

C.A. de Santiago

Santiago, quince de marzo de dos mil veintiuno.

**Vistos y considerando:**

**Primero:** Que, Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, abogado, en representación de Ohio National Seguros de Vida S. A., ambos domiciliados en Avenida El Bosque Norte N° 0125, comuna de las Condes, interpone de conformidad al artículo 71 del Decreto Ley N° 3.538 modificado por la Ley N° 21.000, reclamo de ilegalidad en contra de la Comisión para el Mercado Financiero, representada por su presidente o quien lo subrogue o reemplace Cristian Larraín Pizarro, domiciliados en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 1449, piso 12°, comuna de Santiago, solicitando que se deje sin efecto total o parcialmente la Resolución Exenta N° 4084, de fecha 10 de septiembre de 2020, que aplica sanción de multa de UF 600, en contra de su representada.

Señala que su representada es una compañía de seguros de vida, con presencia en el mercado desde 1993, y dentro de sus líneas de negocios, ofrece rentas vitalicias a aquellos cotizantes del sistema provisional que deseen acoger a dicha modalidad de pensión.

Que el año 2018 se hizo pública una denuncia de un Asesor Previsional en contra de ciertos colegas que adulteraban los Certificados de Ofertas necesarios para que los afiliados puedan elegir la AFP o compañía de seguros que les haga la oferta más atractiva para jubilarse bajo la modalidad de rentas vitalicias. Los Certificados de ofertas son emitidos para el afiliado por el sistema SCOMP, y en los hechos, ciertos Asesores Previsionales los adulteraban para acelerar el procedimiento del afiliado en el cierre con las AFP y compañía de seguros respectivas. En ese contexto el fiscal de la Comisión para el Mercado Financiero inició investigaciones respecto de todo el mercado afectado por tales falsificaciones, tanto respecto de Asesores Provisionales (por las adulteraciones cometidas) como respecto de las AFP y aseguradoras



( por su supuesta complicidad o falta de cuidado en que pudieran incurrir).

Expresa que, con fecha 19 de junio de 2019, según Resolución UI N° 31/2019, el fiscal de la Comisión para el Mercado Financiero inició una investigación respecto de su representada que concluyó con la formulación de cargos en contra de ésta, en virtud del Oficio Reservado UI N° 29, de fecha 13 e enero de 2020, denominado “Oficio de Cargos”.

En él se formularon tres cargos por la responsabilidad que le cabría a Ohio National Seguros de Vida S.A., en la tramitación de rentas vitalicias sin que los afiliados cuenten con el documento denominado “Certificado de Ofertas” en versión original o duplicada, lo que constituiría una infracción bajo la normativa financiera.

Con fecha 13 de marzo de 2020, su representada presentó sus descargos en los que, en síntesis, expuso:

En 20 de los 21 casos denunciados han caducado las facultades de la CMF para imponer sanciones, conforme a las normas contenidas en el Decreto Ley N° 3.538, previa reforma de la Ley 21.000, bajo cuyo imperio ocurrieron los hechos y actos jurídicos que dan origen a los cargos.

En 20 casos su representada fue víctima de un fraude cometido por Asesores Previsionales en que adulteraban el denominado “Certificado de Ofertas” con la finalidad de acelerar el cobro de sus comisiones.

Ohio National no cuenta con fuerzas de venta propia. Todos los casos son intermediados por Asesores Previsionales debidamente acreditados ante la CMF y la Superintendencia de Pensiones.

Para obtener un Certificado de Ofertas adulterado, los Asesores Previsionales se basaban en una copia de lectura de dicho certificado, generada automáticamente por el sistema SCOMP, con la cual no podían realizarse Aceptaciones de Ofertas. Entre esta copia “de lectura” y un certificado “original”, la única diferencia visible eran unos códigos de barra, los que sólo cumplen una función disuasiva y no estaban diseñados para ser leídos por una máquina especial.



