

C.A. de Santiago

Santiago, veintinueve de febrero de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que don Gustavo Parraguez Gamboa, abogado en representación convencional de Administradora de Fondos de Pensiones Cumprum S.A. domiciliados ambos en calle Joaquín Montero N° 3000, oficina 201 de la comuna de Vitacura deduce reclamo conforme al artículo 18 del DFL N° 101 del Ministerio del Trabajo, en contra de la Resolución N° 53 de 16 de febrero de 2023, dictada por la Superintendencia de Pensiones, representada legalmente por don Osvaldo Macías Muñoz, ambos con domicilio en Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 1448, piso 1 local 8 de Santiago que resolvió el procedimiento sancionatorio iniciado por oficio Reservado N° 13.748 de 18 de julio de 2022 y que impuso a su parte una multa de UF 1400, resolución que fue ratificada por la Resolución N° 70 de la Superintendencia de Pensiones de 4 de abril de 2023 que rechazó en todas sus partes el recurso de reposición administrativo incoado.

Solicita conforme a los argumentos que expone que dicha resolución sea declarada ilegal, dejándose sin efecto, desestimándose los cargos imputados y eliminando la sanción impuesta o, en subsidio que la sanción sea remplazada por otra de menor entidad.

Se señalan los diversos antecedentes tanto en relación con la AFP misma como con el proceso sancionatorio. Alude al período de pandemia, a los problemas sociales que vivió el país lo que implicó un cambio drástico en la forma de trabajo, tales como reducciones de trabajo, modalidades telemáticas y dificultades generales en la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVXMPCTB

coordinación de equipos por lo que hubo que pasar por un período de adaptación lo que impactó fuertemente en la industria y en el mercado general.

En lo puntual sostiene que por oficio reservado N° 13.748 de 18 de julio de 2022 se formularon a su parte 12 cargos que fueron agrupados en tres y que luego fueron desacumulados tramitándose por cuerdas separadas.

Explica que esta reclamación se refiere precisamente a la Resolución N° 53 ya individualizada que en definitiva aplicó una multa de 1400 UF por los cargos N° 7°, 8°, 9° y 10° Rol C-3 (iii) 2022, la que fue ratificada por la Resolución N° 70.

Enseguida se refiere a la ilegalidad que denuncia para cada uno de los cargos formulados, conforme a lo cual solicita que la sanción sea dejada sin efecto, los cuales serán analizados en los considerandos posteriores.

En subsidio, alude a una infracción al principio de proporcionalidad.

En particular, afirma que AFP Cuprum fue sancionada por los cargos N° 7° y 8° con prescindencia de concurrir a su respecto una serie de hechos que justificaron su actuar, y que, en definitiva, desvirtúan la presunción de culpabilidad propia de la culpa infraccional. Por otro lado, se explicó también que existen diversos antecedentes que fueron improcedentemente omitidos por el organismo regulador —y que debieron haber sido ponderados en la resolución impugnada—, pues dejan en evidencia el bajo reproche subjetivo atribuible a esta Administradora en los cargos N° 9 y 10°.

En subsidio de lo anterior, y para el evento en que se estime que AFP Cuprum es efectivamente merecedora de una sanción, se



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

alegó que la multa equivalente a UF 1.400 impuesta en la resolución reclamada infringe el principio de proporcionalidad, por cuanto la decisión de la Superintendencia de Pensiones desatiende múltiples antecedentes que inciden directamente en el *quantum* de la sanción, en favor de su representada.

Finalmente dice que todas las ilegalidades denunciadas constituyen graves infracciones de ley que incidieron sustancialmente en la sanción aplicada, toda vez que definieron la decisión en un sentido diverso a aquel en que se hubiera pronunciado, de no mediar las denunciadas infracciones. En consecuencia, solicita que se declare que se han cometido las ilegalidades referidas, y se deje sin efecto la multa impuesta; o, en subsidio, para el evento en que se determine que únicamente concurren los vicios en la determinación concreta de la multa, deberá reducir considerablemente su cuantía, ajustándose a los estándares que un Estado de Derecho exige.

Segundo: Que informa el reclamo don Luis Felipe Bopp Espinoza, abogado del departamento de Cumplimiento de la Fiscalía de la Superintendencia de Pensiones y en su representación solicitando el rechazo del reclamo efectuado.

Alude, al igual que el reclamante al proceso sancionatorio que se inició en contra de Cuprum S.A., refiriéndose luego en particular a cada uno de los cargos efectuados, materia que también será abordada en los considerandos que siguen.

Posteriormente señala que la Resolución N°53, de 16 de febrero de 2023, fue dictada con completo apego a los principios del derecho administrativo sancionador, entre ellos el principio de razonabilidad y el de proporcionalidad, desarrollando punto por punto las circunstancias para la determinación de la sanción aplicada a la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVXMPCTB

Administradora, la cual fue desglosada cargo por cargo para una mejor comprensión de la actora, así como el análisis pormenorizado de los cargos y descargos, por lo tanto, dice que se podrá verificar que la Resolución N°53, de 16 de febrero de 2023, es una Resolución que ha sido debidamente motivada y razonada.

