

2628

09/05/2019 16:40



2019050082925

**EF.: RESUELVE REPOSICIÓN DEL SEÑOR
ANDRÉS ORREGO ARRIAGADA EN
CONTRA DE RESOLUCIÓN SP N° 28 Y
CMF N° 1.906 DE 5 DE ABRIL DE 2019**

AREA JURIDICA

SANTIAGO, 9 DE MAYO DE 2019

RESOLUCION EXENTA CMF N° 2628

RESOLUCION EXENTA SP N° 53

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° 28 de la SP y N° 1.906 de la CMF (en adelante también, la “Resolución Recurrida”), sanción de multa ascendente a 1140 Unidades de Fomento y sanción de cancelación de su inscripción en el Registro de Asesores Previsionales al señor **Andrés Orrego Arriagada** (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 la Norma de Carácter General N° 221 de la CMF y 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. Andrés Orrego Arriagada, no resguardó la privacidad de la información de 20 de sus clientes y a lo menos 1.210 afiliados asesorados por otros intermediarios, haciendo uso no autorizado de sus datos personales.

Sin embargo, en relación a los 1.210 casos de afiliados asesorados por otros intermediarios, haciendo uso no autorizado de sus datos personales, sólo se consideraron para efectos de la sanción, la cantidad de 882 casos, que corresponden a aquellos versión “Copia Adulterada” posteriores al 1 de mayo de 2015, en atención a lo dispuesto en el artículo 33 del D.L. N° 3538, según su texto vigente anterior al 15 de enero de 2018.

- ii. **Respecto del cargo N° 2: 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, y en el Libro III, Título II, Letra M, del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980**, en tanto el Sancionado efectuó en 20 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° 1.906 y SP N° 28 de 2019 puso término al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio Reservado UI – IF N° 001/2018 de fecha 12 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 22 de abril de 2019, doña Javiera Salas, en representación del señor Andrés Orrego alegó la nulidad por falta de notificación en forma legal prevista por el artículo 53 del D.L. N° 3.538, conforme a su texto reemplazado por la Ley N° 21.000, respecto a la resolución que impuso sanciones a su representado. Asimismo, en el otosí de la referida presentación interpuso recurso de reposición contemplado en el artículo 69 del Decreto Ley N° 3.538 de 1980, en contra de la Resolución recurrida, solicitando se dejen *“sin efecto la cancelación del nombramiento de mi representado, manteniendo su autorización como asesor previsional y en subsidio ante el evento de que sea sancionado, solo sea suspendido por el plazo de 6 meses y al ser beneficiario del procedimiento de delación compensada del artículo 58 de la Ley 21.000, se rebaje prudencialmente al 80% de la multa o sanción pecuniaria aplicada de UF 1900 a mi representado, junto con la devolución de las especies incautadas en la investigación”*.

I. SOBRE LA ALEGACIÓN DE NULIDAD.

I.1. Fundamentos de las alegaciones.

Conforme indica la presentación efectuada con fecha 22 de abril, se ha alegado la nulidad por falta de notificación en forma legal prevista por el artículo 53 del D.L. N° 3.538.

Al efecto cita el artículo 53 antes referido indicando que la referida disposición es una excepción expresa para el caso de la “Resolución Definitiva” respecto a las demás formas de notificación que expresa el artículo 64 del mismo Decreto Ley que dispone las formas de notificación para el resto de las resoluciones del procedimiento sancionatorio a excepción de la resolución definitiva que debe ser notificada por carta certificada y no en la forma que habría pretendido la Comisión mediante correo electrónico de fecha 9 de abril de 2019, oficio que señala expresamente que dicha sanción será notificada por carta certificada y que a la fecha no se ha realizado, procediendo en consecuencia de falta de emplazamiento y certeza jurídica respecto del cómputo de plazos legales de los recursos precedentes en contra de dicha resolución.

En efecto, indica que el artículo 42 señala expresamente que las formas de notificación previstas por el artículo 64 son para aquellos actos que se dicten durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio, y continúa citando el mencionado artículo 42 del Decreto Ley N° 3.538.

Indica que en este procedimiento se ha dictado resolución definitiva que sanciona a su representado que ella debe ser notificada sólo por carta certificada como ordena dicho artículo 53 y no conforme al artículo 64 que es para las resoluciones que se dicten durante el procedimiento sancionatorio y a la fecha no se ha notificado dicha resolución definitiva conforme ordena el artículo 53 para certeza jurídica.

Por ello, conforme a lo previsto en dicho artículo 53 y lo dispuesto en los artículos 42, artículo 64 inciso final y artículo 68 del Decreto Ley N° 3.538 viene en alegar nulidad por falta de notificación en la forma legal prevista por el artículo 53 de la resolución definitiva del presente procedimiento sancionatorio que impuso sanciones a su representado.

En virtud de ello solicita tener por alegada la nulidad de la notificación presuntamente practicada, por falta de emplazamiento legal en la forma precisa que ordena el artículo 52 de la Ley 21.000 [sic] respecto de la resolución definitiva del procedimiento.

I.2. Análisis de la alegación.

La reclamante sustenta sus argumentaciones en el hecho que la notificación de la Resolución Recurrida habría sido efectuada por correo electrónico conforme lo establece el artículo 64 del Decreto Ley N° 3.538, disposición que no sería aplicable respecto de la resolución definitiva del procedimiento sancionatorio llevado por estos Servicios.

No obstante lo anterior, consta que mediante Oficio N° 10.902 y N° 10.858, ambos de 9 de abril de 2019, se procedió a informar tanto al sancionado como a sus apoderados de la dictación de la Resolución CMF N° 1906 y SP N° 28 de 5 de abril de 2019. Conforme al tercer párrafo de ambos oficios, se indicó a sus destinatarios lo siguiente: *“Sobre el particular, y sin perjuicio de la notificación de dicha resolución mediante carta certificada, se estima pertinente remitirle copia de dicha resolución por este medio.”* (énfasis agregado).

Como se observa, tanto al señor Orrego, como a su representante se previno expresamente que la comunicación de los oficios remitidos, fue realizada sin perjuicio de la notificación efectuada por carta certificada.

En particular, con fecha 8 de abril se despacharon las cartas certificadas dirigidas al Recurrente y su apoderado, que contenían la Resolución recurrida, cartas que, según los números de seguimiento de Correos de Chile N° **1170353680422**, correspondiente a la carta dirigida al señor Orrego y N° **1170353684857**, correspondiente a la carta dirigida a su apoderado, el señor Duque, ingresaron a las oficinas de correos con fecha 8 de abril.

Luego, como se observa de los antecedentes antes descritos, la Resolución Recurrida fue notificada en cumplimiento de lo establecido por el artículo 53 del D.L. N° 3.538 de 1980, en atención a su envío por carta certificada al domicilio del sancionado y su apoderado.

En consecuencia, se debe descartar la alegación formulada por el señor Orrego, por cuanto la notificación de la Resolución fue legalmente practicada.

II. FUNDAMENTOS DE LA REPOSICIÓN.

Los fundamentos de la reposición interpuesta por el Recurrente en el otrosí de su presentación, se plantearon en los siguientes términos:

II.1. La resolución que sanciona al señor Orrego.

El recurrente indica que la Resolución Recurrida resulta ser autoreferente y auto-validante del procedimiento sancionatorio del Sr. Andrés Orrego, la cual no se hace debidamente cargo de los reproches de ilegalidad y de inconstitucionalidad que fueron expuestos latamente en el escrito de descargos de fecha 8 de noviembre de 2018.

II.2. Vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad del procedimiento sancionatorio, resoluciones y normativas aplicadas ex-post de la Comisión de la conducta con dictación Resolución N° 4254 de 21/09/2018.

Señala que la Resolución sancionatoria de fecha 5 de abril de 2019 valida los flagrantes vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad que se cometieron en contra del Recurrente al aplicarle la Resolución N° 4254 de fecha 21 de septiembre de 2018, dictada

4 meses después de iniciado el procedimiento de fiscalización, especialmente al aplicarle sendas medidas intrusivas.

Continúa indicando que el párrafo segundo de la página 45 de la Resolución Recurrida al hacerse cargo de los reproches de ilegalidad e inconstitucionalidad de la Resolución N° 4254 indica que se limita a regular la coordinación entre supervisores para ciertas actividades de fiscalización.

Al efecto, señala que dicha afirmación y fundamento para desvirtuar el reproche de ilegalidad e inconstitucionalidad no es efectivo, toda vez que dicha Resolución N° 4254 reemplaza toda la parte destinada al procedimiento de fiscalización contenida en el artículo 98 bis del DL N° 3500 y además regula el procedimiento sancionatorio a partir de su artículo 10 y el sistema recursivo a partir del artículo 11 y 12 en circunstancias que estas son materias de ley y que en gran parte se encuentran contenidas en la Ley 21.000 [sic], sin tener dichas autoridades facultades para autorregular estas materias, no siendo efectivo lo que señala la Resolución Recurrida, acreditándose en consecuencia los reproches formulados sin que la autoridad haya procedido a desvirtuarlos suficientemente, haciendo evasiva de entrar derechamente en el fondo de ellos, señalando escuetamente que se limita a regular la coordinación entre supervisores para ciertas actividades de fiscalización, por cuanto lo que hace es dictar normas de procedimiento sancionatorio que habría aplicado retroactivamente al Recurrente con posterioridad a la conducta, lo cual sería inconstitucional e ilegal, tal como quedaría de manifiesto en la propia formulación de cargos y en la misma resolución recurrida.