La adulteración de los certificados jamás se extendió al contenido sustantivo del mismo, de modo que los afiliados siempre contaron con información fidedigna y completa acerca de las ofertas por las AFP y compañías de seguro, pudiendo elegir libremente por la opción más ventajosa para sus intereses. Es decir, no existió perjuicio alguno, incluso en la mayoría de los casos la pensión obtenida fue incluso mejorada respecto de aquella oferta en primer lugar.

Solamente se formuló cargo por un caso ocurrido bajo la vigencia de la Ley N° 21.000, donde no hubo intervención de Asesor Previsional alguno y surge a consecuencia de un compromiso de la clienta en llevar un duplicado del Certificado de Ofertas al día hábil inmediatamente siguiente, compromiso que cumplió a cabalidad. Por tanto, se trata de una situación puntual, sin ánimo de fraude y con conocimiento de la afiliada.

En los demás casos, Ohio National fue víctima de un fraude de los Asesores Previsionales sin haber infringido el deber de cuidado que le es exigible de conformidad a la ley.

En subsidio, se solicitó la sanción mínima por tratarse de un único caso puntual sin resultar daño para el asegurado.

Da cuenta que, mediante Resolución Exenta N° 4.048, de fecha 10 de septiembre de 2020, la Comisión para el Mercado Financiero acoge la excepción de caducidad opuesta por Ohio National respecto de 20 casos ocurridos entre el año 2013 y agosto de 2017, y se castiga por el segundo cargo, sobre infracción del párrafo 7 del N° 7 de la Sección IV de la NCG 218, y se aplica una sanción de UF 600, que es en la parte que se reclama. Sostiene que es inconstitucional e ilegal dicha Resolución Exenta N° 4.048, de fecha 10 de septiembre de 2020, primero, porque hace una falsa aplicación del artículo 36 del Decreto Ley N° 3.538, en relación con el párrafo 7 del N° 7 de la Sección IV de la NCG N° 218, pues la Comisión para el Mercado Financiero ha aplicado una sanción por una situación no prevista en la ley. La conducta de Ohio National es atípica no califica como una infracción normativa, y por ende, no puede ser sancionada, la Comisión al hacerlo está realizando una falsa



aplicación del artículo 36 del Decreto Ley N° 3538; y, segundo, La Resolución reclamada contraviene formalmente el principio de proporcionalidad del artículo 38 del Decreto Ley N° 3538 y artículos 6,7 y 19 N° 2 y 26 del la Constitución Política de la República; precisando que la sanción es la comparativamente más elevada, 10 veces más, de aquellas cursadas por los mismos hechos respecto de otras compañías que tuvieron muchos más casos de infracciones.

Afirma que el Decreto Ley N° 3.500 de 1980 establece en sus artículos 61y siguientes 4 distintas modalidades que los afiliados de AFP pueden elegir para hacer efectiva su pensión. En 3 de ellas intervienen las Compañías de Seguros de Vida: en renta vitalicia inmediata, en renta temporal con renta vitalicia diferida y en renta vitalicia inmediata con retiro programado.

Que el Decreto Ley 3.500 permite a los afiliados para mejor decidir con una mayor información posible, así el artículo 61 bis considera la existencia de un Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión (“SCOMP”), consistente en un sistema informático interconectado entre AFPs y compañías de seguros de vida, a través del cual todas estas compañías pueden “recibir y transmitirse las solicitudes de montos de pensión requeridas por los afiliados, indicando, en su caso, los tipos de renta vitalicia previamente definidos por aquéllos”, como así “recibir y transmitirse las ofertas de rentas vitalicias de las Compañías de Seguros de Vida y los montos de retiro programado calculados por las Administradoras”.

Añade que para dar cumplimiento a esta obligación legal de intentar sistemas, las compañías de seguros de vida que ofrecen rentas vitalicias y las AFP, construyeron con fecha 23 de agosto de 2004 la sociedad anónima SCOMP S.A. que tiene por objeto administrar el mismo sistema. Los accionistas son la Asociación de Aseguradores de Chile A.G. y la Asociación de Administradoras de Fondos de Pensiones A.G. cada una con un 50% de las acciones. Por su parte SCOMP ha entregado el hosting, desarrollo, mantención y técnico de sus sistema informático a la empresa SONDA sociedad anónima abierta.