Por ello señala que, conforme lo establecido en el D.L. N°3.500, y al D.F.L. N°101, la Superintendencia ejerció la potestad sancionatoria otorgada por la ley, procurando que las sanciones de multa aplicadas a A.F.P. Cuprum S.A de tan solo: UF 200 (doscientas unidades de fomento) para el cargo N°7, UF 200 (doscientas unidades de fomento) para el cargo N°8, UF 800 (ochocientas unidades de fomento) para el cargo N°9 y UF 200 (doscientas unidades de fomento) para el cargo N°10, resultasen óptimas para velar por el correcto funcionamiento del Sistema de Pensiones. En este contexto, señala que la fijación de la multa y su *quantum* es una atribución discrecional de ese Organismo, lo cual llevó a cabo en la Resolución Sancionatoria considerando las circunstancias que rodearon dicha instancia administrativa en los términos de la Resolución N°722, de 2022, de ese Organismo, ponderando todos los criterios orientadores que establece la citada disposición, las que resultan del todo proporcional atendido el rango normativo establecido por el D.L. N°3.500 de hasta UF 15.000; la naturaleza de las infracciones; y, la finalidad del ejercicio de la potestad sancionatoria, habiéndose considerado la gravedad del incumplimiento, su riesgo o daño al Sistema o a su reputación, y la situación patrimonial del sancionado.

Concluye señalando que no existe ilegalidad en el actuar de ese órgano regulador, por lo que solicita que esta Corte se pronuncie



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

en el sentido de no rebajar las multas impuestas, las cuales han sido fijadas por la autoridad en el ámbito de su competencia y como ya se ha apuntado, se enmarca en lo dispuesto en la normativa ya citada.

En consecuencia, indica que el reclamo de ilegalidad intentado por A.F.P. Cuprum S.A. en contra de la Resolución N°53, de 16 de febrero de 2023, de esa Superintendencia de Pensiones, deberá ser rechazado en todas sus partes, con costas, debido a las consideraciones hechas valer.

Tercero: Que el reclamo deducido se asila en el artículo 18 del DFL N° 101 del Ministerio del Trabajo, que en lo pertinente dispone: *“Las resoluciones del Superintendente que impongan multas o la disolución de una administradora serán fundadas y se notificarán personalmente a su representante legal por intermedio de quien se desempeñe como Ministro de Fe de la Superintendencia o de un Notario Público.*

La Administradora afectada podrá reclamar de la resolución del Superintendente ante la Corte de Apelaciones que corresponda, recurso que deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la notificación referida en el inciso anterior.”.

Cuarto: Que previo a analizar cada una de las ilegalidades denunciadas, conviene precisar las siguientes circunstancias:

- a) El 18 de julio de 2022 la Superintendencia de Pensiones por oficio reservado N° 13.784 notificó a AFP Cuprum la apertura de un expediente de investigación en su contra bajo el rol 03-C-2022 formulándole 12 cargos.
- b) Por oficio Reservado N° 14.643 de 28 de julio de 2022 se separaron los doce cargos en tres expedientes.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

- c) La presente causa versa sobre el expediente C-3-(iii)-2022 referente a los cargos 7, 8, 9 y 10 que se refieren al deber de informar sobre participación en juntas de accionistas por parte de la AFP; sobre infracción al deber de informar la existencia de sociedades de personas relacionadas; sobre infracción a las normas que regulan los informes diarios de los fondos de pensiones; y sobre infracción al deber de informar sobre comisiones máximas de activos alternativos extranjeros.
- d) El 16 de febrero de 2023 se dictó la Resolución N° 53 por la cual se multó a la AFP Cuprum con UF 1400, de acuerdo al siguiente detalle 200 UF por cada uno de los cargos 7, 8 y 10 y; 800 UF por el cargo N° 9.
- e) La Resolución N° 53 fue confirmada por la Resolución N° 70 de 4 de abril de 2023 la cual rechazó el recurso de reposición interpuesto por la AFP.

I.- De las ilegalidades respecto del Cargo N° 7

Quinto: Que el cargo N° 7 consiste en omitir o incorporar información errónea en el informe de asistencia y participación en juntas de accionistas, tenedores de bonos y asambleas de aportantes de fondos de inversión en los meses de abril de 2020 y agosto de 2021. De esta forma se infringe lo dispuesto en el artículo 45 bis del DL 3500 de 1980 en relación con el artículo 155 y el Libro IV, Título IX Letra A, Capítulo III del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones.

En especial, el sustento fáctico de dicho cargo se funda en dos situaciones, ocurridas en los meses de abril de 2020 y agosto de 2021 en que AFP Cuprum entregó información incorrecta a la



Superintendencia en los informes de juntas de accionistas, tenedores de bonos y asambleas de aportantes de fondos de inversión que deben enviarse mensualmente, infringiendo el Compendio de Normas ya aludido.

Sexto: Que en lo que concierne a la situación de abril de 2020, la AFP participó en la junta ordinaria de accionistas de la empresa Compañía Sudamericana de Vapores, oportunidad en que se realizó la votación de directorio. Sostiene la AFP que el mandatario que concurrió en representación de la AFP tenía la instrucción de votar por la candidata María Cecilia Faccetti, pero que por error el voto quedó registrado en blanco, que ello se debió a la modalidad remota de la junta por efectos del Covid-19. Luego la AFP informó que el voto fue por la candidata ya referida, en circunstancias que el acta de la junta registró que se votó en blanco.

