

**REF.: RESUELVE REPOSICIÓN DE ADMINISTRADORA
FEN CAPITAL S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN
EXENTA N°558 DE FECHA 16 DE ENERO DE 2020.**

SANTIAGO, 6 DE FEBRERO DE 2020

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1303

VISTOS:

1. Lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República; en los artículos 3°, 4° y 28 del Decreto Ley N°3538, según su texto vigente hasta el 15 de enero de 2018; en los artículos 3° N°6, 5°, 20 N°4, 52 y 69 del Decreto Ley N°3538 de 1980, que Crea la Comisión para el Mercado Financiero (“DL N°3538”); 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°3100 de 1 de enero de 2019; en el Decreto Supremo N°1207 del Ministerio de Hacienda del año 2017; y, en el Decreto Supremo N°437 del Ministerio de Hacienda del año 2018.

2. Lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 18.045; en los artículos 90 y 94 de la Ley que Regula la Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales, contenida en el artículo primero de la Ley N° 20.712; y en el punto 2.1.2 de la Norma de Carácter General N° 364;

3. Lo dispuesto en la letra i) de la Norma de Carácter General N° 426 de 2018;

CONSIDERANDO:

1. Que, esta Comisión para el Mercado Financiero (“Comisión” o “CMF”), mediante Resolución Exenta N°558 de fecha 16 de enero de 2020 (“Resolución Sancionatoria”), impuso una sanción de **multa de UF 300 a Administradora Fen Capital S.A.** (“Fen Capital”, “Administradora” o “Recurrente”), por las siguientes infracciones:

No haber remitido la Información Continua que dicha entidad se encuentra obligada a enviar a la CMF en razón de lo dispuesto en la Norma de Carácter General N° 364, según la forma y plazos establecidos en el punto 2.1.2 de la mencionada Norma, que debió ser enviada dentro de los 5 primeros días hábiles de los tres meses siguientes al periodo que informa, respecto de los siguientes periodos:

a) Información Continua correspondiente al periodo de junio de 2017, que debió ser enviada a más tardar con fecha 6 de octubre de 2017 y que a la fecha de la Resolución Exenta N°558 no había sido remitida a la CMF.

b) Información Continua correspondiente al periodo de septiembre de 2017, que debió ser enviada a más tardar con fecha 8 de enero de 2018 y que a la fecha de la Resolución Exenta N°558 no había sido remitida a la CMF.

c) Información Continua correspondiente al periodo de diciembre de 2017, que debió ser enviada a más tardar con fecha 6 de abril de 2018 y que no fue remitida a la CMF en la forma y plazos establecidos en el punto 2.1.2 de la Norma de Carácter General N° 364.

d) Información Continua correspondiente al periodo de marzo de 2018, que debió ser enviada a más tardar con fecha 9 de julio de 2018 y que no fue remitida a la CMF en la forma y plazos establecidos en el punto 2.1.2 de la Norma de Carácter General N° 364.

e) Información Continua correspondiente al periodo de junio de 2018, que debió ser enviada a más tardar con fecha 5 de octubre de 2018 y que no fue remitida a la CMF en la forma y plazos establecidos en el punto 2.1.2 de la Norma de Carácter General N° 364.

2. Que, en lo atinente, la Resolución Exenta N°558 puso término al Procedimiento Sancionatorio Simplificado iniciado mediante Oficio Reservado UI N°239 de fecha 6 de marzo de 2019, a través del cual se remitió requerimiento de procedimiento simplificado.

3. Que, mediante presentación recibida por esta Comisión con fecha 28 de enero de 2020, el señor José Ignacio Marín Fonseca, en representación de la Administradora, interpuso recurso de reposición (en adelante, "Reposición") en contra de la referida Resolución Sancionatoria, solicitando se practiquen correctamente las diligencias requeridas, se sustituya la sanción de multa por la de censura; y en subsidio, se reconsidere el monto de la multa interpuesta.

I. FUNDAMENTOS DE LA REPOSICIÓN.

En primer término, cabe precisar que la Recurrente no aportó antecedentes a su escrito de Reposición, ni tampoco lo sustenta en hechos que no son aquéllos que se tuvieron por acreditados en la Resolución Sancionatoria objeto de este recurso.

Seguidamente, la Recurrente fundamenta su escrito de Reposición en las siguientes alegaciones:

I.1. Diligencia probatoria ejecutada de manera incorrecta.