Que Ohio National es usuario del sistema SCOMP y todos los participantes deberá observar lo dispuesto en la Norma de Carácter General N° 218 "(NCG 218)", expedida conjuntamente por la entonces Superintendencia de Valores y Seguros y por la Superintendencia de Pensiones el 30 de julio de 2008.

Entre otros asuntos la NCG 218 detalla la forma en que deberá operarse el SCOMP y regula una serie de procesos y documentos al momento de que los afiliados elijan una pensión. Entre ellos, regula la emisión de los certificados de oferta, la existencia de ofertas internas, la aceptación de ofertas, las obligaciones aplicables a las aseguradoras.

Explica que cuando un afiliado de AFP decide jubilarse y acogerse a una pensión existe un procedimiento reglamentado en que SCOMP interviene fundamentalmente en las siguientes etapas:

Al realizar su solicitud de pensión la AFP del afiliado enviará al SCOMP un "Certificado de Saldo", que informa la cantidad de dinero que éste posee en su cuenta de ahorro individual el que posee una vigencia de 35 días.

Con este certificado el afiliado podrá realizar la denominada solicitud de ofertas, que será enviada por su AFP a SCOMP.

Dentro de los ocho días hábiles de ingresada esta solicitud, SCOMP enviado al domicilio del afiliado y a su AFP una cart certificada, que contiene la copia original del "Certificado de Ofertas". En este certificado se indican todas aquellas ofertas de modalidades de pensión por las AFP y distintas compañías de seguros, para que el afiliado pueda elegir aquella que más le satisfaga, dentro del plazo de 12 días hábiles desde la emisión de dicho certificado. Adicionalmente SCOMP podrá a disposición de quien ingresó la consulta de ofertas, como de la AFP de origen, una "copia de lectura" de dicho Certificado. Dicha copia contiene toda la información útil y es prácticamente igual a un certifica original; sin embargo, bajo la regulación de la NCG 218, no sirve para que el afiliado acepte ofertas ni elija modalidades de pensión.



Indica que, portando el Certificado de Ofertas original o su duplicado obtenido presencialmente en una AFP los afiliados deberá realizar dos trámites finales para obtener su pensión:

La Aceptación de la Oferta, para la cual los afiliados deberán concurrir personalmente a la AFP o compañía de seguros de vida que elijan pensionarse, para indicarle a dicha compañía su deseo de contratar uno de los productos ofrecidos. Este procedimiento se materializa con la firma de un documento denominado igualmente “Aceptación de la Oferta”.

La Selección de Modalidad de Pensión, trámite que se realiza personalmente por el afiliado ante la AFP de origen del afiliado, y por la que se perfecciona la opción de pensión elegida. Mediante este trámite, el afiliado comunica a su AFP su voluntad de optar por alguna modalidad de pensión, cuya oferta ya ha aceptado previamente.

En el caso que los afiliados hayan seleccionado alguna renta vitalicia, su AFP de origen traspasará los fondos de su cuenta individual suficientes para cubrir la prima contratada, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la recepción de la póliza.

El Mercado Financiero y la Superintendencia de Pensiones; indica que de los Asesores Previsionales, tanto la Comisión con la Superintendencia, se debe llevar un registro público para que operen en el mercado; quienes responden hasta la culpa leve en el cumplimiento de sus funciones y están obligados a indemnizar los perjuicios por el daño creado a los afiliados.

Que la contratación de Asesores Previsionales es voluntaria y de acuerdo al artículo 179, de la Ley N° 21.000, descuentan honorarios con cargo a la cuenta de capitalización individual.

Que durante el año 2018 la Comisión para el Mercado Financiero investigó irregularidades imputables al asesor Andrés Orrego, por adulterar el Certificado de Ofertas de SCOMP y la carta conductora adosada a éste, sin que en el Certificado existiera diferencia visible entre el original y el adulterado, cuyo fin era obtener más rápido el pago de la comisión por sus servicios.



