

C.A. de Santiago

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil veinte.

Vistos:

Comparecen GERMÁN PFEFFER URQUIAGA y FRANCISCO GALLI BURRONI, abogados, domiciliados en Avenida el Golf N° 40, piso 17, oficina 1701, Santiago, conjuntamente y en representación de los ex Directores de la Caja de Compensación de Asignación Familiar Gabriela Mistral:

1. Damián Torres Calderón, empleado, cédula de identidad 3.709.175-8
2. Mario Marchetti del Fierro, empleado, cédula de identidad 8354.050-8
3. Lorena Ravera Leyton empleado, cédula de identidad 10.260.389-3
4. María Teresa Alonso Traviesa, abogada, cédula de identidad 9.219.135-4
5. Miguel Ángel Muñoz Arias, empleado, cédula de identidad 7.546.670-6
6. Armando Sáenz Hernández, abogado, cédula de identidad 2.287.050-5

Reclaman la ilegalidad de la Resolución Sancionatoria Exenta N° 171, de 22 de marzo de 2019, dictada por la Superintendencia de Seguridad Social -SUSESO- mediante la cual se les aplicó la sanción de multa en beneficio fiscal de 1.000 Unidades de Fomento cada uno, salvo don Miguel Ángel Muñoz Arias, quien fue sancionado con 250 Unidades de Fomento.

Piden se acoja el reclamo, declarar la ilegalidad de dicho acto administrativo y que sea dejado sin efecto, con costas.

Expone que por medio de las Resoluciones N° 1/2018, de fecha 28 de septiembre de 2018 y N°2/2018, de fecha 01 de octubre de



2018 se formuló cargos a los reclamantes, en su calidad de Directores de la Caja a la época de los hechos.

El Hecho Infraccional N°1 se verifica en materia de reprogramación de las cuotas de los créditos sociales otorgados por la CCAFGM (acción que es definida en la página cuarta párrafo final de la Resolución Sancionatoria como “la acción contable, de transferir la fecha de vencimiento de una cuota impaga a continuación de la cuota final de un crédito moroso, sin aplicar intereses ni reajustes”), durante el período que va entre el 01 de enero de 2015 al 25 de mayo de 2018, a través de un procedimiento de ejecución permanente, sin contar con la autorización del deudor y al margen de las situaciones de excepción a dicha autorización (casos de reprogramaciones automáticas permitidas) contenidas en la normativa sectorial de la SUSESO.

Lo que se reprocha al ex Directorio de la CCAFGM, en consecuencia, es la supuesta circunstancia de no haber adoptado las medidas necesarias para corregir la situación de ineficiencias, distorsiones o anomalías en el proceso de diferimiento de cuotas de los créditos sociales de la CCAFGM, una vez que entraron en conocimiento de dicha situación, hito que en la formulación de cargos y en la Resolución Sancionatoria se sitúa a partir de la Sesión Ordinaria N° 470 del Directorio, de fecha 27 de septiembre de 2017, en que se habría informado al Directorio de la existencia de esta problemática.

La imputación normativa concreta que se formula a partir de este hecho, es la infracción a la **Circular de la SUSESO N° 2052, del 10 de abril del 2003**, modificada por la Circular N° 2843 del 13 de julio del 2012, referidas ambas al otorgamiento de créditos sociales; a la **Circular N°2588/2009**, sobre norma de provisiones y gestión del riesgo de crédito y sus modificaciones; y a la **Circular N° 3067/2015**, sobre Gobierno Corporativo.

Exponen que al formular sus descargos, argumentaron que :



En la Resolución Sancionatoria se dio por acreditado que el superior jerárquico de la Caja a cargo de la ejecución, control y supervisión del proceso de diferimientos hasta el 07 de marzo de 2018, era el Sr. Carlos López Alonso, en su calidad de Gerente General de la Caja, sin embargo, ello fue completamente omitido del análisis de los cargos formulados, lo que constituye una grave ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución Sancionatoria, ya que Carlos López era el único capaz de proporcionar la información necesaria al Directorio para interiorizarse de la situación, como también el encargado de desarrollar y dar cuenta al mismo de las medidas para solucionar la problemática observada, todo lo cual no realizó.

También se omitió la circunstancia de que el proceso de diferimientos de las cuotas de créditos sociales de la Caja, era una materia activamente revisada por la SUSESO, desde a lo menos el año 2012 hasta el 2018, período de 6 años en que la SUSESO no formuló ninguna observación, ni reproche a la ejecución de diferimiento de cuotas de créditos sociales llevada adelante por la Caja.

Agregó que se omitió la circunstancia de que la Auditora Externa de la Caja (Ernst & Young), no detectó ni efectuó observación alguna en razón de distorsiones, anomalías, ineficiencias o problemáticas vinculadas al diferimiento de cuotas de los créditos sociales, la calificación de los mismos, o su impacto en los estados financieros de la Caja. De hecho, la Resolución Sancionatoria se apoya en sus fundamentos en un Informe de Auditoría de 15 de junio de 2018, es decir con posterioridad a la investigación y medidas desarrolladas por los reclamantes para poner término a las situaciones reprochadas por la SUSESO en materia de diferimientos.