A este respecto, la Recurrente sostiene que, durante el procedimiento sancionatorio se ofrecieron una serie de pruebas, dentro de las cuales se solicitó que se llevaran a cabo diligencias de búsqueda en la base de datos de la CMF, tanto del SEIL como del portal ciudadanos, así como también en las casillas de correo electrónico indicadas por la recurrente a lo largo del procedimiento administrativo.

Al respecto, indica que no se llevó a cabo la búsqueda en las bases de datos de este Servicio de los correos electrónicos remitidos por la casilla “jmarin@fenventures.com”, toda vez que la diligencia se llevó a cabo filtrando por la casilla de correo “@fventures.com”, y no “@fenventures.com” como fue solicitado.

Agrega que, habiéndose decretado estas diligencias a petición de la recurrente, y no habiéndose practicado de acuerdo a lo solicitado por ésta, se ha causado un grave perjuicio en los medios de prueba que tendría de cara a la dictación de la sentencia de autos, más aun constando en autos copias de correos electrónicos acompañados por la defensa de la Administradora dentro de la prueba documental, en la cual consta que existen correos electrónicos enviados desde la casilla “@fenventures.com”.

I.2. Circunstancias a considerar para efectos de la determinación del rango y del monto específico de la multa impuesta por parte de la CMF señaladas en el artículo 38 del DL N°3538.

Sobre el particular, la recurrente señala que se deben tener en consideración variadas circunstancias indicadas en el mencionado precepto legal, estimando la recurrente, y tal como se indicó a lo largo del procedimiento administrativo, que:

En primer lugar, la conducta sancionada no reviste mayor gravedad, por cuanto la CMF ha tenido a su disposición la Información Continua correspondiente a los períodos finalizados al 31 de diciembre de 2017, al 9 de julio de 2018 y al 5 de octubre de 2018, que si bien no fue enviada a través del formato establecido en la Norma de Carácter General N° 364, si fue enviada y estuvo a disposición de este Servicio.

Por otro lado, señala que la Administradora no ha tenido ningún beneficio económico con motivo de la infracción.

Que no se ha causado daño al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados toda vez que la CMF ha contado con toda la información necesaria a fin de tomar decisiones.

También señala que la participación de la Administradora, en calidad de infractora, ha sido parcial, habiendo demostrado su intención de cumplir con las obligaciones, al enviar la información por medios alternativos.

Sostiene que la recurrente no ha sido sancionada previamente por la CMF.

Respecto de la capacidad económica, señala que esta CMF ha establecido una multa que asciende a la mitad del patrimonio neto de la Administradora, lo que a su criterio resulta del todo desproporcionado, teniendo en cuenta todas las circunstancias indicadas en el procedimiento administrativo.

Indica que no han existido sanciones previas por este Servicio por las mismas circunstancias y,

Finalmente, sostiene que es evidente que la Administradora ha colaborado durante todo el tiempo que ha durado la investigación, a fin de esclarecer y dar cuenta de las responsabilidades que al efecto pudieren existir.

I.3. Circunstancias a considerar a fin de determinar la sanción aplicable en el contexto de un procedimiento sancionatorio simplificado según lo señalado en el artículo 54 del DL N°3538.

En este punto, la recurrente expresa que se deberá tener en consideración el hecho de haber subsanado los incumplimientos detectados, en lo cual la Administradora se encuentra trabajando, así como también, y muy especialmente, que el supuesto infractor haya sido sancionado por la CMF, lo cual no ha ocurrido, razón por la cual la recurrente estima que la sanción es desproporcionada.

II. ANÁLISIS DE LA REPOSICIÓN.

La Recurrente no aportó nuevos antecedentes que logren desvirtuar lo razonado en la Resolución Sancionatoria recurrida. Por el contrario, nuevamente reconoce los hechos que fundaron la formulación de cargos, es decir, que no fue enviada la información continua correspondiente a los periodos de junio, septiembre y diciembre del año 2017, así como también la referida a marzo y junio del año 2018, de la forma descrita y dispuesta por la Norma de Carácter General N° 364. Al respecto, corresponde señalar lo siguiente:

II.1. En cuanto a la diligencia probatoria ejecutada de manera incorrecta.