Señala que el mismo párrafo fundamenta la retroactividad aplicada en el beneficio del investigado, lo cual es una excusa inverosímil, absurda y carente de fundamento, conforme todo lo expuesto, toda vez que no ha habido ningún beneficio para el Recurrente con su aplicación, sino más bien el beneficio de la autoridad sancionatoria, que procedió a dictar normas que no eran necesarias para validar su actuación en contra del Recurrente.

Indica que efectivamente se creó una comisión especial compuesta por la CMF y la Superintendencia de Pensiones y no es lícito el argumento que expresa la autoridad para justificarse en cuanto a que amplía las garantías existentes en el procedimiento anterior.

Agrega que no señala la Resolución Recurrida qué garantía presuntamente se amplía en el texto de la Resolución N° 4254, no siendo efectivo nuevamente lo que señalan estos Servicios para justificar su ilegal e inconstitucional aplicación retroactiva, más aun con estos argumentos queda claro que se aplicó retroactivamente lo cual no puede hacerse.

Señala que en este sentido tanto la Comisión para el Mercado Financiero como la Superintendencia de Pensiones han entendido y ejercido de manera ilegal lo que entienden como facultad delegada para dictar la Resolución N° 4254 que afecta el debido proceso, y que estos Servicios vulneran mediante la Resolución Recurrida que impone sanciones materia del recurso interpuesto.

a) Infracción a disposiciones y principios constitucionales.

- Artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República indicado que de tales preceptos se deduce que tanto la CMF como la SP se atribuyeron circunstancias especiales al aplicar retroactivamente al Recurrente la denominada Resolución Conjunta N° 4254 y sus anexos, por cuanto al inicio de la fiscalización, existió un vacío normativo de su responsabilidad que pretendieron subsanar sobre la marcha del procedimiento seguido contra el Recurrente, no pudiendo legítimamente hacerlo bajo ningún respecto de manera retroactiva.

- Artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. Indica que el Recurrente al ser sometido al procedimiento establecido precisamente con ocasión de su conducta, se le discriminó arbitrariamente al aplicársele circunstancias especiales *“para sus conductas cometidas”*.

- Artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Estima que al dictarse la Resolución conjunta N° 4254 de 21 de septiembre de 2018, que dispuso un procedimiento de fiscalización y sancionatorio posterior a la instrucción de la investigación desarrollada por la CMF y SP, se constituyó una “comisión especial”, que ha sido establecida, creada y regulada con posterioridad a los hechos investigados y a la investigación desarrollada, lo que se demuestra del texto mismo de los considerandos de la Resolución conjunta.

Agrega que, si la comisión no comparte y refuta lo anterior, debe entonces necesariamente justificar la finalidad, motivación, oportunidad y suficiencia legal de la denominada Resolución N° 4254 y su anexo de fecha 21/09/2018, que son citados y forman parte de la formulación de cargos realizada al Recurrente.

Cita el inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República e indica que la CMF y SP conforme el artículo 40 de la Ley N° 21.000 (sic), son organismos del estado que ejercen jurisdicción en lo contencioso administrativo conforme expone el artículo 53 de la misma ley, siendo aplicable la garantía constitucional del debido proceso administrativo que habría sido violentada flagrantemente a fin de dar sustento normativo al procedimiento seguido contra el Recurrente.

- Artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República. Señala que, en el sentido expuesto, el Recurrente no podría haber hecho uso de las prerrogativas y recursos contenidos en los artículos 11 y 12 de la Resolución N° 4254 a la fecha de sus declaraciones del mes de julio y agosto de 2018, sino recién con fecha 21/09/2018 se establecieron dichas prerrogativas en dicha resolución conjunta.

Agrega que en las declaraciones prestadas en la CMF participaron de facto funcionarios de la SP, sin que existiera norma a esa fecha que les confiriera competencia en dicho procedimiento.

Afirma que existió un procedimiento de fiscalización e investigación paralela, duplicidad que precisamente rechaza la ley y que recién vino a ser irregularmente salvado con la dictación de la comentada Resolución Exenta conjunta N° 4254, con

el fin de dar cumplimiento tardío y extemporáneo al artículo 98 bis del D.L. N° 3500 de 1980 por parte de estos organismos.

b) Infracción a distintos cuerpos de rango legal.

b.1. Artículo 98 bis del D.L. N° 3.500. Señala que esta disposición sólo pretendió ser cumplida con fecha 21 de septiembre de 2018 con la Resolución Conjunta N° 4254, en la que la CMF y SP se atribuyeron más facultades de las que legalmente invisten, reemplazando el procedimiento de fiscalización del artículo 98 bis citado, regulando el procedimiento sancionatorio y el sistema recursivo, en circunstancias que éstos son materias de ley y que se encuentran contenidas en la Ley N° 21.000, sin tener facultades para autorregular dichas materias, salvo en el caso específico del procedimiento de fiscalización conforme lo faculta expresamente el artículo 98 bis del D.L. N° 3.500.

b.2. Ley N° 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo

- **Artículo 50 de la Ley N° 19.880**, dado que toda la fiscalización, medidas intrusivas y procedimiento sancionatorio que limitó derechos del Recurrente fueron realizados sin existir previamente la Resolución N° 4254 que reguló precisamente dichas materias, esto es, sin tener el fundamento jurídico necesario y suficiente conforme el artículo 98 bis del D.L. N° 3.500.

- **Artículo 52 de la Ley N° 19.880**, producto que, consta del contenido de la formulación de cargos, que a la Resolución N° 4254 se le dio efecto retroactivo a fin de regular y amparar extemporáneamente todo lo obrado en contra del Recurrente a esa fecha, por cuanto la fiscalización y medidas que lesionaron sus derechos comenzó 4 meses antes de su dictación.

b.3. Infracción Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

Indica que se infringió lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 18.575.

II.3. Incompetencia de la CMF para conocer y sancionar el trámite de aceptación de oferta realizado en cada AFP conforme el cargo formulado en capítulo VI N°2 de la resolución de formulación de cargos.

Señala que la resolución definitiva de fecha 5 de abril de 2018 señala que la Comisión sería competente de manera conjunta con la Superintendencia de Pensiones para el control de las actuaciones de las AFP, lo que a juicio de la defensa del Recurrente no es posible conforme a los argumentos que expone.

Señala que en el Capítulo VI bajo el numeral 2 de la resolución que contiene la formulación de cargos, se indican las infracciones imputadas en el cargo numero 2 atribuido al Recurrente. Al efecto, indica que dicho cargo se fundamenta en las disposiciones contenidas en el Libro III, Título 2, Letra M del Compendio de Normas de la Superintendencia de Pensiones, que en su página 550 regula los trámites de aceptación y selección de modalidades de pensión.

Indica que dicha normativa señala expresamente que los trámites de aceptación y selección de modalidad de pensión, deben ser realizados personalmente por el consultante en la AFP, persona que no es el Recurrente, sino que precisamente la persona que se encuentra tramitando su de pensión. Agrega que el Recurrente al ser un partícipe del sistema SCOMP malamente puede efectuar aceptaciones o selecciones de modalidad de pensión, siendo un error conceptual incurrido en el cargo formulado.

Sin embargo, señala que el punto de mayor entidad es la incompetencia de la CMF que surge en concordancia con lo expuesto precedentemente y del párrafo final del artículo 3 de la Ley N° 21.000, que la exceptúa del control a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), no obstante, indica las coordinaciones necesarias entre los distintos organismos facilitando y evitando interferencias de funciones.

Así, sostiene que la CMF se encuentra vedada para conocer hechos que digan relación con el trámite de aceptación de ofertas y selección de modalidad de pensión, toda vez que se trata de un trámite personalísimo del afiliado, que realiza exclusivamente en la AFP de origen, y que la competencia es exclusiva de la SP para investigar y sancionar este hecho materia del cargo formulado en el número 2 del capítulo VI.

Como consecuencia de lo anterior, el Recurrente estima que la CMF debió abstenerse de conocer estos hechos dejando su competencia al organismo designado por ley para la fiscalización de los trámites realizados en las AFP.

Agrega que sería distinto si la formulación de cargos se hubiera pronunciado respecto a trámites de ofertas de pensión realizadas en compañías de seguros, en las que sí tiene competencia la CMF.