Se omitió la circunstancia de que la SUSESO no informó oportunamente al Directorio de la denuncia realizada por un ex trabajador de la Caja respecto a problemáticas al interior de la misma en materia de diferimientos, sino hasta el 12 de febrero 2018, a pesar



de haber tenido en su poder dicha denuncia en noviembre de 2017, lo que demoró la investigación de los hechos por parte del Directorio.

Se omitió hacer referencia a las diversas gestiones que realizaron los reclamantes para poner término a la problemática detectada en materia de diferimientos, desde la Sesión Ordinaria N°470 del Directorio, de fecha 27 de septiembre de 2017, en adelante.

En base a todo lo anterior se plantearon las siguientes defensas:

Que los reclamantes habían cumplido con sus deberes como Directores conforme al nivel de diligencia que les era exigible, sin que exista en la resolución un análisis real de esta alegación.

La ausencia de tipicidad de las infracciones imputadas pero la Resolución Sancionatoria no se hace cargo de esta alegación.

Se destacó la buena fe desplegada por los reclamantes como Directores de la Caja, lo que solo fue considerado como causal de atenuante.

La inexistencia de perjuicios a raíz de las infracciones imputadas a los reclamantes

Finalmente, en subsidio, se alegó que debía aplicarse el principio de proporcionalidad a fin de determinar la multa o sanción a aplicarse.

Señalan que la Resolución Sancionatoria desestimó las alegaciones vertidas en los descargos y determinó aplicar una sanción a cada uno de los reclamantes por la infracción N°1. Además, se estableció la existencia de un “concurso medial de infracciones”, en atención a que la reprogramación unilateral fue la causa directa e inmediata de otras faltas administrativas (infracción al punto III y IV de la Circular N° 2588/2009 sobre norma de provisiones y gestión del riesgo de crédito, en lo referente a la clasificación correcta de la cartera y la alteración de las provisiones).

Finalmente, analizando las capacidades económicas de los reclamantes, se fijó respecto de ellos una sanción de multa respecto de cada uno, que asciende a las 1000 UF, esto \$27.565.760.-, a



excepción de don Miguel Ángel Muñoz, quien por tener una remuneración que asciende al monto bruto \$320.355.-, se le aplicó una multa de 250 UF, equivalente a \$6.891.440.-.

En cuanto a las ilegalidades se sostiene que :

A.- LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA SE SUSTENTA EN ANTECEDENTES QUE NO FUERON APORTADOS AL PROCESO DURANTE EL TÉRMINO PROBATORIO.

Infracción a los artículos 10º, 11º, 16º, 17º letras a) y f), 34º, 35º, 36º y 41º de la ley N° 19.880, al artículo 2º de la ley 18.575, en relación a los artículos 6º, 7º y 19º N° 2 y 3 de la Carta Fundamental.

Destacan que la Resolución Sancionatoria, recurre –únicamente- a prueba documental y testimonial recopilada durante la etapa de investigación, etapa que se desarrolló de forma unilateral por la SUSESO, sin participación alguna de los reclamantes y sin que la SUSESO aportara prueba alguna durante el procedimiento administrativo, en sustento de sus alegaciones.

Afirman que las partes no tuvieron la oportunidad de conocer, observar y objetar la prueba de la SUSESO, por ejemplo, en la Resolución Sancionatoria se hace referencia a una recopilación efectuada durante la investigación, de una supuesta base de datos que contendría una serie de operaciones de diferimiento de las cuotas de créditos sociales, la que jamás fue aportada debidamente durante el período probatorio por lo que no se pudo efectuar a su respecto observaciones u objeciones. Lo mismo ocurre respecto de las declaraciones testimoniales prestadas durante la fase de investigación por el Sr. Jaime Berrios Ruiz y el Sr. Cesar Cortés Verdejo; todo lo cual infringe, además del debido proceso y el derecho a defensa de sus representados, el principio de transparencia y el de contradictoriedad, consagrados en el artículo 10º de la ley N° 19.880 y en el artículo 6 de la ley N° 19.880, respectivamente.

B.- VICIOS PROCEDIMENTALES INCURRIDOS DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO



SANCIONATORIO, QUE DEVIENEN EN LA ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA DICTADA

Apertura de un término probatorio sin establecer los hechos que serían objeto de Prueba. Denuncia atentado contra el debido proceso y la infracción de los artículos 6º, 7º, 19 nº 2 y 3 de la Constitución y los artículos 10º, 11º, 15º, 34º y 35º, de la Ley N° 19.880.

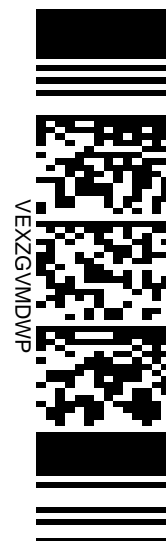
La Resolución Sancionatoria se sustenta en hechos no incorporados en la formulación de cargos, para efectos de imputar la existencia de supuestas circunstancias agravantes, apoyándose en prueba incorporada como medida para mejor resolver (auditorías sobre Estados Financieros de la empresa Deloitte). Considera que la incorporación entonces en la Resolución Sancionatoria, de un perjuicio concreto y específico, precisado en términos numéricos y apoyado en determinados antecedentes, que no se refirieron, ni tuvieron en cuenta al momento de la formulación de cargos, resulta ilegal, arbitraria. Infracción a los artículos 10º, 11º, 16º, 17º letras a) y f), 34º, 35º, 36º, 40º y 41º de la ley N° 19.880, en relación a los artículos 6º, 7º y 19º N° 2 y 3 de la Carta Fundamental.