En estas múltiples investigaciones la Intendencia de Seguros ofició, en agosto de 2018, a su representada Ohio National, la que acompañó lo requerido por la Intendencia un informe realizado por la empresa de auditoría externa RSM Chile Auditores Ltda., y con dicha información proporcionada por Ohio National, la Intendencia concluye que, hay 21 casos sospechosos, 20 de los cuales contaban con la intervención de un asesor previsional; adicionalmente, en todos los 20 esos se confirmó la adulteración de los Certificados de Oferta y en 18 casos, la adulteración de las Cartas Conductoras de dichos certificados.

A partir de las fiscalizaciones la Intendencia de Seguros solicitó formalmente la intervención de la Unidad de Investigación de la Comisión para el Mercado Financiero, ello mediante el Oficio Reservado N° 271, de 13 de mayo de 2019, por estimar que las aseguradoras podrían haber incurrido en infracciones la normativa vigente que podrían ser objeto de investigación por esa Unidad de Investigación.

En concreto sostiene que, se determinó que, en el caso consistente en una Aceptación de Oferta realizada el viernes 22 de junio de 2018, a las 13.06 horas, un asistente comercial de Ohio National procedió a realizar dicho trámite aun faltando la copia original del Certificado de Oferta; precisa que, en este último caso, fue la misma afiliada la que se comprometió a llevar un duplicado del documento (documento válido para aceptar) "el día lunes a primera hora de la mañana"; por consiguiente, estima que debe descartarse que la acción del funcionario Ohio haya sido en perjuicio de la pensionada, o que la persona no haya contado con información suficiente para tomar una decisión que mejor conviniera a sus intereses; y, a mayor abultamiento, agrega, como consta de su Certificado de Oferta y de la Oferta Externa, Ohio National en ese caso ofrecía la mejor opción en términos financieros, por lo que concluye que, en la especie, se está ante una excepción puntual y excusable que no se relaciona con el mecanismo impulsado maliciosamente por los asesores provisionales, pues no existió adulteración de documento alguno.



Señala que la defensa en sede administrativa planteó la excepción que, para el caso de aquellos hechos ocurridos bajo la vigencia del antiguo articulado del Decreto Ley 3538, al momento de dictarse una resolución la Comisión para el Mercado Financiero se debía considerar caducadas sus facultades de sancionar en todos los casos en que dicha resolución se dicte más de 4 años después de ocurridos los hechos. Excepción de caducidad que la Comisión acogió íntegramente.

Manifiesta que, en cuanto al cargo consistente en la infracción de los párrafos 1 y 2 del número 7, de la Sección IV de la NCG 218, que se sustenta en el ingreso de “la aceptación de ofertas de pensión sin la utilización de Certificados de Ofertas SCOMP Original o su Duplicado en 21 procesos de pensión; precisa que Ohio National ha sido víctima de un fraude cometido por agentes provisionales, los que adulteraron la copia de lectura del Certificado de Ofertas SCOMP haciéndolos idénticos al Certificado Original.

Que lo anterior permite concluir que no ha existido infracción de un deber de cuidado por ser imprevisible la conducta dolosa empleada en el ilícito.

Enseguida, que en estos hechos no puede haber responsabilidad infracciones de su parte, pues, no se ha lesionado o puesto seriamente en peligro el bien jurídico protegido al haber los afiliados recibido la mejor oferta de renta vitalicia, en todos los casos.

Además, porque la calidad de la adulteración no hacía presumible la existencia de irregularidades, imposibles de poder distinguir a simple vista por un asistente comercial.

En cuanto a la adulteración de cartas conductoras, ello no constituye un hecho relevante dentro del procedimiento sancionador, porque bajo la NCG 218, la carta conductora tiene un texto estándar y no aparece como documento que se exija para realizar la Aceptación de la Oferta.