El segundo caso se verificó en agosto de 2021, la AFP participó en la junta de tenedores de bonos de la Sociedad Concesionaria Vespucio Norte S.A., pero por error operacional omitió incluir dicho evento en el informe de juntas y asambleas de ese mes de agosto enviada a la Superintendencia.

Cabe destacar aquí, que respecto de los hechos sobre los cuales se funda este cargo, la AFP los reconoce, pero sostiene que obedecieron a error, que se auto-denunció, que colaboró con la Superintendencia y que reparó los errores de forma inmediata.

Séptimo: Que la ilegalidad que Cuprum acusa en este caso consiste en una infracción al principio de culpabilidad consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República, para lo cual cita doctrina y jurisprudencia.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

Afirma, que la Superintendencia le imputa una conducta negligente, para lo cual acude al concepto de “culpa infraccional” para decir que la culpa de la AFP estaría comprobada y que para esa culpa bastaría, según la Superintendencia, acreditar la infracción o mera inobservancia de la norma para darla por establecida, en circunstancias que puede haber hechos que excusen o justifiquen el actuar del presunto infractor y que demuestren su diligencia. Estima que su parte actuó permanentemente bajo el legítimo y fundado convencimiento de estar procediendo de buena fe y con apego a un estándar de comportamiento empresarial legal, concienzudo y exigente, refiere que se trata de sucesos aislados e incoherentes con sus políticas internas. Añade que se trató de errores operacionales originados en los cambios de circunstancias y condiciones en las que se desarrollaban las actividades, en donde las juntas y asambleas pasaron de ser presenciales a formato de videoconferencia por la pandemia. Indica que se auto-denunció, que enmendó las deficiencias, se complementó la información errónea y faltante y que tomó las medidas para evitar que ello se repitiera en el futuro.

Añade que también se infringe el principio de culpabilidad al vulnerar tratados internacionales vigentes en Chile citando al efecto los artículos 8.2.7 de la Convención Interamericana y 14.2.8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al imponerse una sanción sin demostrarse una conducta culposa o dolosa.

Octavo: Que sobre esta alegación la Superintendencia, refiere que la AFP no desconoce el hecho ni la norma que contempla la infracción, pero justifica su comportamiento en la buena fe, en los estándares de comportamiento empresarial legal, en la pandemia, en que se actuó por video conferencia. Sin embargo, sostiene la



recurrida, que era la AFP la que debía adjuntar alguna prueba que diera cuenta de la relación de causalidad entre los hechos que alega y la infracción, e indica que no se acompañó algún antecedente que diera cuenta que otros participantes tuvieron problemas para votar o que las instrucciones para hacerlo fueron poco claras o complejas. Se añade además que si la AFP hubiera adoptado las medidas que tomó *ex post* antes de la infracción, habría detectado que informó mal el voto de su parte.

Se indica también que en el segundo caso la AFP alude a un error operacional, e insiste nuevamente que se trata de conductas de la que es responsable por incumplir la obligación normativa de entregar los informes de juntas y asambleas fidedignos.

Agrega que no se puede minimizar las infracciones, pues las normas incumplidas persiguen asegurar un correcto funcionamiento del Sistema de Pensiones, afectando flujos de información desde los fiscalizados hacia el organismo de control, pues ello aumenta el riesgo de fraude.

De esta forma descarta la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo o de haber hecho una falsa aplicación de las normas, e indica que la resolución fue motivada, y fruto de un proceso investigativo ajustado al debido proceso, verificándose las infracciones cometidas tratándose en la especie de dos incumplimientos.

Noveno: Que el artículo 45 bis del DL 3500 señala, en lo que interesa lo siguiente:

“Las Administradoras deberán concurrir a las juntas de accionistas de las sociedades señaladas en la letra g) del artículo 45, a las juntas de tenedores de bonos y a las asambleas de aportantes



de los Fondos de Inversión señalados en la letra h) del artículo 45, cuyas acciones, bonos o cuotas hayan sido adquiridos con recursos del Fondo respectivo, representadas por mandatarios designados por su directorio, no pudiendo dichos mandatarios actuar con otras facultades que las que se les hubieran conferido. En tales juntas y asambleas deberán pronunciarse siempre respecto de los acuerdos que se adopten, dejando constancia de sus votos en las actas correspondientes. Las contravenciones de las Administradoras a estas disposiciones serán sancionadas en la forma prescrita en el número 8 del artículo 94.”

El artículo 155 por su parte, establece una serie de obligaciones referentes a la votación de las Administradoras en el directorio de las sociedades cuyas acciones hayan sido adquiridas con recursos de los fondos de pensiones.

Por su parte el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones en su Libro IV, Título IX Letra A, Capítulo III regula la manera y oportunidad de informar todo lo relativo a la asistencia y participación en juntas y asambleas.

Décimo: Que como se puede ver, no existe cuestionamiento por parte de la reclamante en cuanto a la obligación legal que le asiste de informar al órgano regulador, esto es, a la Superintendencia de Pensiones, de la votación que efectuó en la elección de directorio de la que participó respecto de la Compañía Sudamericana de Vapores, ni tampoco de su participación en la junta de tenedores de bonos de la Sociedad Concesionaria Vespucio Norte S.A.

Tampoco existe discusión que en el primer caso comunicó una votación distinta a la realmente registrada y que, en el segundo caso



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

simplemente omitió informar su asistencia a la junta de tenedores de bonos ya aludida.

