado.

- Atender la circunstancia de desconocimiento de la falsedad de los certificados a que alude el 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.

A mayor abundamiento, cabe considerar que, en su calidad de asesor previsional el Recurrente se encuentra sujeto al cumplimiento de la normativa vigente aplicable a la actividad y, en dicho sentido, 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.”*

En concordancia con lo anterior, el inciso segundo del mismo artículo 174 dispone que: *“El cumplimiento de los requisitos a que se refiere el inciso anterior será acreditado en la forma y periodicidad que establezcan las Superintendencias de Pensiones y de Valores y Seguros mediante norma de carácter general conjunta.”*, de modo que no cabe sino descartar las alegaciones que tengan por objeto evadir la responsabilidad que le cabe al Recurrente en seguir un procedimiento que contraviene abiertamente lo establecido en la normativa vigente y que dispone reglas particulares relativas al envío de los certificados, señalando que es el pensionable quien recibe tales documentos, y cuál es el documento válido para la aceptación de ofertas, indicando al efecto expresamente que éste corresponde al certificado original.

En ese contexto, lo esgrimido por el Recurrente no puede ser razón para excluir su responsabilidad, en atención a que los certificados eran adquiridos a través de un procedimiento irregular contrario al establecido en la normativa vigente.

Finalmente, las alegaciones relativas al cumplimiento de los requisitos establecidos para la elaboración de los certificados de ofertas, como se aprecia, en nada logran controvertir el hecho que se utilizó la información de los afiliados en forma no autorizada y que se usaron certificados obtenidos irregularmente para cerrar ofertas de pensión. Ambos, hechos plenamente reconocidos por el Recurrente en sus descargos a los cargos formulados, como consta a fojas 1442 y 1443 del expediente administrativo formado en el presente procedimiento, declaraciones que han sido citadas textualmente en la Resolución Recurrída.

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 al Recurrente.

Al respecto, cabe destacar que las infracciones que se han imputado al 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 el 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 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)

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 del 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 Recurrída se han ponderado todos los elementos aportados durante la investigación de los hechos imputados al 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° 1.907 y SP N° 30 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 Recurrída, la conducta reprochada al Recurrente se basa en el incumplimiento de normas específicas que han sido informadas debidamente al 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 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)

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)

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 el Recurrente deliberadamente vulneró al solicitar y utilizar certificados 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.

Finalmente, 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, Capítulo 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.

II.2.3. Desconocimiento del origen del certificado.

Como consta del expediente que se ha formado en el presente procedimiento, el Recurrente forma 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 asesor previsional, cabe considerar que el 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 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, el 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 referida NCG N° 218.

Por otra parte, no resulta atendible que el 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 el 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 del Recurrente y, por lo tanto, las alegaciones vertidas en este sentido no logran desvirtuar las infracciones por las cuales ha sido sancionado, 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 el Recurrente el parámetro considerado para la determinación de la multa aplicada mediante la Resolución Recurrída 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.

En dicho contexto, el monto señalado por el Recurrente corresponde a uno de los factores a los que se ha atendido para efectos de determinar la multa de UF 775 y, además de los ingresos generados por su actividad como asesor 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 al 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 resolutive de la Resolución Recurrída.

De tal modo, referirse únicamente a la capacidad económica del 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 775, fue inferior a los ingresos que el Recurrente obtuvo como resultado de su labor de asesoría previsional, los que en la Resolución recurrida, se consignan por la suma de UF 3.273,1, y que el reclamante no ha aportado antecedentes que desvirtúen dicha suma.

Finalmente, cabe hacer presente que los límites a las multas aplicables al 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 Respetto de la suspensión aplicada.

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

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 el 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 Recurrída, la que además fue dictada dentro del contexto de la resolución final del procedimiento administrativo sancionador seguido respecto del 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°1.907 y SP N° 30, 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° 1.907 y SP N° 30 de 2019, manteniendo la sanción de multa de UF 775 y la suspensión de 9 meses aplicada al señor Alejandro Alarcón Rubio, RUT N°6.490.914-2.

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

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



Osvaldo Macías Muñoz
OSVALDO MACÍAS MUÑOZ
SUPERINTENDENTE
SUPERINTENDENCIA DE
PENSIONES



Christian Eduardo Larraín Pizarro
CHRISTIAN EDUARDO LARRAÍN
PIZARRO
COMISIONADO
COMISIÓN PARA EL MERCADO
FINANCIERO

Kevin Noel Cowan Logan
KEVIN NOEL COWAN LOGAN
COMISIONADO
COMISIÓN PARA EL MERCADO
FINANCIERO

Mauricio Larraín Errazuriz
MAURICIO LARRAÍN
ERRAZURIZ
COMISIONADO
COMISIÓN PARA EL MERCADO
FINANCIERO