Además, acusa haberse incurrido en en vicios durante las diligencias de prueba testimonial:

Se acogió parcialmente su solicitud de dejar un registro de audio de las declaraciones testimoniales, solo pudiendo hacerlo al contar con autorización expresa de las partes y del respectivo testigo.

Se negó lugar por parte de la fiscal a su solicitud de poder conainterrogar a los testigos.

Con ello, se vulneró el principio de contradictoriedad y del principio de la bilateralidad de la audiencia e infracción a la garantía fundamental del debido proceso y el derecho a la defensa. Infracción a los artículos 10º, 11º, 16º, 17º letras a) y f), 35º, 36º y 41º de la ley N° 19.880, al artículo 2º de la ley 18.575, en relación a los artículos 6º, 7º y 19º N° 2 y 3 de la Carta Fundamental.



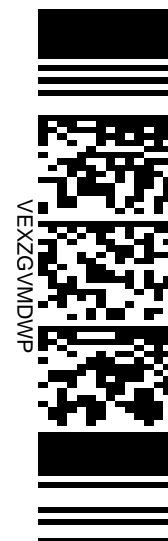
C) VICIOS EN EL CONTENIDO SUBSTANTIVO DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA, QUE DEVIENEN EN SU ILEGALIDAD.

Vulneración a la presunción de inocencia, principio de impugnabilidad y falta de motivación y fundamentación de la Resolución Sancionatoria, ya que la Resolución de Cargos, restringió la discusión a una cuestión relativa a las circunstancias atenuantes o eximentes de responsabilidad dando por hecho que la infracción sí se había cometido, lo que constituye infracción a los artículos 10º, 11º, 15º, 17º letra f), 34º, 35º, 36º, 40º, 41º de la ley N° 19.880, al artículo 2º de la ley 18.575, en relación a los artículos 6º, 7º y 19º N° 2 y 3 de la Carta Fundamental.

Vulneración al principio de tipicidad y de juridicidad que, a su vez se vinculan a los principios de imparcialidad y objetividad y de fundamentación y motivación de los actos administrativos, consagrados particularmente a partir de los artículos 11º, 34º, 40º y 41º de la ley N° 19.880:

Un primer grupo de normas que se invoca tanto en la formulación de cargos, como en la Resolución Sancionatoria, es lo dispuesto en la Circular N° 2052, de 10 de abril del 2003, modificada por Circular N° 2843 de 13 de julio del 2012, en su Título Primero, acápite Quinto, párrafo final, norma que afirma no contiene una hipótesis o conducta infraccional imputable a los Directores de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

Como segundo aspecto, la Resolución de Cargos y la Resolución Sancionatoria invocan la normativa contenida en la Circular N° 2.588/2009, en materia de provisiones contables, imputándosele infracción a los Directores de los Acápites Tercero y Cuarto de la Circular en comento, acápites referidos respectivamente a la regulación de la calificación de la cartera de créditos sociales y a la regulación de la provisión de las carteras de crédito social. Ninguno de estos acápites contiene preceptos específicos relativos a la responsabilidad de los Directores en las materias de que tratan.



En tercer lugar, tanto la Resolución de Cargos, como la Resolución Sancionatoria imputan infracción a los artículos 41, 43 y 44 de la ley N° 18.833, en relación a la Circular N° 3067/2015 sobre Gobierno Corporativo, acápite 2.2. Sostienen que de manera ilegal y arbitraria, la SUSESO pretende extraer de la invocación de dicha normativa, la responsabilidad de sus representados a una materia que la ley no tipifica como responsabilidad de un Director de una Caja de Compensación de Asignación Familiar, cual es el procedimiento de otorgamiento de créditos sociales, cuya ejecución le corresponde a la Gerencia General de la Caja, por expresa disposición de las Circulares de la SUSESO en la materia.

En cuanto al cumplimiento de los deberes de los reclamantes como Directores de la CCAFGM conforme al grado de diligencia exigible y ausencia de perjuicios. Infracción a los artículos 41°, 43° y 44° de la ley N° 18.833, en relación a la Circular N° 3067/2015 sobre Gobierno Corporativo, acápite 2.2. Estiman que resulta ilógico exigirle a un Directorio enfrentado por primera vez a una problemática compleja –cuya existencia no había sido detectada en años por los Órganos de fiscalización de la Caja- la adopción de manera inmediata de medidas para terminar con dicha problemática, máxime cuando el ente fiscalizador, la SUSESO, tenía en su poder la denuncia de un ex trabajador y omitió notificarla oportunamente al Directorio. Indican que, si la carta del Sr. Berrios se hubiera conocido en noviembre, como debió suceder, las medidas que se tomaron a partir de marzo, habrían sido tomadas con anterioridad.

Sostienen que:

A septiembre de 2017, no le era exigible al Directorio adoptar ninguna medida para poner término de inmediato a la problemática detectada en materia de diferimientos.

El Directorio debía profundizar en la investigación y en los resultados entregados, que fue precisamente lo que instruyó hacer, conforme constancia en el Acta de la Sesión de Directorio Ordinaria N° 470.