Pues bien, existe entonces coincidencia entre la conducta reprochada y su contraposición a la ley que regula estas actividades, versando la controversia en la existencia de culpa, ya que por una parte la reclamante indica que estuvo justificado su comportamiento por razones de pandemia, de cambio en la forma de operar y en simples yerros operacionales todo lo cual aúna con la buena fe.

Sobre el particular, la circunstancia constatada por el órgano regulador de un comportamiento contrario al que dispone la ley, hace presumir que hubo culpa del administrado siendo entonces de su carga justificar su comportamiento de forma tal que amerite concluir que en realidad era factible el yerro en que incurrió permitiendo liberarse de la sanción. Sin embargo, nada de ello ha ocurrido acá, pues las alegaciones que hace la AFP solo pasan a ser simples afirmaciones que de aceptarse permitirían validar cualquier error o conducta transgresora durante el tiempo de pandemia.

En efecto, y tal como sostiene la Superintendencia, se echa en falta una explicación de por qué, en el primer caso, el mandatario de la AFP pudo –justificadamente- equivocarse al emitir su voto, así se desconoce cómo se implementó el mecanismos de votaciones, si éste fue engorroso, si los demás votantes también cometieron errores o qué pudo conducir a que la intención del mandatario quedara erróneamente plasmada en el acta, más nada de ello se explica por la AFP. A su vez, en el segundo caso, tampoco hay una explicación satisfactoria de por qué no se remitió la información a la Superintendencia ni cómo pudo ello influir la situación de pandemia.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

Dentro de esta óptica, se evidencia una falta de control en actividades relevantes de la AFP, por cuanto debemos recordar que por ejemplo en la elección del directorio las AFP están sujetas a una serie de normas según se señala en el artículo 155 del DL 3500, e incluso hay personas por las que no pueden votar, según detalla el mismo precepto, por lo que una infracción como la verificada es del todo trascendente para la regulación de la actividad.

En conclusión, no se divisa una infracción al debido proceso o una sanción por responsabilidad objetiva, pudiendo concluirse con nitidez que simplemente el error en que se incurrió en ambos casos obedeció a una conducta culposa de la AFP que no logró justificarse y ello conduce a rechazar este primer capítulo de ilegalidad.

II.- De las ilegalidades del Cargo N° 8

Undécimo: El cargo N° 8 consiste en omitir o informar erróneamente una serie de sociedades en el Archivo de Personas Relacionadas, infringiendo con ello el Libro IV, Título X, Letra A del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, respecto de los párrafos 1, 2 y 5 del Título XIV del Decreto Ley 3500, de 1980.

En lo fáctico, se señala que en el marco de una fiscalización se identificaron sociedades con participación de personas relacionadas a la AFP que no fueron registradas en el correspondiente Archivo RI. La AFP reconoce que las sociedades omitidas efectivamente debían ser informadas en el respectivo archivo.

Duodécimo: Como se señaló, la AFP reconoce que no informó las sociedades con participación de personas relacionadas que individualizó la Superintendencia, e indica que con un ánimo de colaboración informó el listado de sociedades que involuntariamente omitió en el referido Archivo RI, corrigiéndolo, agrega que tomó



contacto con cada una de las personas relacionadas a las sociedades omitidas o incorporadas incorrectamente, y refiere que la gran mayoría de los casos advertidos corresponden a sociedades inactivas, razón por la cual sus socios olvidaron informarlas debidamente.

Enseguida añade que adoptó una serie de medidas, que detalla, para evitar escenarios similares en el futuro, e indica que ha hecho todo lo que está a su alcance para obtener el debido cumplimiento de la norma, pero lamentablemente le es imposible asegurar la ausencia absoluta de omisiones en que pueden incurrir terceros.

En cuanto a la ilegalidad, sostiene que sancionarla viola el principio de responsabilidad personal como derivación del principio de culpabilidad, pues afirma que se pretende sancionarla por actos o conductas realizadas por terceros ajenos al proceso sancionatorio y que escapan a su ámbito de control, pues el deber de informar las sociedades en que participen constituye una obligación propia de las personas relacionadas a la Administradora, sean colaboradores o directores, correspondiéndole reunir la información declaradas por sus personas relacionadas y luego informarla a la Superintendencia, siendo el origen de la información la proporcionada por el relacionado.

Añade que también se infringe el principio de culpabilidad, reiterando aquí los argumentos que dio para el cargo anterior, aludiendo a la buena fe de su actuar, que se trata además de un hecho aislado que escapó de lo racionalmente previsto, que hizo todo lo que estaba a su alcance para cumplir con su obligación, que



colaboró con la Superintendencia y que nada de ello fue ponderado por ésta.

Décimo tercero: Que sobre este reproche, la Superintendencia en su informe señala que la obligación de la AFP no se limita a solicitar y remitir la información que se le pide en cuanto a sus personas relacionadas sino que además tiene la obligación de actualizarla y revisarla. Añade que al remitir posteriormente la información correcta, simplemente cumplió con su deber, cuestión que hizo tardíamente y a requerimiento suyo, que además las medidas de control que adoptó después muestran que bien pudo haberlas adoptado con anterioridad. Añade que la confección del archivo es de su total y única responsabilidad, demostrándose que no tenía los controles adecuados para evitar este tipo de incidentes. Respecto a la vulneración al principio de responsabilidad personal desecha tal reproche pues indica que del tenor literal de la norma radica la obligación en las Administradoras de Fondos de Pensiones y no en los directores o colaboradores. Descarta también que se trate de un hecho aislado, pues las inconsistencias fueron bastantes. Finalmente señala que la resolución sancionatoria contiene un acabado análisis de todos los elementos que consideró el órgano fiscalizador para su emisión.