Al respecto, se hace presente que el objeto de la referida diligencia probatoria era acreditar que la información correspondiente a los periodos de marzo y junio de 2018 se había remitido a la casilla de correo electrónico "noresponder@cmfchile.cl". Corresponde tener presente que la circunstancia anterior fue acreditada mediante prueba documental (fojas 56 y siguientes del expediente administrativo) y mediante prueba testimonial como consta en el acta de la declaración de don José Ignacio Marín Fonseca (fojas 84 del expediente administrativo).

No obstante lo anteriormente señalado, es necesario reiterar que no pudo acreditarse el ingreso de la información en los términos requeridos por la Norma de Carácter General N° 364, toda vez que la única forma de remitir a este Servicio la Información Continua requerida, y por lo tanto, el debido cumplimiento de la obligación dispuesta en la Norma, es por medio de la plataforma SEIL, y dentro de los plazos establecidos, no existiendo en la mencionada normativa ninguna excepción o medio alternativo de cumplimiento. Ello consta expresamente en el punto 2.1.2 de la Norma de Carácter General N° 364, que dispone: *“Las entidades que, conforme a lo establecido en el artículo 90 de la ley N° 20.712, pueden administrar fondos de inversión privados, deberán remitir, mediante el envío a través del módulo SEIL (Sistema de Envío de Información en Línea) del sitio Web de esta Superintendencia y conforme a la Ficha Técnica correspondiente, la siguiente información por cada fondo administrado (...).”*

II.2. En cuanto a los elementos a considerar para la determinación de la sanción.

En relación a las circunstancias alegadas en la Reposición y referidas en el punto I.2 y I.3 de esta Resolución, éstas ya fueron consideradas por esta Comisión al momento de sancionar a la Administradora, constando en el punto V.5 de la resolución recurrida.

Al respecto, es menester señalar que la forma en que se aprecian dichos elementos corresponde a una facultad discrecional del Consejo de la CMF, debiendo este Servicio procurar por que la aplicación de la sanción resulte óptima para el cumplimiento de los fines que la ley le encomienda.

Atendido lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del DL N°3538, corresponde tener en especial consideración la capacidad económica de la entidad que, conforme a lo señalado en los estados financieros acompañados durante el procedimiento sancionatorio, demuestra una capacidad económica limitada, dado que mantiene un patrimonio acotado al incipiente ejercicio de la administración de fondos de inversión privada de terceros. Lo anterior será considerado por esta Comisión para la determinación de la sanción, sin perjuicio de lo resuelto sobre la gravedad de la infracción.

III.- CONCLUSIONES.

1. Que, como se ha explicado precedentemente, esta Comisión considera que la reposición no aporta nuevos elementos que justifiquen modificar la Resolución Exenta N°558 de fecha 16 de enero de 2020. No obstante lo anterior, en consideración de las argumentaciones dadas por la recurrente y en razón de un nuevo estudio de los antecedentes, atendiendo a consideraciones de mérito, oportunidad y conveniencia de los actos y resoluciones que emite este Servicio, se considera adecuado revisar el monto de la sanción impuesta.

2. Que, en virtud de todo lo anterior, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero revisó los antecedentes y en Sesión Ordinaria N°169, de fecha 6 de febrero de 2020, con la asistencia de su Presidente (S) don Christian Larraín Pizarro y de los Comisionados doña Rosario Celedón Förster y don Mauricio Larraín Errázuriz, se pronunció sobre la reposición interpuesta por Administradora Fen Capital S.A.

EL CONSEJO DE LA COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO, POR LA UNANIMIDAD DE LOS COMISIONADOS CHRISTIAN LARRAÍN PIZARRO, ROSARIO CELEDÓN FÖRSTER Y MAURICIO LARRAÍN ERRÁZURIZ, RESUELVE:

1. Acoger el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N°558 de 2020, reemplazando la sanción de multa impuesta de UF 300 por la de **multa de UF 200 a Administradora Fen Capital S.A.**

2. Remítase a la persona antes individualizada y a don Luis Fernando Carvalho Marín, copia de la presente Resolución, para su notificación y cumplimiento.

3. El pago de la multa cursada mediante la Resolución Exenta N°558 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.

06-02-2020

X 

PRESIDENTE

Firmado por: Christian Eduardo Larrain Pizarro

06-02-2020

X 

COMISIONADO

Firmado por: Mauricio Larrain Errazuriz

X 

COMISIONADO

Firmado por: Rosario Celedon Forster

COMISION PARA EL MERCADO FINANCIERO

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