Que respecto a la adulteración de los Certificados en sí, el Oficio Reservado sólo hace referencia a que los códigos de barra no estarían



asociados a un comando o función específica, sin embargo la NCG 218, no hace mención a la colocación de éstos, y no están ligados a una funcionalidad informativa especial, de modo que un lector electrónico de códigos no arrojaría resultado alguno.

Que, asimismo, expresa que debe desecharse una infracción del deber de cuidado, cuando un tercero interviene en el normal curso de los acontecimientos, ya no con culpa, sino con dolo o fraude; en consecuencia, concluye, no había riesgo previsible por falta de representación de éste.

Agrega que en efecto, era completamente imprevisible la posibilidad que Asesores Previsionales adulterasen fraudulentamente la copia de los Certificados de Oferta para hacerlo idéntico a un Certificado de Oferta original; aquello es un engaño o ardid que se dirige a terceros como Ohio National el que era imprevisible para cualquier sistema de control de riesgos; enfatizando que, los tribunales Superiores han declarado invariablemente que el dolo o fraude de un tercero, exculpa de las infracciones que se puedan haber cometido.

Asevera que opuso excepción de caducidad y en subsidio prescripción, porque de los 21 casos considerandos en 20 de ellos se ha producido la caducidad de las facultades de la Comisión para imponer sanciones, y singulariza enseguida los casos bajo los números de Solicitud de Oferta; en los que intervinieron Asesores Previsionales, con la sola excepción de la situación puntual 21, que a su juicio respondió a una situación y plenamente aclarada.

Indica que hasta el día 23 de febrero de 2017, se encontraban en vigencia las antiguas disposiciones del Decreto Ley N° 3.538 de la Superintendencia de Valores y Seguros; de acuerdo al artículo 33 de ese cuerpo legal, existe un plazo de cuatro años dentro del cual la Superintendencia puede ejercer sus facultades sancionadoras a contar de la comisión del hecho o de la omisión de un deber, según expresa: “ La Superintendencia no podrá aplicar multa a un infractor, luego de transcurridos cuatro años desde la fecha en que hubiere terminado de cometerse el hecho penado o de ocurrir la omisión sancionada”.



Dicho término, corresponde a un plazo de caducidad de las facultades sancionadoras de la autoridad administrativa.

Que uno de los efectos del plazo de caducidad es que no se suspende ni interrumpe, de modo que no es óbice para su transcurso la interposición de denuncias, la dictación de resoluciones o cualquier formulación de cargos. Lo que significa que de aquellos hechos ocurridos bajo la vigencia del antiguo articulado del Decreto Ley 3558, al momento de dictarse una resolución, la Comisión debía considerar caducadas sus facultades de sancionar, en todos aquellos casos en que dicha resolución se dicte más de 4 años después de ocurridos los hechos.

Así, la Comisión en la Resolución reclamada acogió íntegramente esta excepción opuesta por Ohio National.

Que, en relación con el cargo de infracción al párrafo 7 del N° 7, de la Sección IV de la NCG 218, que fue el único que acogió la Resolución Reclamada, precisa que esta norma indica:

“Tanto las Administradoras como las Compañías, deberán establecer mecanismos de verificación de consistencia de la información entregada por el Sistema y cualquier error o incumplimiento que afecte a los afiliados o sus beneficiarios, será responsabilidad de la entidad que corresponda”.

Explica que a juicio del Fiscal, Ohio National “no contaba con mecanismos idóneos de verificación del cumplimiento de la normativa que rige el proceso de aceptación de ofertas, dado que los controles internos y de gestión de riesgo no resultaron efectivos para los procedimientos establecidos en dicho proceso, toda vez que se realizaron aceptaciones de ofertas sin la utilización de los Certificados de Oferta SCOMP Original o su Duplicado, lo que impidió que los pensionados pudieran informarse adecuadamente acerca de las ofertas que el sistema les entregó...”