Por ello, el Recurrente estima que la formulación de cargos y la Resolución definitiva materia del recurso interpuesto contienen un vicio insubsanable de nulidad, por cuanto ella fue efectuada por la CMF en conjunto con la SP en uso de prerrogativas conferidas presuntamente por la Resolución Conjunta N° 4254, que no pueden pasar por encima de las atribuciones establecidas en la ley, que excluyen el conocimiento y fiscalización de las AFP por parte de la CMF, debiendo haber dado primacía al principio de exclusividad, en cuya virtud es la SP la que tiene atribuciones al respecto.

Cita el artículo 15 de la Resolución Conjunta N° 4254 e indica que en los términos en que está redactado el segundo cargo formulado, dan cuenta que los hechos ocurridos en la aceptación y selección de modalidad de pensión realizados en la AFP, eran de exclusiva competencia de la SP, confundiéndose en esta materia lo que es la debida coordinación de los órganos con las facultades de fiscalización y sancionatorias de cada uno de ellos.

Señala que el hecho que se reprocha al Recurrente en el cargo segundo, consiste en que, en al menos 20 casos, no utilizó certificados de oferta SCOMP versión "originales", el que se formuló de esa manera, sin señalar que se trató de documentos adulterados. Indica que ello se debió a que se pretende sancionar al Recurrente, pero dejar indemne y firmes los 20 trámites de aceptación y selección de modalidad de pensión cuestionado, que estima,

debieran ser anulados, lo cual sin embargo no ocurre por la identidad real de los certificados adulterados con los originales, lo que no afecta el contenido de los certificados de oferta.

II.4. Formulación de cargos no considera ni se pronuncia en parte alguna sobre las circunstancias, hechos y antecedentes proporcionados por el Recurrente en el ámbito de la delación compensada del artículo 58 de la Ley de la Comisión para el Mercado Financiero.

En relación con este argumento, el Recurrente indica que la Resolución definitiva no se pronuncia al respecto, indicando que *“previamente habrá que tener derecho el sancionado a alguno de los beneficios del artículo 58 en la etapa de la resolución definitiva, pero que finalmente no se pronuncia respecto a la procedencia de estos beneficios argumentando la independencia en sede penal, estando errada dicha resolución final en este sentido debiendo en todo caso pronunciarse a este respecto por cuanto esta servirá de base al procedimiento penal ya iniciado en contra de mi representado”*.

Señala que, tanto las declaraciones prestadas por el Recurrente ante la CMF como los diversos antecedentes aportados por él a fin de colaborar en la investigación y esclarecimiento de los hechos al tenor del artículo 58 de la Ley N°21.000 (sic), no fueron considerados en la formulación de cargos y serían imprescindibles para la determinación de la sanción a imponer al Recurrente, según el artículo 38 N° 8 de la misma ley que cita.

Indica que, al no ser incorporada en parte alguna de la formulación de cargos, los antecedentes y hechos aportados a la investigación por el Recurrente, se le impidió a éste el legítimo ejercicio del derecho a defensa de acuerdo al artículo 38 N° 8, por cuanto estima que le corresponderá acreditar ese hecho. Asimismo, estima que se limita y coarta el debido proceso y defensa legítima en la instancia penal surgida a raíz de la presente investigación, conforme Oficio dirigido al Ministerio Público con fecha 31 de julio de 2018 que rola a fojas 859 del expediente, toda vez que, dado el silencio respecto a la colaboración, se dificultará el uso de la prerrogativa del inciso sexto del artículo 58 de la Ley N° 21.000 (sic).

Agrega que ante el silencio en que se incurre en los cargos formulados respecto de la colaboración, hechos y antecedentes aportados por el Recurrente, se impide el ejercicio de la prerrogativa ante el Ministerio Público, que no tendrá constancia ni antecedente cierto respecto de los antecedentes aportados. De tal forma, indica que la formulación de cargo es a todas luces incompleta, insuficiente y parcial.

De ese modo, hace presente que aportó cartolas, transferencias bancarias, mensajes whatsapp, correos, y otros antecedentes, que constan en el expediente administrativo y en la formulación de cargos, todo lo que facilitó la investigación; pero que solo se utilizaron para fundamentar los cargos y no para declararlo como colaboración en el esclarecimiento de los hechos. Indica que tampoco se señala que aquella información fue aportada libremente por el Recurrente, antes del envío de la información por los bancos.

Lo anterior, estima, significó un ahorro sustancial de recursos humanos y técnicos, como asimismo contribuyó al esclarecimiento de los hechos y a conocer

a otras personas que habían cometido irregularidades de igual o mayor envergadura, tal como se desprende de las declaraciones prestadas en la investigación.

Destaca que los cargos se notificaron con fecha 16 de octubre de 2018, pero sin notificarse la resolución del procedimiento de delación compensada cuya resolución fue acogida 8 días más tarde, el día 24 de octubre de 2018, obstaculizando y dilatando el ejercicio del derecho a defensa, por cuanto a partir del 16 de octubre ya se encontraba corriendo el plazo de 15 días para descargos, sin poder utilizar, conocer y disponer de dichos antecedentes a efectos de utilizarse como circunstancias atenuantes o modificatorias de responsabilidad al tenor del artículo 38 N° 8 y 58 de la Ley N° 21.000 (sic), quedando en evidencia que aquellos antecedentes no formaron parte de los antecedentes tenidos a la vista en la formulación de cargos no obstante fueron incorporados en lo que permitía acreditar las infracciones del Recurrente.

Así, estima que los vicios de inconstitucionalidad, ilegalidad e incompetencia irrogan la nulidad de todo lo obrado por ambos organismos públicos, constituyendo nulidades de derecho público atentatorias a los principios del debido proceso administrativo sancionador por la aplicación retroactiva del procedimiento, lo que deberá ser acogido por el Consejo o en su defecto declarar la nulidad de todo lo obrado.

II.4. Argumentaciones de fondo respecto a los hechos y circunstancias respecto a los cargos formulados y que no se hace cargo debidamente la resolución definitiva respecto a ellos.

II.4.1. Descargos respecto de la conducta sancionada en el numeral 1.

II.4.1.1. Inexistencia de Infracción.

El Recurrente sostiene que no existe infracción de los incisos 11 y 12 del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500, dado que se refieren a otras materias que no concuerdan con la conducta materia de cargos.

Agrega que respecto de la cita contenida en los cargos formulados respecto de la NCG N° 221 de la CMF, se hace imposible referirse a ella porque no contempla numeral o punto específico que permita entrar a su análisis, pues la norma tiene 55 hojas de larga extensión con diversas disposiciones, por lo que señala que si recurre al punto 1.1., ii., letra b, ésta se reenvía al cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 19.628 en idénticos términos del Compendio de Normas.

Finalmente, señala que la resolución definitiva sólo indica que la alegación no reúne el carácter necesario para controvertir los hechos que constan en autos, en circunstancias que debió hacerse cargo de éstos y explicitar por qué no reúne el carácter necesario.

II.4.1.2. Respecto a la competencia, sentido y alcance de la ley 19.628 sobre protección a la vida privada.

Sostiene que los cargos pretenden aplicar lo establecido en los incisos 14 y 15 del artículo 61 bis del D.L. N° 3500, e indica que aquellos incisos señalan que los asesores previsionales deben resguardar la privacidad de la información de acuerdo a la Ley N° 19.628, disponiendo que quedarán sujetos a las responsabilidades que en dicha ley se establecen.

Al respecto señala que el artículo 23 de dicha ley dispone las responsabilidades por infracciones, estableciendo que: a) la sanción será indemnizar el daño patrimonial y moral, con la eliminación o bloqueo de dicha información según ordene el tribunal previa instancia o denuncia particular; b) se tramitará la denuncia en juicio sumario; c) la competencia para conocer estas infracciones será del juez en lo civil.

En este sentido, sostiene que ninguno de los organismos que formuló los cargos tiene competencia, para los efectos de hacer efectiva la responsabilidad en los términos del artículo 23 de la Ley N° 19.628; y agrega que el artículo 16 de aquella ley, establece un procedimiento de reclamación y sanción bajo la misma competencia del juez civil del domicilio del infractor.

De ese modo, el Recurrente alega que la CMF y la SP no pueden perseguir la conducta materia del cargo N°1 conforme el procedimiento de los artículos 40 y siguientes de la Ley N° 21.000 (sic), no teniendo atribuciones para imponer sanción, pues respecto de las infracciones a aquella norma se debe proceder en procedimiento sumario establecido en la Ley N° 19.628. A mayor abundamiento sostiene que es absolutamente clara la parte final de inciso 14 del artículo 61 bis del D.L. N° 3500 en cuanto expresa *“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”*.

Dado lo anterior, estima que el cargo N°1 no puede prosperar, pues soslaya el texto expreso de ley, convirtiéndose la CMF y la SP, en virtud de una interpretación errada, arbitraria e ilegal de las disposiciones señaladas, en una comisión especial destinada a sancionar esta conducta, atribuyéndose facultades que le pertenecen a un órgano jurisdiccional.

II.4.1.3. Respecto del descargo de los 20 casos atribuidos al señor Orrego como los restantes 1.210 casos eran mandatarios debidamente facultados para el tratamiento de sus datos por los afiliados.