Por otra parte, la Resolución Sancionatoria erradamente da por acreditado el perjuicio al Fondo Social de la Caja, para efectos de configurar supuestas circunstancias agravantes, sin embargo dichos perjuicios no se produjeron ya que a pesar de la delicada situación financiera que enfrentó la Caja, ésta nunca dejó de cumplir con todas las prestaciones sociales obligatorias y naturales de la Caja. Adicionalmente, los afiliados no tuvieron perjuicio alguno en ninguna de las prestaciones dadas por la Caja, cuestión que fue especialmente resguardada tanto por la Gerencia General, como por el Directorio.

Infracción al principio de proporcionalidad. Infracción al artículo 57 inciso segundo de la ley N° 16.395, que prescribe en su inciso primero la posibilidad de aplicar como sanción a los hechos infraccionales, aquellas sanciones contempladas en el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538, de 1980.

El inciso segundo del artículo 57 indica, que el monto específico de la multa se determinará apreciando fundadamente la gravedad y las consecuencias del hecho, la capacidad económica del infractor y si éste hubiere cometido otras infracciones de cualquier naturaleza en forma reiterada. Se entenderá que son infracciones reiteradas cuando se hayan cometido dos o más de ellas en los últimos veinticuatro meses.

La formulación de cargos no precisó, ni estableció de manera precisa las supuestas consecuencias perjudiciales de los hechos imputados, viniendo la Resolución Sancionatoria improcedentemente a llenar este vacío, estableciendo supuestos detrimentos al fondo social de la Caja, que no son efectivos.

a. Por lo tanto, esta supuesta circunstancia agravante debe ser desechada para efectos de determinar la sanción a aplicar.

b. A su turno, según destaca la Resolución Sancionatoria, concurre respecto de sus representados la circunstancia de no haber incurrido en otras infracciones de cualquier naturaleza en forma reiterada.



c. En cuanto a la capacidad económica de los infractores, considera que la Resolución Sancionatoria efectúa un análisis completamente improcedente, deviniendo en una infracción al principio de proporcionalidad de la multa ya que se limitó a analizar la dieta de los mismos cuando ejercían como Directores de la Caja, ignorando por completo sus actuales fuentes de ingreso.

Claudio Reyes Barrientos, Superintendente de Seguridad Social, evacuó el traslado conferido. Solicitó el rechazo del reclamo, haciendo presente que los hechos investigados, los cargos efectuados y la sanción aplicada se insertaban en un proceso administrativo incoado por la Superintendencia de Seguridad Social que constaba de más de 5.500 fojas y en que tanto sus directores como altos ejecutivos de la época pudieron ejercer su derecho a defensa, presentar sus descargos y pruebas conforme al procedimiento descrito en la Ley N°16.395 y demás normas pertinentes, dando cumplimiento al debido proceso.

Luego de señalar la definición, objeto y regulación de las cajas de compensación en general, detalló extensamente los antecedentes de la investigación.

En síntesis abordó la existencia de una investigación previa de los hechos (fiscalización) y así el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 16.395 para sancionar, detalló los antecedentes reunidos durante la investigación, se refirió a la etapa de los cargos y descargos, a los hechos a probar, al período probatorio, a las defensas de los ex Directores y los documentos presentados para acreditar sus capacidades económicas, a las medidas para mejor resolver y al cierre de la investigación.

Luego se hizo cargo de las alegaciones en relación a los principios de legalidad, tipicidad, debido proceso, contrariedad y principio de inocencia, calificándolas de erradas, toda vez que las normas de la Ley N° 19.880, no reciben aplicación respecto del proceso sancionatorio que la Superintendencia de Seguridad Social puede instruir de acuerdo con el artículo 2° letra m) y 48 de la Ley N°



16.395, ya que la aplicación de preceptos de la Ley de Bases de los Procedimientos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, solo podrían tener aplicación supletoria respecto de aquellos aspectos no regulados por las normas legales que establecen el proceso sancionatorio, lo que no acontece, desde que toda la tramitación, se encuentra absolutamente regulada por los artículos 48, 55, 56 y 57 de la Ley N°16.395, sin que reciban aplicación-entonces- las normas señaladas por la contraria de la Ley N° 19.880, como de la Ley N° 18.575.

Descarta la infracción que se denuncia de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y 2° de la Ley N° 18.575, pues afirma se ajusta a la Constitución y a las normas dictadas conforme a la misma.

En cuanto a la imputación relativa a que la resolución sancionatoria impugnada en autos, se habría basado en antecedentes que no fueron incorporados durante el término probatorio del proceso, precisa que ninguna de las normas que regulan el proceso sancionatorio de que se trata, a saber, los artículos 48, 55, 56 y 57 de la Ley N° 16.395, señalan tal cosa, ninguna impone al instructor la obligación de incorporar la prueba en el término probatorio a que se hace referencia.

Hace presente que el artículo 55 de la Ley N° 16.395, dispone que: "Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinara el mérito de los antecedentes, y podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan."

En seguida el inciso siguiente prescribe que: "Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica."

Por su parte, el artículo 56 del mismo cuerpo legal dispone que: "No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de



nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos. En este caso deberá dar audiencia al investigado"

Conforme a dicha norma, concluye que tanto el Instructor o Instructora del proceso como el Superintendente, de la revisión de los antecedentes de hecho de la investigación previa realizada en la etapa de fiscalización de la institución o de los mismos allegados al proceso sancionatorio, puede ordenar nuevas diligencias probatorias, el equivalente a una medida para mejor resolver del juicio ordinario civil, fijando para ello plazo.