Décimo cuarto: Que la conducta que se imputa a Cuprum está relacionada con la normativa acerca del conflicto de intereses, pues a ella se refiere el Título XIV del Decreto Ley 3500 y, en lo puntual, las normas del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, en lo que nos convoca, prescribe: *“Las Administradoras de Fondos de Pensiones y las administradoras de cartera de recursos previsionales deberán remitir a esta Superintendencia el archivo RI mediante*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

transmisión electrónica de datos, en forma íntegra y debidamente actualizado y revisado, según la periodicidad que se indica en el Capítulo XI de la presente letra”.

Décimo quinto: Nuevamente aquí Cuprum no discute los presupuestos fácticos en los cuales se sustenta la sanción, es decir, reconoce que no se incorporó en el archivo respectivo la información de sociedades de las personas relacionadas con la AFP, pero se escuda que muchas de esas sociedades estaban inactivas, que no se le puede sancionar por conductas de la que no es responsable.

Pues bien, se equivoca la reclamante al sostener que no tendría responsabilidad en la información. En efecto, la norma en comento específicamente pone de su cargo la obligación de informar la materia de que se trata al órgano regulador, pero no basta con requerirla a sus personas relacionadas como si debiera limitarse a aceptar lo que ellas den cuenta, sino que se le exige mucho más, pues debe actualizar la información y revisarla, cuestión que supone la implementación de medidas de control efectivo que permita a su vez a la Superintendencia ejercer el control sobre la normativa que regula el conflicto de intereses, tema crucial para la transparencia y fidelidad del sistema.

De esta forma, también debe desecharse este capítulo de ilegalidad ya que hay responsabilidad de Cuprum en el incumplimiento, no demostrándose tampoco una justificación en la omisión en que incurrió, pues la circunstancia que sus personas relacionadas no le hayan comunicado sobre la existencia de determinadas sociedades bajo la excusa de estar inactivas, solo demuestra poca acuciosidad en el cumplimiento de sus obligaciones



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

revelando exceso de confianza y dependencia de los terceros respecto de obligaciones propias.

III.- De las ilegalidades del cargo N° 9

Décimo sexto: Que el cargo N° 9 fue por incurrir en errores reiterados en la confección y envío de los Informes Diarios de los Fondos de Pensiones que administra, infringiéndose lo dispuesto en el Título VIII del Libro IV del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones que regula la confección y envío de los Informes Diarios en relación al artículo 94 del Decreto Ley 3500.

En lo fáctico se trata de 21 situaciones identificadas por la Superintendencia de Pensiones en que se detectó anomalías en la confección de los mencionados informes durante los años 2019 y 2020.

Décimo séptimo: La AFP sostiene al respecto que durante el año 2019 cambió el sistema de inversiones que utilizaba para sus operaciones migrando del sistema BACTrader hacia Aladdin y que ello provocó cambios que impactaron en la forma de trabajar, generando escenarios de adaptación durante ese año que fueron propicios para la comisión de errores humanos. Añade que a fines de 2019 y principios del año 2020 ocurrieron hechos de trascendencia nacional e internacional que implicó cambios en la forma de trabajo de los dependientes de la AFP. Alude a las restricciones de movilidad por la pandemia y por los problemas sociales que afectaron al país, de la transición a regímenes de teletrabajo todo lo que impactó fuertemente en que las funciones se desempeñaban permitiendo la razonable comisión de errores humanos.

Sostiene que no niega los hechos, que incluso en la mayoría de los casos se auto-denunció, añade que tampoco niega la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVXMPCTB

infracción a las reglas del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones pero dice que no actuó con el grado de culpa básica para ser “sancionada del todo o, al menos para ser sancionada con una pena que corresponda al *mínimum* de la arriesgada”.

Posteriormente explica en detalle cuáles fueron los errores cometidos y luego dice que se auto-denunció colaborando con la Superintendencia y entregando toda la información necesaria para el esclarecimiento de los sucesos tan pronto le fue solicitada. Refiere que de los 21 casos, en quince se auto-denunció y en los restantes seis, si bien la irregularidad fue inicialmente advertida por el organismo regulador, colaboró plenamente entregando todos los antecedentes que estuvieron a su disposición para explicar el evento. Agrega que no hubo perjuicio concreto para los afiliados ni para el sistema previsional o financiero en general, que si bien en muchos casos se tuvo que recalcular el valor cuota de los Fondos de Pensiones, en ninguno de los casos se generó perjuicio a los afiliados. Sostiene que en doce casos no se generó impacto en el valor cuota; que en ocho si bien hubo variación ello repercutió en menos de 0,5 UF para los afiliados, por lo que en aplicación de la normativa previsional no constituyen “casos involucrados” no siendo necesaria su regularización. Añade que solo en un caso efectivamente se produjo variación en el valor cuota de tal magnitud que se generaron casos involucrados, pero añade que cumplió con los protocolos y procedimientos establecidos en el Compendio respectivo para regularizar dichas situaciones de modo que el patrimonio fue debidamente reajustado. Dice que en todos los casos no hubo perjuicio económico directo para los afiliados. Pues los



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

errores en los saldos y conversiones cometidos fueron debidamente corregidos y reajustados en cumplimiento a la normativa previsional.