Señala que el inciso segundo del artículo 4 de la Ley N° 19.628 dispone que el uso de la información -consistente para este caso en el certificado SCOMP y Ofertas de Montos de Pensión- fue debidamente autorizado por los afiliados.

Agrega que en el expediente administrativo existe constancia de la respectiva autorización para el tratamiento de datos para los trámites de pensión encomendados tanto por los 20 casos de clientes atendidos por el Recurrente, como por los 1.210 casos de otros afiliados atendidos por otros intermediarios.

Expresa que lo anterior es tan evidente que de lo contrario la sanción estaría dada por proceder al tratamiento de los datos o asesorar sin contar con el respectivo mandato o autorización que en todas las carpetas del Recurrente se encontraba presente y que la autoridad no ha formulado cuestionamiento al respecto; por ello estima que siendo autorizadas estas personas para el tratamiento de dichos datos para sus trámites de pensión y no otros fines distintos, se deben dejar sin efectos los cargos.

Agrega que no existe sanción o cargo alguno respecto a la inexistencia o falta de estos mandatos reglamentariamente conferidos por los afiliados, tanto al señor Orrego como al resto de los 1.210 casos de otros intermediarios, fundamentos que no recoge la resolución definitiva, debiendo hacerlo conforme al texto expreso de la ley y los hechos descritos.

II.4.2. Marco fáctico y jurídico de la conducta sancionada en el cargo del numeral 2.

Al efecto el recurrente señala que la resolución definitiva se limita a señalar una presunta falta de pertinencia de lo alegado por cuanto la idoneidad del sistema SCOMP resulta independiente del reproche al sancionado, dando un fundamento insuficiente para negar mérito al descargo formulado. Señala que le sorprende que no se recoja en parte alguna ese descargo por cuanto es parte de sus facultades el control del sistema SCOMP quedando en evidencia la deficiente fiscalización y control. Al efecto, cita el cargo número 2 y la menciona bajo el acápite “Legislación y Normativa aplicable según los cargos el número 7 de la Sección V a la sección VI y el número 2 de la sección XII de la NCG N° 218.

II.4.3. Descargos respecto de la conducta sancionada en el numeral 2.

II.4.3.1. Aceptación de la oferta y selección de modalidad la realiza el afiliado consultante y no puede hacerlo el Recurrente.

El Recurrente indica que en los cargos se le imputa haber efectuado, en al menos 20 casos, la aceptación y selección de modalidad de pensión sin el Certificado de Oferta SCOMP versión “Original”. En este punto, sostiene que, según el contenido del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, la aceptación y selección de modalidad deben ser suscritas personalmente en la AFP de origen.

II.4.3.2. Evidente falta de fiscalización y control del Sistema SCOMP no atribuible al Recurrente, no obstante el reproche de la conducta.

Expresa que el inciso dieciséis del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500 impone a la autoridad y al sistema SCOMP niveles mínimos de seguridad necesarios para un sistema de tal importancia y recursos comprometidos, que además es administrado por las AFP y aseguradoras.

En este sentido, alega que la modificación que se realizó a los certificados de saldo es tan burda que resulta insólito que ninguno de los partícipes haya puesto los resguardos mínimos. Destaca que los certificados vienen con un código de barras que no ha sido

implementado debidamente para control de los documentos, sin que la autoridad establezca sanciones del caso.

Agrega que en la página web de la empresa SCOMP se publicita insólitamente lo siguiente:

"Seguridad del Sistema

El Sistema resguarda que la privacidad de la información cumpla con lo dispuesto en la Ley N° 19.628 y sus modificaciones, sobre protección de datos de carácter personal.

El Sistema incorpora el uso de certificadas digitales otorgadas por entidades especializadas, que resguardan la confidencialidad, integridad, autenticación, no repudio y control de acceso en la transmisión de la información entre los partícipes

Las operaciones que requiere seguridad en SCOMP deben tener instalado un Certificado Digital en el computador, desde el cual está conectado al sistema.

Plataforma tecnológica

"SCOMP es un sistema informático único, desarrollado con la finalidad de proveer al mercado previsional de una plataforma tecnológica que conecte la información entre los partícipes del sistema. De este modo, podrán acceder a los antecedentes de todos los pensionados y realizar ofertas a sus consultas.

El sistema se basa en la utilización intensiva de servicios a través de Internet, por lo que cuenta con el más alto nivel de seguridad, un control de acceso de usuarios, uso de herramientas de encriptación, uso de firma electrónica avanzada y certificado digital."

Finaliza señalando que ello no se condice con la realidad que quedó en evidencia en el presente procedimiento sancionatorio y no ve razón para que no se impongan las responsabilidades derivadas de estos incumplimientos y sólo se sancione a los eslabones más débiles como el recurrente y los demás asesores previsionales.

II.4.3.3. Burda adulteración no obstante su reproche y que la autoridad desatiende ejercer sus facultades fiscalizadoras y de control SCOMP.

Indica que la infracción imputada no reúne caracteres de una infracción de gravedad, dado que los 20 casos imputados se encuentran vigentes y sin anular, en virtud de lo cual es posible concluir que la infracción no reúne la gravedad y entidad necesaria, por cuanto la autoridad hubiese anulado los más de 1.230 casos en que se utilizaron los Certificados no originales.

Destaca el documento incorporado a fojas 0043 del expediente, consistente en una presentación efectuada por el Sr. Leonardo Vilugrón, gerente general de SCOMP, en la que señala que constataron que el contenido esencial del certificado informado por la AFP es el mismo, y correspondía fielmente a los emanados de SCOMP, no obstante, la letra M del

mes en la carta estaba en mayúscula debiendo haber sido una letra minúscula; y expresa que ello acredita la inexistencia de adulteración del contenido esencial de los certificados de ofertas.

II.4.3.4. Objeto de la modificación era solamente apurar el trámite de pensión y en ningún caso defraudar al afiliado.

Sostiene que la finalidad de las modificaciones introducidas a los Certificados de Ofertas era apurar el trámite, y no perjudicar a los afiliados. En ese sentido, indica que en atención a que la aceptación y selección de modalidad era sólo realizable personalmente por el afiliado, y que el certificado original llegaba vía correo, semanas después de realizada la consulta, surgió la creatividad del Recurrente y de otros que cambiaban la palabra “copia” por “original” solo con el fin de realizar el trámite en el más breve plazo, motivado por el apuro de los afiliados como de distintos intervinientes para evitar las fluctuaciones del mercado o evitar que el afiliado fuera tentado por la competencia.

Destaca que en ningún caso la motivación fue producir fraude al afiliado ni menos usar sin autorización los datos, ya que como se vio, los afiliados dieron poder al Recurrente para el tratamiento de sus datos, y en los 20 casos señalados se procedió al pago de la retribución o comisión permitida por la Ley. Por otra parte, reitera que las aceptaciones y selecciones de modalidad de pensión cuestionadas no han sido anuladas por la autoridad, lo que refrenda la validez del contenido esencial de cada certificado.

II.4.3.5. Rebaja de la sanción conforme al artículo 58 ley 21.000.

Señala que este es el único punto que la Resolución Recurrida recoge, pero que no obstante ello, procede a imponer una multa desproporcionada y excesiva para la persona natural del Recurrente y sus capacidades, imponiendo una multa de 1900UF a la cual aplica rebaja del 40% quedando en definitiva en 1140 UF siendo igualmente excesiva y desproporcionada conforme al mérito de los antecedentes.

Agrega que la referida sanción no tiene relación con la capacidad económica real, con el monto en que se comercializaban dichos certificados, sin que exista relación entre ellos, solicitando que sea rebajada sustancialmente al 80% de su monto, esto es, a la suma de UF380, conforme al resto de las multas que ha impuesto la autoridad para estos casos y otros de mayor afectación social, más aún considerando la enorme colaboración del Recurrente que la autoridad reconoce.

II.5. No se concretaron ni ponderaron las pruebas de descargo solicitadas por la defensa.

Indica que en parte alguna de la Resolución Recurrida se hace análisis y ponderación de la prueba de descargo allegado al expediente y que consistió en:

A) Testimonial: Prestada por el Sr. Leonardo Vilugrón Araneda, en su calidad de gerente general de SCOMP, en la cual quedaron de manifiesto

los hechos alegados por la defensa del Recurrente respecto al sistema SCOMP y que la autoridad siquiera analizó.

Agrega que lo mismo ocurrió con el Oficio e información remitida por SCOMP S.A. en que informó el estado vigente de las aceptaciones de ofertas números de solicitud que indica.

Al respecto, señala que la resolución recurrida no los consideró ni analizó como se había hecho valer en defensa del Recurrente, procediendo a sancionarlo sin reparo a este respecto.

III. 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.

III.1. Vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad del procedimiento sancionatorio, resoluciones y normativas aplicadas ex-post de la comisión de la conducta con dictación Resolución N° 4254 de 21/09/2018.