Agrega que el legislador cuando ha estimado necesario aplicar en forma supletoria las normas contenidas en la Ley N° 19.880, lo ha señalado expresamente.

Conforme a lo expuesto, afirma que no existe vicio alguno de legalidad en la sustanciación del proceso sancionatorio, que no se han infringido las normas del debido proceso que dicen relación con el derecho a defensa, como ninguno de los principios a que se hacen mención, relacionados con las garantías reconocidas a todas las personas en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

Sostiene que su parte al instruir el proceso sancionatorio que se reclama, no hizo más que dar cumplimiento a su obligación constitucional y legal en orden a fiscalizar a los organismos regulados.

Indica que la profundidad y el detalle de la investigación realizada queda demostrada por cuanto el expediente cuenta con alrededor de 5.500 fojas divididas en varios tomos más la información anexa al mismo que obra en CD (Formato digital).

Sostiene que se cumple con el principio de tipicidad, pues en la resolución de cargos, se señala expresamente que la falta de diligencia de los directores en el ejercicio de su cargo deriva de actuaciones y omisiones consistentes en la existencia de falta de medidas y de control del cumplimiento efectivo de la Política de



Diferimientos de la Caja Gabriela Mistral, permitiendo que en el proceso interno de funcionamiento se verificaran hechos constitutivos de infracción a la Circular N° 2052, de 10 de abril del 2003, modificada por la Circular N° 2843 de 13 de julio del 2012.

Además, se hizo presente que al permitir las reprogramaciones unilaterales contra norma, su actuar negligente derivó en otra infracción que correspondió a la clasificación errónea de la cartera de sus créditos, infringiendo el punto III y IV, de la Circular N°2588 / 2009, sobre norma de provisiones y gestión del riesgo de crédito y sus modificaciones, en lo referente a la correcta clasificación que debe existir de la cartera de crédito y provisiones, por cuanto la reprogramación contra norma impactó, directamente, en la clasificación de los tramos de mora de esos créditos, influyendo de forma significativa además, en el cálculo correcto que debía realizarse de las provisiones, cuya responsabilidad corresponde a los miembros del Directorio, de acuerdo a las Consideraciones generales del N° 1, de la citada Circular N° 2588/2009, que establece, el deber de responsabilidad del Directorio que la Caja cuente con políticas y procedimientos para evaluar íntegramente el Riesgo de Crédito de sus operaciones de crédito y de sus colocaciones, acordes con el tamaño, la naturaleza y la complejidad de sus operaciones crediticias.

Conforme a los hechos anteriormente expuestos y en atención a lo dispuesto en los artículos 41, 43 y 44 de la Ley N°18.833, el directorio de las C.C.A.F. y en el punto 2.2. de la Circular N°3067 sobre Gobierno Corporativo, el Directorio era responsable de ejercer un control de la gestión interna de los procesos internos de la C.C.A.F. y que este control fuera eficaz; Definir y aprobar las políticas generales relacionadas con los Sistemas de Gestión de Riesgos y de Control Interno, adoptando las medidas necesarias para crear una cultura organizacional en dichas materias; Ejercer sus funciones y actuaciones buscando siempre el interés de sus afiliados y de la Caja, como entidad de previsión social.



En cuanto a las alegaciones relativas al quantum de la sanción aplicada, hace presente que de acuerdo al artículo 57 de la ley N°16.395, la Superintendencia puede aplicar diversas sanciones (artículo 28 del D.L N°3.538, de 1980) entre las que se encuentra la multa, la que podrá ascender hasta un monto equivalente a 15.000 Unidades de Fomento.

Explica que las infracciones que motivaron la formulación de cargos, constituyen hechos graves desde la perspectiva de afectar incluso la permanencia de la Caja dentro del sistema C.C.A.F., especialmente considerando que se trata de entidades de previsión social.

Manifiesta que para efectos de determinar el monto de las multas aplicadas se consideró, además, la capacidad económica del infractor. Así, por ejemplo, en el caso de la multa que se aplicó a los directores fue determinada considerando la capacidad económica de cada uno de ellos, según los antecedentes acompañados por sus defensas y además antecedentes recopilados en el curso de la investigación, en especial, prueba documental recibida como medida para mejor resolver, con fecha 11 de marzo de 2019, en relación a sus contratos, anexos y otros ingresos que dicen relación a su real capacidad económica y que constan en sus contratos, anexos y liquidaciones tenidas a la vista en el expediente.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: El reclamo que se revisa es el previsto por el artículo 58 de la Ley 16.395, que Fija el texto Refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social. Se dirige en contra de las medidas disciplinarias adoptadas por dicha entidad, en uso de las facultades que le otorga el artículo 57 del mismo texto legal, impuestas en la Resolución Sancionatoria Exenta N° 171, de 22 de marzo de 2019.

Segundo: El artículo 57 del texto citado en su inciso primero, dispone que sin perjuicio de “ las facultades que corresponden a la



Superintendencia de Seguridad Social, en virtud de lo prescrito en los artículos anteriores, ésta podrá aplicar a las instituciones sometidas a su fiscalización, así como a sus directores, jefes de servicio, gerentes generales y ejecutivos relacionados con la administración superior de las mismas, que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o a sus instrucciones o dictámenes emitidos en uso de sus atribuciones legales, las sanciones a que se refiere el artículo 28 del Decreto Ley N 3.538, de 1980, previa investigación de los hechos. La multa a que se refiere el N° 2 de dicha disposición legal, ascenderá hasta un monto equivalente a 15.000 Unidades de Fomento. En el evento que dicha multa se aplique a personas naturales, de ella deber responder personalmente el infractor.”