Enseguida alude al principio de culpabilidad, reiterando las alegaciones que ha hecho respecto de los cargos anteriores, añade que existe falsa aplicación de la norma del artículo 23 del Código Civil, al restringir de manera desfavorable la interpretación del principio de culpabilidad contenido en la Carta Política y en los Tratados Internacionales.

Décimo octavo: La Superintendencia al informar, refiere cada uno de los casos que permitieron formular el cargo que se atribuyó a la AFP, luego explica en detalle la normativa aplicable, las instrucciones impartidas para la confección y envío de informes diario, a saber, el llenado de formularios, los registros de saldos contables, información para medición de inversión indirecta, información para descuadraturas del valor cuota, para los movimientos diarios, entre otros.

Al respecto se señala, que los 21 casos detectados demuestra una evidente negligencia y debilidad en los procesos mantenidos por la AFP en la confección de la información remitida y de los procesos que posee para el ingreso de la información a sus propios sistemas, que se trata de reiteración ya que la AFP ya había sido sancionada por hechos similares sin que las sanciones hayan logrado su finalidad disuasiva, citando sanciones por Resolución N° 7 de 22 de enero de 2020; N° 17 de 17 de abril de 2018, N° 13 de 24 de enero de 2017 y N° 32, de 10 de mayo de 2016.

Explicó además, que si bien no hubo beneficio económico para la AFP, los hechos fundantes producen daño y riesgo al correcto funcionamiento del Sistema de Pensiones y a la fe pública ya que



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

parte medular del sistema radica en que las Administradoras de Fondos de Pensiones han sido autorizadas para administrar correctamente los Fondos de los afiliados y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece el DL 3500.

Añade que la AFP no contó con controles adecuados que evitaran los incumplimientos detectados, participando directamente en los hechos contravencionales. Descarta que la AFP haya prestado una especial colaboración más allá de remitir la información requerida o informar hechos contravencionales en los términos que la ley le obliga, sin asumir responsabilidad.

Explica que lo que pretende la AFP es que se normalice que los Informes Diarios contengan errores, atendiendo a la habitualidad y por eso se le aplicó la quinta multa en los últimos años. Hace presente la Superintendencia que el envío de los informes tiene por objeto determinar la correcta valoración de las inversiones y por consiguiente el valor cuota, pero además permite la fiscalización de las inversiones realizadas por la AFP. Explica que los informes deben enviarse antes de las 24 horas del día hábil siguiente a la fecha del informe, por lo que la normativa otorga todo un día para que las Administradoras tengan la oportunidad de retransmitirlo en caso de errores operativos detectados, sin que devengan en una infracción. Añade que la Superintendencia ha implementado validadores de especificaciones técnicas que no permite el ingreso de los informes en caso de errores más comunes, alertando a las AFP, por ello es de su responsabilidad realizar las inversiones necesarias para contar con sistemas y procesos de elaboración de información automatizados que eviten los errores por los que fue sancionada.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

En cuanto a los argumentos de la AFP relativas al teletrabajo la Superintendencia rechaza esa excusa pues dice que no se presentaron antecedentes que permitieran vincular aquello con los errores cometidos y sin que la misma AFP en el desarrollo de los 21 casos hiciera referencia a tales circunstancias. Agrega que tampoco la normativa sectorial exige perjuicio para la verificación de la infracción, se trata de un tipo infraccional de mera actividad, pero con todo explica que si bien no hubo una pérdida inmediata se generó un riesgo para los Fondos que podría haber sido perjudicial.

Sostiene que se hizo un acabado análisis de la culpabilidad en la resolución cuestionada, que las circunstancias alegadas por la AFP no modifican su responsabilidad en los hechos infraccionales y que se trata de cuestiones cuya única responsabilidad es de la reclamante.

Por todo lo anterior estima que la infracción debe mantenerse.

Décimo noveno: Que tal como en los cargos anteriores, la AFP reconoce los hechos que fundamentan la infracción, sin discutir tampoco la obligación que pesa sobre ella en cuanto a la forma en que debe remitir la información diaria.

Sobre el particular, cabe considerar que desde luego, debe desecharse para restar culpabilidad en el actuar, las alegaciones sobre los problemas que pudo ocasionar el teletrabajo, ello teniendo en especial consideración que desde el año 2016 la AFP incurre en conductas similares. Tampoco puede restar responsabilidad el cambio de sistema de inversiones que la AFP efectuó en el año 2019, pues los cambios deben contribuir a mejorar las formas de cumplimientos pero no pueden significar excusas para cumplir las obligaciones en forma correcta. Por lo demás, tampoco la AFP ha



podido demostrar, como dice la Superintendencia, la relación de causalidad de las circunstancias que alega con los errores cometidos, pasando simplemente a convertirse en un argumento sin sustento efectivo.