La defensa del Recurrente indica que la Resolución Recurrida validaría los vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad del procedimiento de fiscalización que originó la formulación de cargos que, estima, viciarían todo el procedimiento sancionatorio. Lo anterior, por cuanto la Resolución Conjunta N° 52 SP y N° 4254 CMF de fecha 21 de septiembre de 2018, por la que se procedió a reemplazar el “Procedimiento de Fiscalización”, fue dictada 4 meses después de iniciado el procedimiento de fiscalización y por la aplicación de medidas intrusivas sin sustento procedimental.

Al respecto, es preciso reiterar que con fecha 23 de septiembre de 2011, mediante Resolución Conjunta N° 1541 de la SP y N° 519 de la CMF se estableció el procedimiento de fiscalización señalado en el artículo 98 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980.

Con la dictación de la referida norma, la Superintendencia de Pensiones y la Superintendencia de Valores y Seguros -cuya sucesora y continuadora legal es la CMF- establecieron los procedimientos de fiscalización respecto del sistema de consultas y ofertas de montos de pensión a que se refiere el artículo 61 bis del D.L. N° 3.500 y de los asesores previsionales contemplados en el título XVII del citado Decreto Ley, entre otros.

Particularmente, cabe reiterar que la Resolución Conjunta N° 1541 de la SP, y N° 519 de la CMF, dispuso en el párrafo IV titulado “Entidades de

asesoría previsional y asesores previsionales”, normas de fiscalización de dichas entidades, señalando en el inciso primero de su artículo 7 que *“Las Superintendencias pueden efectuar fiscalizaciones a las Entidades de Asesoría Previsional y a los Asesores Previsionales en forma conjunta o separada, previa coordinación entre ambas, de modo que la respectiva entidad previsional o el asesor previsional no sea sometido a una doble fiscalización respecto de los mismos hechos investigados.”* Y, además, en el artículo 9, se estableció que *“En caso que frente a una irregularidad no sea posible discernir la Superintendencia competente para seguir conociendo de los hechos, y para efectos de determinar cuál será la que seguirá a cargo de la investigación y aplicará la eventual sanción, las Superintendencias deberán coordinarse para perseverar conjuntamente en la investigación. Una vez finalizada ésta y esclarecida la naturaleza de los hechos, se resolverá a cuál Superintendencia le corresponderá aplicar la sanción, si procede.”*.

De ese modo y conforme al acto administrativo citado, se constata que el procedimiento establecido en septiembre de 2011 por la SP y la SVS, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 98 bis del D.L. N° 3.500 de 19809, sí contaba con una norma procesal que regulaba los procedimientos de fiscalización e investigación, que pudieran dar lugar a procedimientos administrativos sancionatorios respecto de asesores previsionales.

Luego, en relación con las alegaciones relativas a que la Resolución N° 4254 reemplaza toda la parte destinada al procedimiento de fiscalización contenido en el artículo 98 del D.L. N° 3.500, regulando el procedimiento sancionatorio y el sistema recursivo, cabe destacar que el procedimiento sancionatorio, el sistema recursivo y las facultades de fiscalización ejercidas, se encontraban ya con mucha antelación establecidos en la Ley (D.L. N° 3.500, D.L. N° 3538, D.F.L. N° 251), de modo que estos Servicios siempre ejercieron atribuciones legalmente establecidas.

De este modo, las alegaciones relativas a la inconstitucionalidad e ilegalidad del proceso, producto de la aplicación del procedimiento establecido en la referida Resolución Exenta conjunta N° 4254 de la CMF y N° 52 de la SP, no son atendibles, toda vez que, la Recurrente no agrega antecedentes diversos a aquellos alegados en los descargos.

Al efecto, cabe reiterar que las facultades de fiscalización y sancionatorias de la SP y la CMF, que han sido ejercidas mediante la Resolución Recurrida, emanan directamente de la Ley (D.L. N° 3.500, D.L. N° 3.538, D.F.L. N° 251) y han estado vigentes desde antes del inicio de este procedimiento administrativo sancionador, de modo que estos Servicios han actuado en uso de sus atribuciones legales vigentes y conforme al procedimiento dispuesto para estos efectos.

De ello surge además la improcedencia de una supuesta infracción a las normas contenidas en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República (CPR), toda vez que, como se ha visto, estos Servicios han ejercido facultades legales vigentes con anterioridad a la dictación de la Resolución Exenta conjunta N° 4254 de la CMF y N° 52 de la SP, acto administrativo que simplemente corresponde a un instrumento de coordinación entre servicios públicos.

Lo mismo puede ser predicado respecto de las alegadas infracciones al artículo 19 N°s 2 y 3 de la CPR pues, como se ha visto, no puede existir discriminación arbitraria en la aplicación de normas legales de procedimiento vigentes con anterioridad al inicio del procedimiento de fiscalización. Por ello, resulta improcedente la consideración de que con la investigación seguida contra el Recurrente se ha creado y regulado una comisión especial con posterioridad a los hechos investigados. Finalmente, conviene recordar en esta parte que el inciso final del artículo 177 del D.L. N° 3.500, establece expresamente que la inscripción de los asesores previsionales, será cancelada por resolución conjunta de las superintendencias de Pensiones y de Valores y Seguros (actualmente CMF), cuando sea declarada la infracción grave, norma vigente desde el 17 de marzo de 2008

En cuanto a la alegación relativa a la supuesta infracción del artículo 98 bis del D.L. N° 3.500, dado que estima que este artículo fue cumplido con fecha 21 de septiembre de 2018 con la Resolución Exenta conjunta CMF N° 4254 y SP N° 52, en la que la CMF y SP se atribuyeron más facultades que las que legalmente invisten, reemplazando el procedimiento de fiscalización anterior, cabe considerar que de la misma alegación se observa que la defensa del Recurrente reconoce la dictación de la Resolución N° 4254 como un “reemplazo” y, por tanto, da cuenta de la existencia de un procedimiento previo, el cual, en la especie, como se ha señalado consta en la Resolución Conjunta N° 1541 de la SP, y N° 519 de la CMF.

Así también, como se ha indicado latamente, las facultades de ambos organismos constan en la legislación vigente, anterior al inicio del procedimiento que culminó con la Resolución Recurrida, y la normativa impugnada sólo tiene por objeto establecer un marco de coordinación respecto de algunas atribuciones de ambos servicios.

En relación a la supuesta infracción de la Ley N° 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo, en particular a las siguientes disposiciones: (i) el artículo 50, producto que toda la fiscalización, medidas intrusivas y procedimiento sancionatorio limitó los derechos del Recurrente dado que no existía fundamento jurídico necesario y suficiente conforme el artículo 98 bis del D.L. N° 3.500 sin existir la Resolución N° 4254; y (ii) el artículo 52, dado que la Resolución N° 4254 dio efecto retroactivo a fin de regular y amparar extemporáneamente todo lo obrado en contra del Recurrente en cuanto la fiscalización y medidas que lesionaron sus derechos; nuevamente se debe recalcar que las facultades ejercidas y contenidas en el D.L. N° 3.500, D.L. N° 3538 y DFL N° 251 de 1931 eran muy anteriores a la emisión de la referida resolución y que si se atiende al tenor de la resolución sancionatoria y a las disposiciones infringidas, todas ellas se encontraban vigentes y eran aplicables a las conductas sancionadas.

Cabe reiterar que el artículo 98 bis del D.L. N° 3500 señala *“Artículo 98 bis.- Las Superintendencias de Pensiones y de Valores y Seguros establecerán, mediante Resolución conjunta, los procedimientos de fiscalización respecto del sistema de consultas y ofertas de montos de pensión a que se refiere el artículo 61 bis, de los pagos de beneficios y pensiones reguladas por esta ley que efectúen las Compañías de Seguros de Vida, de los Asesores Previsionales a que se refiere el Título XVII de la presente ley, como asimismo del pago de las contingencias del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia a que se refiere el artículo 59”.* de modo que el tenor literal es claro en cuanto constituye un elemento de coordinación entre servicios para materias que la Ley entrega especialmente a una fiscalización conjunta.

Asimismo, en atención a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del Decreto Ley N° 3.500, que facultan expresamente a la SP y la CMF para ejercer sus facultades fiscalizadoras contempladas en sus respectivas leyes orgánicas respecto de las entidades de asesoría previsional y los asesores previsionales, resulta claro que no existe infracción al artículo 2 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado dado que la CMF y SP han actuado conforme las leyes y normas que las han autorizado para ejercer sus facultades y por ende han actuado dentro del marco constitucional vigente.

De ese modo, las alegaciones sobre la supuesta ilegalidad e inconstitucionalidad en que habría incurrido la CMF y SP, no resultan procedentes, considerando además que la defensa del Recurrente no ha aportado antecedentes nuevos que permitan modificar las consideraciones tomadas en cuenta para el análisis de estas alegaciones.

III.2. Incompetencia de la CMF para conocer y sancionar el trámite de aceptación de oferta realizado en cada AFP conforme el cargo formulado en capítulo VI N°2 de la formulación de cargos.