Tercero: Conforme al artículo 1 de la ley 18.833, las Cajas de Compensación de Asignación Familiar son entidades de previsión social instituidas como corporaciones de derecho privado sin fines de lucro, cuyo objeto es la administración de las prestaciones de seguridad social. Su administración se encuentra a cargo de los propios interesados, esto es trabajadores y empresarios, son administradas por un Directorio constituido por un número variable de directores que debe estar integrado por representantes de los trabajadores y los empleadores. Se encuentran sometidas a la supervigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social, quien de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 16.395 dentro de sus funciones tiene asignadas, en lo que interesa, las siguientes:

“b) Dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a su supervigilancia, en tanto sean necesarias para el ejercicio de las funciones y atribuciones que le confiere esta ley.

Asimismo, deberá impartir instrucciones a las instituciones sometidas a su fiscalización sobre los procedimientos para el



adecuado otorgamiento de las prestaciones que en cada caso correspondan, dentro del ámbito de su competencia...”

“k) Velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos fiscalizadores.”

□

“m) Ordenar la realización de auditorías o, en casos calificados, instruir los procedimientos sancionatorios a las entidades fiscalizadas, procediendo a la aplicación de las sanciones que corresponda, sin perjuicio de la facultad de formular denuncias y querellas ante el Ministerio Público y los tribunales que correspondan por las eventuales responsabilidades de ese carácter que afectaren a aquéllas o a sus directores, ejecutivos o trabajadores.”

Es la autoridad técnica de fiscalización de las instituciones de previsión, su supervigilancia comprende los órdenes médico-social, financiero, actuarial, jurídico y administrativo, así como también la calidad y oportunidad de las prestaciones.

Cuarto: Es la referida Ley 16.395 que “Fija el Texto Refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, la que en sus artículos 48, 55, 56 y 57 regula la instrucción del procedimiento sancionatorio. En las normas legales citadas se faculta a la Superintendencia para ordenar auditorías o instruir los procedimientos sancionatorios que correspondan a las entidades fiscalizadas, para acreditar las infracciones y las responsabilidades, en los hechos investigados y se contiene el procedimiento aplicable, uno especial, de los tantos que es posible encontrar en nuestro ordenamiento jurídico.

Quinto: Encontrándose regulado en la Ley 16.395 el procedimiento en virtud del cual la Superintendencia puede aplicar las sanciones previstas por la ley, conforme a sus facultades fiscalizadoras, no corresponde la aplicación supletoria que se reclama



en estos autos, toda vez que no es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar su contenido. En efecto, no existe alguna omisión en la ley ni la necesidad de interpretarla de manera de integradora con los principios generales del derecho. En definitiva, no se está en una situación en que se requiera integrar una omisión de la ley o interpretar sus disposiciones en consonancia con los principios generales del derecho contenidos en otras leyes, pues el procedimiento se encuentra establecido de manera clara y cumple con los estándares del debido proceso, habiendo ejercido la parte su derecho a la defensa, presentando sus descargos a los cargos comunicados, prueba en apoyo de su posición jurídica y ejercido los recursos legales contemplados por la ley.

Sexto: Las normas de las Leyes 19.880 y 18.575 que denuncia infringidas la reclamante, están llamadas a regir supletoriamente, esto es para el caso de no existir regulación sobre la materia o que la misma no sea suficiente, lo que -como antes se dijo- no acontece en el caso de autos, toda vez que la Ley especial regula el procedimiento sancionatorio que debe instruir la SUSESO, y a sus normas se ajustó el instruido en estos autos, razón por la que las infracciones denunciadas a su respecto serán desechadas.

Séptimo: En ese contexto tampoco se configuran las infracciones constitucionales asociadas a tales reglas legales en el reclamo, pues la Superintendencia de Seguridad Social, era el órgano competente, y actuó en la forma dispuesta por la ley, dando cumplimiento a su labor de fiscalización de los organismos regulados.

Octavo: En lo que atañe al contenido substantivo de de la Resolución sancionatoria impugnada, y los vicios que a su respecto se esgrimen, cabe precisar que la Resolución Exenta N° 171 de 22 de marzo de 2019 sancionó a Damián Torres Calderón, Mario Marchetti Del Fierro, Lorena Ravera Leyton, María Teresa Alonso Traviesa, Miguel Ángel Muñoz Arias y Armando Sáenz Hernández por los hechos objeto de la formulación de cargos “Hecho N° 1” a una multa por un monto equivalente a 1000 UF, por cada uno, con excepción de



Miguel Angel Muñoz Arias a quien sancionó por un monto equivalente a 250 UF.

Noveno : En definitiva, se acreditó que en los procesos internos de la C.C.A.F Gabriela Mistral, en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2015 al 25 de mayo de 2018, fecha en que la Superintendencia emitió el ordinario N° 27.306/2018 se tuvo como procedimiento de ejecución habitual, sistemático y permanente, las reprogramaciones derivadas de la ejecución de diferimientos de cuotas de crédito social, consistente en la prórroga de cuotas impagas a continuación del vencimiento de la cuota final de un determinado crédito moroso, sin contar con la autorización del respectivo deudor y al margen de las situaciones de excepción permitidas en la normativa, contraviniendo lo indicado en el Punto 5, de la Circular N° 2052, de 10 de abril de 2003 y sus modificaciones en particular por la Circular N° 2843 de 13 de julio de 2012.