Ahora bien, y en cuanto a la culpabilidad que discute, ha de reiterarse a este efecto lo que se ha dicho con antelación a propósito de los cargos anteriores, es decir, que corresponde a la AFP demostrar la justificación de los yerros que se le imputan, sin que lo haya hecho. A ello coadyuva, la circunstancia no objetada de que reiteradamente incurre en este tipo de infracciones de manera que ni siquiera las sanciones anteriores han logrado disuadir su conducta negligente, demostrando su falta de control en la actividad que realiza.

Dentro de este contexto, no puede soslayarse que se trata del ejercicio de una actividad regulada que involucra un aspecto sensible como lo es los fondos previsionales de terceros, de tal suerte que por lo mismo debe emplear un mayor cuidado en su gestión.

Así, la circunstancia que en varios casos haya sido la propia AFP que dio a conocer los errores no desvanece su responsabilidad, menos si por varios años incurre en los mismos problemas, cuestión que para esta Corte es demostrativo de la falta de implementación de sistemas de control eficaces que lleva a confirmar la existencia de un comportamiento negligente que no logra remontarse pese a las sanciones anteriores, por lo que las alegaciones que se han hecho en esta sede deben desecharse.

IV.- De las ilegalidades del cargo N°10

Vigésimo: Que el cargo N° 10 fue por incurrir en irregularidades en materia de control de comisiones máximas de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

activos alternativos extranjeros vulnerando la letra e) del numeral II.2.6 del Régimen de Inversión; el número 2 del Capítulo I y número 9 del Capítulo IV del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones; los Capítulos I, IV y V de la letra A, del Libro IV del Compendio de Normas de Pensiones.

En lo fáctico se reprochó un incumplimiento a la forma en que se debe informar las comisiones de activos alternativos extranjeros, en especial, se trata de tres cuestionamientos: El primero, por un incumplimiento en el formato, detectándose que una serie de inversiones directas no cumplieron la exigencia de formato “ILPA” y que la AFP no realizó las gestiones ante la Superintendencia para solicitar la autorización de otro formato equivalente para tales fondos; el segundo, relacionado con el cálculo de fondos subyacentes, aquí se advirtió que en el reporte de AFP Cuprum, no se consideraron las comisiones de los fondos subyacentes en caso de “fondos de fondos” y “fondos secundarios” y; tercero, relativo a la Anualización del cálculo, detectándose que, en el reporte de AFP Cuprum, la comisión de una de sus inversiones directa no había sido correctamente anualizada, sino que calculada de una manera distinta a la que dispone la normativa.

Vigésimo primero: Que respecto de este cargo, la AFP sostiene que jamás negó su participación en los hechos imputados, que reconoció el error ante el organismo reclamado, tampoco se negó que dichos hechos constituyeran una eventual infracción a la normativa previsional citada, pero afirma que no se consideró una serie de circunstancias que eliminan la culpa básica para sancionar.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

En primer término alude a la colaboración con la Superintendencia al entregar la información tan pronto fue solicitada, reconociendo el error cometido.

Señala en cuanto al incumplimiento relativo al formato ILPA que reconoce que no solicitó a la Superintendencia la autorización para utilizar un formato diverso e indica que el proceso no se encontraba incorporado en los procedimientos de la compañía debido a que eran las primeras inversiones en activos alternativos que eran realizados por Cuprum y para remediar la situación el 9 de noviembre de 2021 solicitó a la Superintendencia autorización para utilizar los formatos diferentes que son utilizados por los Fondos Alternativos. Respecto a no considerar la información de comisiones pagadas a los fondos subyacentes, refiere que consideró de forma errónea que las comisiones subyacentes se encontraban implícitas en la primera parte del reporte de comisiones formato ILPA, hecho que no era así, por lo que para corregir la irregularidad remitió a la Superintendencia la información corregida, detallando las comisiones de los fondos subyacentes de manera independiente Y, en cuanto al error de cálculo de las comisiones admitió que el dato enviado en el documento que individualiza no se encontraba correctamente anualizado, por lo que para corregirlo el cálculo fue realizado correctamente de acuerdo con la normativa previsional vigente, es decir, de manera anualizada.

Estima que lo anterior demuestra su espíritu colaborativo para esclarecer y reconocer los hechos y reparar los errores cometidos.

Añade que no se generó ningún tipo de perjuicio para los afiliados, ni para el sistema previsional o financiero y sostiene que



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

nunca superó el máximo legal en el pago de las comisiones que correspondían.

Respecto al principio de culpabilidad, dice que la Superintendencia aplicó la multa sin considerar el actuar diligente de la AFP y tampoco para el cálculo del *quantum* de la multa. Añade que también debió ponderarse que se trataba de hechos aislados, que reconoció cometer los errores, que no hubo perjuicio a los afiliados, ni para el sistema previsional o financiero general, que el error afectó solo y únicamente a la forma en la que fueron reportadas las comisiones pagadas por activos alternativos extranjeros, pero no impactó en el monto de dichas comisiones, agregando que su parte desplegó todas las herramientas que estaban a su alcance para implementar nuevos controles y procedimientos con el objeto de que errores como los verificados no vuelvan a ocurrir.