En relación con este argumento reiterado por el Recurrente en su recurso de reposición, cabe recordar que de acuerdo al número 1.1. “*Obligaciones de las Entidades de Asesoría Previsional y de los Asesores Previsionales*” de la Norma de Carácter General N° 221 de la CMF que: “*Imparte Instrucciones sobre la Asesoría Previsional, el Contrato de Asesoría Previsional y la Inscripción en el Registro de Asesores Previsionales establecido por el título XVII del D.L. N° 3.500, de 1980.*”; y al 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, la asesoría previsional contempla el otorgamiento de información y orientación al afiliado (o beneficiarios) en todos los aspectos que digan relación con su situación y sean necesarios para adoptar decisiones informadas de acuerdo a sus necesidades e intereses en el proceso de pensión, así como asesorar en la selección de modalidad de pensión, informando acerca de los procedimientos y funcionamiento del SCOMP, enviar y transmitir las consultas de montos de pensión requeridas por los consultantes y **asistirlle en todas las gestiones que corresponda efectuar una vez evacuadas las ofertas de pensión por el Sistema.**

Por otra parte, es preciso reiterar que conforme lo establecido en el artículo 61 bis y el artículo 176, ambos del Decreto Ley N° 3.500 de 1980, tanto la CMF como la SP se encuentran expresamente facultadas para ejercer la fiscalización de los asesores previsionales, ámbito de fiscalización que incluye las infracciones que puedan cometer los referidos asesores a la Norma de Carácter General dictada en virtud de la facultad expresamente conferida por el artículo 61 bis de dicho Decreto Ley.

Así, el inciso tercero del artículo 176 del D.L. N° 3500 dispone que “*Las Entidades de Asesoría Previsional y los Asesores Previsionales estarán sometidos a la supervigilancia, control y fiscalización de las Superintendencias de Pensiones y de Valores y Seguros, las que para ello estarán investidas de las facultades establecidas en esta ley, en el decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda, según corresponda, y en sus respectivas leyes orgánicas*”, en tanto el inciso décimo tercero del artículo 61 bis del mismo decreto

ley, dispone “Una norma de carácter general que dictarán conjuntamente las Superintendencias de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Valores y Seguros, regulará las materias relacionadas con el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión”, lo que se materializó en la NCG N° 218.

En virtud de ello, el Recurrente, para el trámite de selección de modalidad de pensión y aceptación de ofertas para sus clientes, creó y utilizó un documento distinto al exigido por la NCG N°218 y en el Libro III, Título II, Letras E, F, G y M del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, para vulnerar las exigencias de esta norma en cuanto a utilizar el certificado “Original”. Por ello es improcedente la alegación que pretende evadir la responsabilidad del Recurrente producto de que él no seleccionó ni aceptó la oferta de pensión, pues éste mismo fue el que modificó los Certificados de Oferta SCOMP “Copia” para acelerar los procesos de pensión con sus clientes y con otros partícipes que se los solicitaron.

Asimismo, cabe consignar que, como se ha acreditado en el presente procedimiento y el Recurrente no ha controvertido, éste actuando en infracción de la NCG N°218 y de lo dispuesto en el Libro III, Título II, Letras E, F, G y M del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones que, como se ha indicado, prescribe expresamente el uso de certificados originales para los trámites de pensión, proporcionó certificados versión “Copia adulterada” a otros asesores y agentes, para que ellos anticiparan la selección de modalidad de pensiones de sus propios clientes.

La defensa del Recurrente argumenta, además, que lo relevante es la incompetencia de la CMF que surge del párrafo final del artículo 3 de la Ley N° 21.000 (sic), que la exceptúa del control a las AFP, no obstante, indica las coordinaciones necesarias entre los distintos organismos facilitando y evitando interferencias de funciones.

Al efecto, y como el mismo Recurrente ha reconocido al argumentar una eventual infracción al artículo 98 bis del D.L. N° 3.500, cabe destacar que esta norma señala: “Las Superintendencias de Pensiones y de Valores y Seguros establecerán, mediante Resolución conjunta, los procedimientos de fiscalización respecto del sistema de consultas y ofertas de montos de pensión a que se refiere el artículo 61 bis, de los pagos de beneficios y pensiones reguladas por esta ley que efectúen las Compañías de Seguros de Vida, de los Asesores Previsionales a que se refiere el Título XVII de la presente ley, como asimismo del pago de las contingencia del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia a que se refiere el artículo 59.” Conforme al citado artículo, correspondía a la antigua SVS, actual CMF, en conjunto con la SP dictar mediante Resolución conjunta los procedimientos relativos a las materias allí especificadas, lo que se materializó en la Resolución Exenta conjunta N° 1541 de la SP, y N° 519 de la CMF, de fecha 23 de septiembre de 2011. Dicha norma, como se ha expresado, fue actualizada mediante la Resolución Conjunta N° 52 de la SP, y N° 4254 de la CMF, de fecha 21 de septiembre de 2018.

Por otra parte, es menester reiterar que ambos servicios, tanto la CMF como la SP, cuentan con las facultades establecidas expresamente tanto en el artículo 176 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980 como en el artículo 61 bis del mismo cuerpo legal, disposiciones que establecen atribuciones de rango legal para ejercer la fiscalización respecto de las entidades de asesoría previsional y asesores previsionales.

Por lo antes expuesto, se rechazará esta alegación, pues como se ha visto, la CMF en conjunto con la SP por disposición de ley expresa, los artículos 176 y 61 bis del D.L. N° 3.500 de 1980, gozan de competencia para ello, y además han sido facultadas en conjunto para establecer un procedimiento de fiscalización conjunta para las materias del artículo 98 bis del D.L. N° 3.500.

III.3. Formulación de cargos no considera ni se pronuncia en parte alguna sobre las circunstancias, hechos y antecedentes proporcionados por el Recurrente en el ámbito de la delación compensada del artículo 58 de la Ley de la Comisión para el Mercado Financiero

En cuanto a la alegación relativa a que la Resolución Recurrida no se pronuncia sobre la colaboración prestada por el Recurrente en este procedimiento, es necesario señalar que aquello no es efectivo pues el análisis respectivo consta en el punto VI.1.3.2. de la referida Resolución.

Al respecto, cabe reiterar que tal como consta del tomo V del expediente administrativo los antecedentes considerados por la Encargada (s) de Colaboración Compensada para los efectos de la emisión del Acta de Compromiso y Recomendación de fecha 24 de octubre de 2018 de fojas 1692, dan cuenta que todos los antecedentes proporcionados por el Recurrente en virtud del artículo 58 de la Ley de la Comisión para el Mercado Financiero, han sido incorporados efectivamente al procedimiento. De tal modo, resulta totalmente inatendible la alegación relativa a que Recurrente debería probar la colaboración y que por ello se le impide el legítimo ejercicio del derecho a defensa.

Ahora bien, respecto de la alegación referida a la colaboración en los términos dispuestos en el artículo 38 N° 8 de la Ley de la Comisión para el Mercado Financiero, se debe señalar que esta es una circunstancia que fue debidamente ponderada en la parte decisoria de la Resolución Recurrida.

Por otra parte, las argumentaciones relativas a que se ha limitado y coartado el debido proceso y defensa legítima en la instancia penal surgida a raíz de la investigación llevada a su respecto, cabe considerar que la instancia penal corresponderá a otras entidades y escapa a las atribuciones de estos Servicios.

Así también debe señalarse en relación al inciso sexto del artículo 58 del D.L. N° 3.538, que ello ha sido debidamente ponderado en el acápite VIII.3 de la Resolución recurrida.

Agrega la Resolución Recurrida en el acápite VIII.4 de su parte decisoria: *“...en base a los elementos tomados en consideración, a los hechos acreditados en el expediente, a lo informado por el Fiscal de la Unidad de Investigación y el Intendente de Fiscalización de Prestadores Públicos y Privados de la Superintendencia de Pensiones, y a las atribuciones conferidas por el inciso primero del artículo 58 del Decreto Ley N° 3.538, se ha estimado aplicar a la multa resultante de 1900 UF, una rebaja correspondiente a la mitad del máximo que la ley permite aplicar, esto es, un 40%.”*

De tal modo, las consideraciones a la colaboración del Recurrente fueron debidamente analizadas y expuestas en la Resolución Recurrída, razón por la cual sólo cabe desestimar las alegaciones vertidas en esta parte del Recurso interpuesto.

III.4. Argumentaciones de fondo respecto a los hechos y circunstancias respecto a los cargos formulados y que no se hace cargo debidamente la resolución definitiva respecto a ellos.

III.4.1. Descargos respecto de la conducta sancionada en el numeral 1.

III.4.1.1. Inexistencia de infracción

Respecto de las alegaciones formuladas en este punto por el Recurrente, es necesario recalcar que, como indica la Resolución Recurrída, los incisos once y doce del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500 de 1980 disponen que los asesores previsionales que participan en el sistema SCOMP tienen la obligación expresa de resguardar la privacidad de la información que manejen de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 19.628, señalándose que quien haga uso no autorizado de los datos -de los afiliados o sus beneficiarios- que deban proporcionarse al SCOMP o de aquellos contenidos en el artículo 72 bis del D.L. N° 3.500, serán sancionados con las penas del artículo 467 del Código Penal sin perjuicio de las demás sanciones legales o administrativas que correspondan.