El citado proceso de diferimiento de cuotas contra normativa, condujo, a la comisión de otras infracciones, interconectadas, en una relación teleológica de medio a fin, por cuanto, con la ejecución de las reprogramaciones unilaterales contra norma, también se provocaron de manera directa e inmediata, efectos contables y financieros para la entidad, constitutivos de infracción al punto III y IV de la Circular N° 2588/2009 sobre clasificación de la cartera de sus créditos y norma de provisiones y gestión del riesgo del crédito, en lo referente a la existencia de una errónea clasificación de la cartera y por otra parte, además, alteración de las provisiones.

Décimo: Tal hecho infraccional, conforme a la resolución sancionatoria, se tuvo por acreditado con el propio reconocimiento de los presuntos infractores, existiendo además, otros medios de prueba que así lo acreditaron, agregando que era un hecho pacífico o no controvertido por los presuntos infractores, así como los efectos producidos con ocasión de los diferimientos contra norma, precisando que se discutirían y analizarían las alegaciones de los infractores, respecto de la forma de participación en los hechos objeto de los



cargos y las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad invocadas.

Undécimo: No se advierte ilegalidad en tales asertos, pues del mérito de lo expuesto en estos autos, así como de lo que aparece de las Resolución que se reclama las partes no discutieron la existencia de los diferimientos, ni que ellos se hubieran hecho contra la normativa que los regía, ni sus consecuencias, ni tampoco que en la sesión de 27 de septiembre de 2017 los directores sancionados hubieran tomado conocimiento de su práctica.

Duodécimo: Al efecto se cuenta por lo demás con prueba documental consistente en las Actas respectivas, resultando relevante aquella del 27 de septiembre,(acompañada al proceso administrativo por los propios sancionados), donde la Directora Lorena Ravera Leyton- miembro del Comité de Auditoria- informó a los miembros del Directorio , Damián Torres Calderón, Mario Marchetti del Fierro, María Teresa Alonso Traviesa, Miguel Ángel Muñoz Arias y Armando Sáez Hernández, “La auditora revisó el total de las operaciones que se han diferido en lo que va del año, hasta julio de 2017. Se encontró con operaciones que exceden la política de diferimiento y lo que señala cada pagaré que suscriben los deudores.”

Décimo tercero: Lo que se reprochó a los reclamantes fue que como miembros del Directorio no supervigilaron, ni tomaron medidas suficientes para poner fin a la práctica de diferimientos unilaterales contra lo establecido en las instrucciones de la Superintendencia, ni instaron a la ejecución del Manual de Política de diferimiento que la regulaba, y que pudieron hacer cumplir para poner fin a esa práctica irregular, lo que implicó que esa contravención administrativa se continuara de manera masiva y sistemática en el tiempo y derivara de manera directa, en otro evento contravencional por cuanto al reprogramar contra instrucciones se generó la existencia de resultados contables que no se ajustaban a la realidad y repercutían en el gasto mensual de las provisiones en los estados financieros,



generando una cartera contable de crédito social favorable, como si aún estuviera vigente, aun cuando se trataba de créditos que habían caído en morosidad, repercutiendo así en el gasto mensual de las provisiones en los estados financieros, impactando directamente en la clasificación de los tramos de mora de los créditos.

Décimo cuarto: La discrepancia -en lo que atañe al hecho infraccional N°1-entonces radicó en la calificación de las gestiones realizadas con la información que se tenía al 27 de septiembre de 2017, pues mientras los reclamante sostiene haber realizado una serie de gestiones tendientes al término de dicha problemática conforme a la información de que disponían y así haber cumplido con el deber de diligencia que les era exigible, la reclamada sostuvo que no pusieron término o instruido poner término a tal práctica, sino hasta mayo de 2018, cuando la Superintendencia les representó por ilegal la propuesta de un plan de diferimiento contra norma para aplicar en 2018.

Décimo quinto: En ese contexto la sanción que se reclama encuentra sus fundamentos en los hechos y el derecho desde que resultó establecido que a partir de septiembre de 2017 se recibieron por parte del Directorio los primeros antecedentes, alertas y reportes en relación con anomalías en los procesos de diferimientos y sólo en mayo del año 2018, en virtud de la orden del ente fiscalizador tales prácticas cesaron y sus efectos fueron revertidos.

Décimo sexto: Se trata de una decisión fundada, donde la administración se hace cargo de las alegaciones de los reclamantes, asociando conducta y norma aplicable, y precisando los deberes a los que se encontraban sujetos, los reclamantes, relevando el carácter social de la entidad que dirigían y las consecuencias de la conducta reprochada.

Décimo séptimo: La resolución reclamada no desconoce la actuación de los sancionados al conocer la información sobre la práctica de diferimientos, sino que concluye que no se ajustó a la normativa que regulaba la materia, pues en definitiva no le puso fin.