Vigésimo segundo: Que la Superintendencia al informar, en relación a este cargo indica que detectadas las irregularidades se remitió a la AFP un oficio para que informara las medidas que adoptaría para superar las falencias en el control de comisiones de activos alternativos extranjeros que habían sido detectadas, se señala las respuestas dadas por la AFP donde reconoce los errores constatados, alude a la normativa aplicable e indica que debe tenerse presente la falta de control de comisiones de activos alternativos extranjeros por la AFP cuestión que afecta la transparencia de las comisiones que efectivamente están pagando los afiliados por la administración de estos activos, y los expone gravemente al riesgo que eventualmente puedan pagar por excesos de comisiones que debieran ser de cargo de la Administradora.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

En cuanto a la culpa de la que señala la reclamante, la Superintendencia sostiene que se trata de una culpa infraccional por lo que basta acreditar la transgresión a la norma para cumplir con el principio de culpabilidad.

Vigésimo tercero: Que respecto de este último cargo, nuevamente cobra relevancia el reconocimiento que hace la AFP tanto respecto de los hechos como de la normativa infringida, sin que las alegaciones que levanta para intentar justificar su incumplimiento a la normativa que le rige pueda tener la fuerza para dejar sin efecto la sanción.

En efecto, tal como se ha señalado se trata de normas relevantes para el desarrollo de una actividad regulada, sin que se avizore ilegalidad alguna en la sanción impuesta. De esta forma no basta decir que se cooperó al enviar la información que se pidió por la Superintendencia pues aquello también es una obligación para la Administradora de Fondos de Pensiones, tampoco elimina la infracción la circunstancia que se reconozca su comisión, pues la posibilidad de eliminar la presunción de culpabilidad que le asiste a la AFP ante la constatación de una infracción al marco legal regulatorio es de cargo de la misma AFP, sin que lo haya hecho.

En suma, las explicaciones que puede dar la AFP para dar cuenta cómo se incumplió la norma no tienen la fuerza de convertir en ilegal la sanción.

V.- De la petición subsidiaria:

Vigésimo cuarto: Que la reclamante en forma subsidiaria sostiene que la resolución reclamada también incurre en infracciones de ley que hace necesario una reducción en el monto de la multa impuesta.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVXMPCTB

Al respecto, se invoca el principio de proporcionalidad, para lo cual se desarrolla doctrina y jurisprudencia, se alude a los subprincipios que le rigen, como el fin legítimo que persiguen las medidas restrictivas; la idoneidad para la consecución del fin, la necesidad o alternativa menos gravosa y la razonabilidad, es decir, que la gravedad de la pena sea proporcional a la gravedad del hecho antijurídico; alude a la baja gravedad de la conducta que se imputa, a que no se provocó daño, que no hubo repercusión monetaria, que se trata de hechos aislados, de limitada duración, que además prestó colaboración con la Superintendencia antes y durante la investigación, reclamando así que no se ponderó adecuadamente ésta, por lo que solicita que se rebaje la sanción impuesta.

Vigésimo quinto: Que sobre esta petición la Superintendencia explica, además de haberlo hecho para cada caso, las circunstancias que se tuvo en consideración para aplicar la sanción para cada uno de los cargos formulados, considerando la gravedad de la infracción, que los hechos constitutivos de irregularidades producen daño y riesgo al correcto funcionamiento del Sistema de Pensiones y a la fe pública ya que parte del Sistema radica en que las Administradoras de Fondos de Pensiones se les ha autorizado administrar correctamente los Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece el Decreto Ley N° 3500, por lo que la AFP debió velar y garantizar por el debido cumplimiento de la normativa que la regula. Añade que también se consideró que Cuprum participó directamente en los hechos que constituyen la contravención como autor de los mismos y finalmente se consideró la capacidad económica de la infractora de acuerdo a sus estados financieros al 30 de septiembre de 2022, también se tuvo en cuenta la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

reiteración en los casos en que ello ocurrió respecto de determinados cargos. En cuanto a la colaboración, dice que ello no ocurrió pues más allá de remitir la información que se solicitó el no hacerlo implicaría una obstaculización a la fiscalización, lo que hubiese implicado una sanción sustantivamente más gravosa. Finalmente, la Superintendencia señala que para aplicar la sanción también se consideró otros casos similares con otras AFP.

Vigésimo sexto: Que revisar la proporcionalidad de una sanción, pasa por considerar los factores o elementos que tuvo a la vista el órgano regulador para imponerla, como la amplitud y ámbitos de las posibles sanciones, sin que por medio del ejercicio de esta acción el órgano jurisdiccional suplante el rol del órgano regulador y su competencia para sancionar. Y dentro de esa perspectiva, todos estos elementos objetivos fueron efectivamente considerados, por lo que esta Corte no advierte ilegalidad alguna al imponer la sanción en la forma y límites en que se hizo.

Todo lo anterior, conduce a desechar en todas sus partes la reclamación interpuesta.

Por todas estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 del DFL N° 101, del Ministerio del Trabajo **se rechaza la reclamación** presentada por la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum en contra de la Resolución N° 53 de 16 de febrero de 2023 de la Superintendencia de Pensiones.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

Redactó la ministra Mireya López Miranda.

N°Contencioso Administrativo-260-2023.

No firma el abogado integrante señor de Hamel Rivas, no



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de su feriado legal.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Mireya Eugenia López M. y Ministro Suplente Manuel Esteban Rodríguez V. Santiago, veintinueve de febrero de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veintinueve de febrero de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XZXVX MPCSTB