Las regulaciones anteriormente señaladas, se encuentran asimismo contempladas en el 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, establecen que es obligación de los asesores previsionales resguardar la privacidad de la información que manejen de sus clientes, teniendo presente lo estipulado en la Ley N° 19.628.

En consecuencia, la alegación sobre la inexistencia de infracción por un eventual error en el señalamiento de los incisos de la norma y por la falta de comprensión de la NCG N° 221, reiteradas en el Recurso de Reposición, no reúne el carácter necesario para modificar el análisis efectuado sobre tales alegaciones.

III.4.1.2. Respecto a la competencia, sentido y alcance de la ley 19.628 sobre protección a la vida privada.

Conforme se indica en la Resolución Recurrída, el reproche formulado como cargo N° 1 dice relación con el rol de partícipe en el sistema de pensiones que corresponde a los asesores previsionales, y particularmente éste proviene de las obligaciones establecidas para éstos como medida de resguardo de la información personal de los afiliados durante el proceso de tramitación de pensiones a través del SCOMP, según lo dispuesto en los incisos once y doce del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500 y lo dispuesto en el número 1.1. letra b) de 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.

Como se ha reiterado, los incisos once y doce del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500 de 1980 establecen que los asesores previsionales que participan en el sistema SCOMP tienen la obligación expresa de resguardar la privacidad de la información que manejen de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 19.628, señalándose que quien haga uso no autorizado de los datos -de los afiliados o sus beneficiarios- que deban proporcionarse al SCOMP o aquellos contenidos en el artículo 72 bis del D.L. N° 3.500, serán sancionados con las penas del artículo 467 del Código Penal **sin perjuicio de las demás sanciones legales o administrativas que correspondan**; mientras que en orden a confirmar lo señalado, el número 1.1. letra b) de la Norma de Carácter General N° 221 de la CMF y 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, establecen que es obligación de los asesores previsionales resguardar la privacidad de la información que manejen de sus clientes de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 19.628 sobre protección de datos de carácter personal.

En virtud de ello, en la especie, la alegación vertida en cuanto a la falta de competencia de la CMF y SP para formular el cargo N°1, no resulta procedente porque como se ha visto, este cargo fue planteado sobre la base de una conducta especial y expresamente dispuesta por la ley respecto a los asesores previsionales, en cuanto a prohibir el uso no autorizado de la información de los afiliados y de sus beneficiarios.

Conforme a los incisos once y doce del artículo 61 bis antes referidos, dicha información se encuentra circunscrita a aquella que debe proporcionarse al SCOMP, de modo que el legislador ha establecido un contexto específico para el uso de los referidos datos. En razón de ello, el argumento de la defensa del Recurrente en nada incide en cuanto a la imputación efectuada por el uso de los datos personales de sus propios clientes y de otros afiliados, ya que, según el propio Recurrente ha reconocido en estos autos, los datos de dichas personas fueron utilizados para la emisión de Certificados de Oferta SCOMP versión “Copia” adulterados.

Así, específicamente, lo que se sanciona en estos autos es el uso no autorizado de los datos de los pensionables, que proporcionan su información al asesor exclusivamente para que éste trámite sus pensiones, dentro del ámbito del servicio de asesoría previsional, y no para que el asesor adúltere los certificados de oferta.

III.4.1.3. Respecto del descargo de los 20 casos atribuidos al señor Orrego como los restantes 1.210 casos eran mandatarios debidamente facultados para el tratamiento de sus datos por los afiliados.

Respecto de las alegaciones formuladas, resulta necesario reiterar que, tal como fue expresado en el Oficio Reservado UI - IF N° 001/2018 de fecha 12 de octubre de 2018, el reproche de cargos encuentra sustento en lo dispuesto en los 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, Número 1, Letra b) del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980, toda vez que como se vio en aquel acto, sobre la base de lo establecido en los artículos 2 y 9 de la Ley N° 19.628 sobre Protección de Datos de Carácter Personal, los datos personales son aquellos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables, que solo deben ser

utilizados para los fines para los cuales fueron obtenidos, estableciendo el inciso once del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500 y la letra b) del número 1.1. “*Obligaciones de las Entidades de Asesoría Previsional y de los Asesores Previsionales*” de la Norma de Carácter General N° 221 de la CMF; y el Libro V, Título VIII, Capítulo II, número 1, letra b) del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones de D.L. 3.500 de 1980, que los asesores previsionales que participen en el sistema de consultas “SCOMP” serán responsables de la transmisión íntegra de la información de dicho sistema, debiendo resguardar la privacidad de la información que manejan de acuerdo a la Ley N° 19.628 sobre protección de datos de carácter personal; y disponiendo el inciso doce del mismo, que el que haga uso no autorizado de los datos de sus clientes que deban proporcionarse al sistema “SCOMP” será sancionado con las penas establecidas en el artículo 467 del Código Penal, sin perjuicio de las demás sanciones legales o administrativas que correspondan.

Por tales razones, y atendido a que en el presente procedimiento se encuentra acreditado y reconocido por el propio Recurrente, que tomó conocimiento y tuvo acceso a datos personales de sus clientes y de los de otros partícipes del SCOMP, usándolos para adulterar el certificado “Original” y convertirlo en un certificado “adulterado”, resulta inatendible la alegación relativa a que contaba con la autorización de sus 20 clientes y de los 1.210 afiliados clientes de otros intermediarios, para hacer uso de sus datos con el fin de generar un certificado no original. Lo anterior, considerando además que, conforme a lo precedentemente expresado, el uso de los Certificados por parte del asesor fue contrario al fin de la disposición contenida en la norma que no es otro que tramitar un procedimiento de pensión conforme tal norma que lo regula y que exige expresamente el uso de certificados originales.

En dicho sentido debe entenderse el inciso doce del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500. En el presente caso, se encuentra plenamente acreditado que el Recurrente no utilizó los datos de los pensionables para la prestación de los servicios de asesoría previsional, sino que para un fin ilícito cual era adulterar certificados de oferta “Copia” de modo tal que aparecieran como “Originales” y con ello acelerar el trámite del cierre de pensión, en contravención a las disposiciones de la Norma de Carácter General N° 218 y a lo dispuesto en el Libro III, Título II, Letras E, F, G y M del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones.

De acuerdo a lo expuesto, no cabe sino reiterar que resulta inatendible la circunstancia de que los clientes del Recurrente lo hubieran autorizado para hacer uso de sus datos personales, atendido que el Recurrente hizo un uso de esos datos para fines ilícitos en contravención a una regulación específica que consta en la NCG N° 218 y en el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones.

En este sentido, se observa que el uso que el Recurrente dio a los datos obtenidos tuvo como única intención infringir la norma deliberadamente, generando a partir de un certificado “Copia”, uno adulterado para que apareciera como “Original”.

Finalmente, se debe hacer presente que el acápite VIII.1 de la Resolución recurrida, señala en lo que a este punto interesa, que “*Sin embargo, en relación a los 1.210 casos de afiliados asesorados por otros intermediarios, haciendo uso no autorizado de sus datos personales, sólo se considerará para efectos de la sanción que se impone por esta Resolución, la cantidad de 882 casos, que corresponden a aquellos versión “Copia Adulterada” posteriores al 1 de mayo de 2015, en atención a lo dispuesto en el artículo 33 del D.L. N° 3538, según su texto vigente*”.

anterior al 15 de enero de 2018”.

III.4.2. Marco fáctico y jurídico de la conducta sancionada en el cargo del numeral 2.

Sobre el particular, consta que estos Servicios han sancionado mediante la Resolución Recurrida al señor Orrego por las infracciones a lo dispuesto por los incisos once y doce del artículo 61 bis del D. L. N° 3.500 de 1980 y la Norma de Carácter General N° 221 de la CMF y 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 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, y en el Libro III, Título II, Letra M, del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980.

Al respecto, las alegaciones efectuadas en relación con la fiscalización del sistema SCOMP, no logran desacreditar el hecho que el Recurrente ha incurrido en las conductas que le fueron imputadas y finalmente sancionadas, como además se analiza en los numerales siguientes.

III.4.3. Descargos respecto de la conducta sancionada en el numeral 2.

III.4.3.1 Aceptación de la oferta y selección de modalidad la realiza el afiliado consultante y no puede hacerlo el Recurrente.

Como se ha señalado en la Resolución Recurrida, dentro de las obligaciones que corresponden al Recurrente en su rol de asesor previsional, se encuentra la de asistir a sus clientes en las gestiones que siguen a la emisión de ofertas de pensión, obligaciones que incluyen la selección de modalidad de pensión y la aceptación de ofertas. Al efecto, consta que el Recurrente reconoció que buscando agilizar el proceso de cierre de pensión de sus clientes, elaboró certificados de ofertas adulterados con el fin de utilizarlos en los trámites relativos a sus clientes.