Décimo octavo: La responsabilidad que se hace efectiva es la de los Directores de una Caja de Compensación, como administradores de la misma, en particular lo que atañe a su obligación de ejercer control de la gestión interna de los procesos internos de la C.C.A.F, y que éste fuera eficaz, definir y aprobar las políticas generales relacionadas con los Sistemas de Gestión de Riesgos y de Control Interno, adoptando las medidas necesarias para crear una cultura organizacional en dichas materias, ejercer funciones y actuaciones buscando siempre el interés de sus afiliados y de la Caja, como entidad de previsión social, haciendo presente que la Caja Gabriela Mistral contaba con un Manual de Política de diferimiento, por lo que la cultura organizacional en la materia debía conocerla y difundirla y su Directorio controlar este aspecto en la gestión interna, esto es la aplicación de dicho Manual que la regulaba , y en definitiva ejercer las funciones y actuaciones necesarias en protección del fondo social como entidad de previsión social, de allí que la normativa transgredida está constituida por los artículos 41, 43 y 44 de la Ley 18.833 y en el Punto 2.2 de la Circular 3067 sobre Gobierno Corporativo

Décimo noveno: Se trata de infracciones al orden jurídico administrativo, que inciden en la esfera patrimonial de los ciudadanos o del ejercicio de actividades económicas de contenido social, donde la administración se encuentra facultada para impartir órdenes y tutelar la legalidad y el interés general, sancionando el incumplimiento de tales órdenes con el fin de reforzar la eficacia de las normas.

Vigésimo: En cuanto al perjuicio, cabe tener presente que en la resolución reclamada tuvo por acreditados perjuicios a “bienes jurídicos superiores que deben protegerse por el Estado respecto de este tipo de entidades de Previsión Social”, invocando la fe pública y el daño reputacional a la industria, según explica, aspectos que no son abordados en el reclamo.

Vigésimo primero: En cuanto al monto de la multa, la Resolución tuvo presente para determinarla la existencia de perjuicios



a bienes jurídicos superiores que deben protegerse por Estado, desde que de la ejecución de reprogramaciones derivadas de diferimientos contra norma de manera masiva terminó afectando la veracidad de los resultados de los estados financieros de una entidad de Previsión Social , con graves daños a la fe pública, en la medida que habiéndose incrementado artificialmente la cartera vigente las ganancias informadas fueron mayores a las reales, no reconocieron ni descontaron el monto real de las provisiones, esto es el verdadero porcentaje de riesgo de incobrabilidad de su cartera de créditos ni sus respectivos castigos, lo que conllevó que al reversar los efectos de estos diferimientos terminara con un patrimonio completamente diferente al que publicó durante los años previos al 2018, lo que en definitiva le impidió subsistir debiendo disolverse y fusionarse con otra entidad.

Enseguida consideró que favorecía a los infractores reclamantes su irreprochable conducta anterior, así como la reparación y subsanación posterior de una parte de las consecuencias del hecho infraccional N° 1, al adoptar durante el año 2018, medidas para reversar o subsanar, en parte, los efectos de la práctica de diferimiento de cuotas de crédito social y como agravante la circunstancia de existir un concurso medial de infracciones, pues la reprogramación unilateral derivada de los diferimientos de cuotas de créditos sociales fue la causa directa e inmediata de otras faltas administrativas tal como se explicitara en la formulación de cargos.

Luego para determinar su monto, consideró la capacidad económica de los infractores, acudiendo a los antecedentes contenidos en la memoria Anual de 2017 en cuanto a la información personal de cada Director, relativa a sus profesiones, estamento que representaban e historial de elecciones considerando los ingresos acreditados por las defensas en presentaciones de 4 de febrero de 2019, a lo que se agregó las dietas de cada Director por los años 2016-2017, según detalle consignado en la Resolución, distinguiendo la situación de don Miguel Angel Muñoz, por haber entrado a trabajar



desde el 1 de noviembre de 1991, como Mayordomo de una Comunidad de Edificio, cuya remuneración ascendía a \$ 320.355 bruto, según liquidación acompañada por su defensa.

Vigésimo segundo: Así las cosas, la determinación de la multa en 1000 UF para los Directores reclamantes, con excepción de Muñoz Arias que fue de 250 UF- pudiendo llegar hasta 15.000 UF- se ajusta a los parámetros que entrega la ley, que se encuentran consignados en la resolución reclamada, apreciándose en particular la gravedad y consecuencias del hecho, junto con la capacidad económica de los infractores, conforme a los antecedentes con que se contaba, descartándose de ese modo la infracción al inciso segundo del artículo 57 de la Ley 16.395.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley 16.395, se rechaza, con costas, el recurso de reclamación interpuesto en representación de Damián Torres Calderón, Mario Marchetti Del Fierro, Lorena Ravera Leyton, María Teresa Alonso Traviesa, Miguel Ángel Muñoz Arias y Armando Sáenz Hernández, en contra de la resolución Exenta N°171, de 22 de marzo de 2019, por la Superintendencia de Seguridad Social.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Adelita Ravanales Arriagada.

N° Contencioso Administrativo-194-2019.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señora Adelita Ravanales Arriagada, señor Rafael Andrade Diaz y el Abogado Integrante señor Matías Mori Arellano, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

En Santiago, diecinueve de mayo de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





VEXZGVMQVVP

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Adelita Ines Ravanales A. y Ministro Suplente Rafael Andrade D. Santiago, diecinueve de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil veinte, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>