Al efecto, cabe considerar que el número 7 de la Sección IV de la NCG N° 218 y el Libro III, Título II, Letra E, Capítulo VII del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, establecen expresamente que el único documento válido para acreditar la recepción de información del sistema, que será remitido al domicilio del consultante y considerado válido para efectuar la aceptación de ofertas y selección de modalidad, es el Certificado Original.

En consecuencia, y en consideración a que el Recurrente participó en procesos de pensión de sus clientes, no cabe sino descartar las alegaciones reiteradas por el Recurrente en este sentido pues, como consta en el presente procedimiento administrativo, éste reconoció expresamente haber modificado los Certificados de Oferta SCOMP para generar la versión “Copia adulterada” para los procesos de pensión relativos a sus clientes y a otros partícipes que se los solicitaron.

III.4.3.2. Falta de fiscalización y control del Sistema

SCOMP no atribuible al Recurrente, no obstante el reproche de la conducta.

El recurso reitera las argumentaciones expuestas en los descargos formulados ante el Oficio de Cargos, señalando que el inciso dieciséis del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500 impone a la autoridad y al sistema SCOMP niveles mínimos de seguridad necesarios para un sistema comprometido y administrado por AFP y aseguradoras, sosteniendo que la modificación es tan burda que resulta insólito que no se hayan puesto los resguardos mínimos. Al efecto, cita la página web de SCOMP sección "Seguridad del Sistema" para indicar que no ve razones para que no se impongan responsabilidades derivadas de dichos incumplimientos y solamente se sancione a los más débiles y prescindibles como lo es el Investigado.

Respecto de los argumentos del Recurrente, se observa que éste nuevamente se refiere en esta materia a los mecanismos de control de seguridad del sistema SCOMP. Al efecto, cabe considerar que dichos mecanismos no constituyen materia de las infracciones por las cuales el Recurrente fue finalmente sancionado y, por lo tanto, carecen de pertinencia en lo que atañe al recurso interpuesto.

En efecto, independiente de la idoneidad de los mecanismos de seguridad de los Certificados por parte de SCOMP, ello en nada desvirtúa el hecho de que, como fue acreditado en los presentes autos, el Recurrente no resguardó la privacidad de los datos personales y usó de manera no autorizada los referidos datos, respecto de a lo menos 20 de sus clientes y 1.210 afiliados asesorados por otros intermediarios.

III.4.3.3. Burda adulteración no obstante su reproche

En esta parte, se constataron infracciones graves, sobre la base de la existencia de un importante número de asesores previsionales que participaron en cierres de pensión que no contaban con la documentación original, para efectos de acelerar el proceso de aceptación de oferta de monto de pensión, conducta que, además de constituir infracciones a normas expresas, a juicio de la CMF y SP compromete la integridad, confianza y funcionamiento del sistema previsional, siendo asimismo una conducta reiterada del Recurrente.

Por otra parte, según se acredita en los presentes autos, el Recurrente utilizó para los trámites de aceptación de ofertas de sus clientes, un documento que no es el que establece expresamente la NCG N° 218 y el Libro III, Título II, Letras E, F, G y M del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, que además se trataba de un documento adulterado por él.

De tal modo, el contenido del documento no es un antecedente que permita desacreditar las infracciones que han sido imputadas en la Resolución Recurrída, por cuanto la conducta reprochada, acreditada en el presente procedimiento, se refiere al uso no autorizado de información de los pensionables y a la utilización de certificados "Copia Adulterada".

III.4.3.4. Objeto de la modificación era solamente apurar el trámite de pensión y en ningún caso defraudar al afiliado.

En primer término, cabe reiterar en relación con esta argumentación del Recurrente, que estos Servicios no se han pronunciado sobre la existencia de perjuicios a los afiliados, materia que en su caso, deberá ser resuelta por las instancias pertinentes.

En efecto, los cargos contenidos en el Oficio Reservado UI-IF N° 001/2018 de fecha 12 de octubre de 2018, se refieren a no resguardar y usar de forma no autorizada los datos de 20 de sus clientes y 1210 afiliados asesorados por otros asesores y agentes, al adulterar certificados de oferta SCOMP “Copia” para que parecieran “Originales”. Así, en el proceso de confección de tales certificados, el Recurrente utilizó los datos personales de los pensionables para generar un certificado de ofertas versión “Copia Adulterada” cuya utilización constituía una clara contravención a la normativa vigente.

Establecido lo anterior, tal como se indica en la Resolución Recurrída, el Recurrente no resguardó la privacidad de la información que manejaba en el contexto de la asesoría previsional prestada a sus clientes e hizo uso no autorizado de dichos antecedentes y aquellos relativos a 1210 afiliados clientes de otros intermediarios. Todo ello con el fin de elaborar Certificados de Ofertas SCOMP versión “Copia Adulterada”, **con el propósito de adelantar el proceso de aceptación de oferta y selección de modalidad de pensión, y con ello poder asegurar el cierre del negocio y el consecuente beneficio económico de ello, correspondiente a la comisión.**

Por otra parte, consta que el Recurrente ha sido también sancionado por efectuar, a lo menos 20 casos, la aceptación de oferta y selección de modalidad de pensión sin la utilización de Certificados de Ofertas SCOMP Originales.

Al efecto, consta que la NCG N° 218 de la CMF y el Libro III, Título II, Letra E, Capítulo VII del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones del DL 3.500 de 1980, disponen que el Certificado de Ofertas “Original” es el único documento válido a utilizar en los trámites de cierre de pensión, estableciendo entre otras materias que sólo con dicho documento el consultante acredita la recepción de la información del sistema SCOMP, y que éste es el certificado remitido por correo certificado al domicilio del afiliado. Asimismo, se establece que en caso de extravío, pérdida o destrucción del Certificado de Ofertas “Original”, o en caso de devolución de correo, después de 8 días hábiles de ingresada la consulta, el afiliado podrá solicitar a la AFP de origen un duplicado de dicho Certificado, el que podrá ser utilizado para efectos de la aceptación de oferta y selección de modalidad de pensión.

De tal modo, como se aprecia, el reproche formulado en la Resolución Recurrída se refiere, en el segundo cargo específicamente al uso de certificados no originales para el cierre de pensión, lo que se encuentra plenamente acreditado en el presente procedimiento.

Por tanto, no fue objeto del presente procedimiento y por

tanto de la Resolución Recurrida pronunciarse sobre eventuales perjuicios a los afiliados, sino que, como ya se ha reiterado, la investigación de infracciones administrativas dadas por el uso de documentación en contravención directa de la normativa vigente.

III.4.3.5. Rebaja de la sanción conforme al artículo

58 ley 21.000.

En relación con lo señalado por el Recurso, se solicita una rebaja del 80% de la multa de 1900UF impuesta al Recurrente.

Al efecto cabe considerar que según consta de lo expuesto en los puntos VIII.3 y VIII.4 de la Resolución Recurrida, estos Servicios han ponderado la colaboración prestada por el Recurrente, estableciendo un beneficio equivalente a una rebaja del 40% de la multa a aplicar, y por tanto una sanción de 1140 UF, lo que corresponde a la mitad del máximo que permite la ley.

Para determinar dicho porcentaje, se consideró efectivamente la colaboración prestada por el Recurrente dentro del procedimiento, señalando que asimismo era pertinente observar que: *“el Investigado habría proporcionado antecedentes con fecha 22 de julio de 2018, es decir, después de haberse practicado una gran cantidad de diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos que fueron de su conocimiento”*.

De tal manera, como es posible apreciar, la rebaja de la sanción conforme a las facultades establecidas en el artículo 58 del D.L. N° 3538 de 1980 ha sido considerada en la Resolución Recurrida, conforme a los fundamentos que debidamente expone el referido acto administrativo.

En todo caso, debe considerarse que el monto de la multa aplicada de UF 1.140, 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 6.032,67, y que el reclamante no ha aportado antecedentes que desvirtúen dicha suma.

Por tales razones, y en atención a que el Recurrente no ha aportado antecedentes que permitan modificar la apreciación que se tuvo al momento de determinar la rebaja a aplicar por la colaboración prestada, no cabe sino rechazar lo solicitado en este punto.

III.5. No se concretaron ni ponderaron las pruebas de descargo solicitadas por la defensa.

En relación con esta alegación del recurso interpuesto, sólo cabe hacer presente que para la dictación de la Resolución Recurrida se ponderaron todos los elementos agregados al expediente formado en el procedimiento administrativo sancionador seguido respecto del Recurrente. En particular, los antecedentes señalados se encuentran mencionados en los puntos II.2.8 y II.2.9 de la Resolución Recurrida.

IV. 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° 1.906 y SP N° 28, 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° 1.906 y SP N° 28 de 2019, manteniendo la sanción de multa de UF 1140 y de cancelación de la inscripción en el Registro de Asesores Previsionales aplicada al señor Andrés Orrego Arriagada, RUT N° 13.198.515-0.

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 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