Enfatiza que hay en ello una infracción al principio "ne bis in idem", porque si se compara este cargo con el primero, hay una fuerte identidad entre ellos; en tanto el hecho generador de la responsabilidad



es el mismo, esto es, la no verificación de que los Certificados de Oferta fueran originales, lo que de suyo tendría que implicar la falta de sistemas para realizar estas comprobaciones; además, las dos normas protegen un mismo bien jurídico: un mismo deber de cuidado respecto de los Certificados, como se aprecia del tenor literal idéntico en ambos cargos.

De tal modo que para evitar una doble punición en base a dos cargos idénticos o al menos uno de ellos contiene al otro, es que se solicitó no considerar esta cargo como distinto del primero. Lo que la Resolución Reclamada acogió pero descartó el primer cargo y mantuvo el segundo.

En cuanto al fondo del cargo que la Resolución Reclamada mantuvo, afirma que Ohio National si contaba con un sistema de controles para la aceptación de ofertas, pues en la fiscalización de la Intendencia se constató la existencia de un Código de Conducta Ética aplicable a todos los funcionarios, denominada cláusula sobre Anticorrupción, un formulario denominado Check List Envío Cierre de Renta Vitalicia, también denominado “Cierre de Negocio”, que todo asistente comercial debía completar al cerrar una contratación en esa modalidad de pensión. Además, entre los antecedentes se verifica que para todos y cada uno de los casos sospechosos, existe este formulario firmado, con la mención: “confirmación de la Pensión Ofrecida en SCOMP (original)”. Además, existía con tal fin el Manual de Procesos, Flujos y Procedimientos de Rentas Vitalicias, el que en la página 4, indica: Revisión Póliza. Descripción. El Supervisor de Pensiones revisa la Póliza emitida con los antecedentes físicos del Cierre de Negocio entregados por el área Comercial. Se detecta errores o discrepancias de datos, informa al área Comercial para su corrección y posterior remisión de la póliza. Ejecutantes. Supervisor Pensiones. Controles.S/C. Asimismo, conteniéndonos a los Controles del Proceso.

En relación con el cargo, la existencia de Certificados adulterados y cartas conductoras adulteradas, no impidió que los cotizantes eligieran la mejor opción, sin sufrir por tales hechos perjuicio alguno, de lo que se informó a la Intendencia de Seguros de la Comisión para el Mercado



Financiero, comunicándole que en todos los casos revisados con potenciales irregularidades, las ofertas presentadas por Ohio National en ellos, era la primera o segunda oferta más conveniente, lo que fue ratificado por la auditoría externa practicada.

En otro orden de cosas, esto es, respecto de la determinación de la sanción, se argumenta, en cuanto a su gravedad, que hay que considerar que 20 de los 21 casos investigados se encuentran caducados o prescritos, y el único caso que eventualmente se podría sancionar corresponde a una situación excepcional, lo que permite concluir que la conducta no califica como grave.

Por la aplicación de regla de de minimum una situación como la de autos, no puede dar lugar a sanciones pecuniarias, siendo más ajustado una sanción de censura conforma al artículo 37 N° 1 de la Ley 21.000.

Además, que no hay daño o riesgo creado al funcionamiento del mercado, a la fé pública o a los intereses de terceros. Señala que según el artículo 38 N° 3 de la Ley 21.000, el daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados con la infracción, es un elemento para la determinación del rango y monto específico de las multas, poniendo énfasis en que la fe pública tampoco se ha visto en entredicho por la conducta de Ohio National, ya que las adulteraciones a los Certificados de Oferta son imputables a los Asesores Previsionales involucrados, siendo su parte víctima de tales adulteraciones.

Hace además presente la circunstancia de ausencia de sanciones previas para Ohio National, y según lo dispuesto en el artículo 38 N° 5 de la Ley 21.000, la irreprochable conducta anterior de su representada, es un elemento para la determinación del rango y monto de las multas. Y que la existencia de un proceso de reclamación pendiente ante el tribunal civil, debido a la Resolución Exenta N° 4176, por infracción del artículo 147 de la Ley de Sociedades Anónimas, hace que esa situación para estos efectos no pueda ser considerada.



Indica que, asimismo, debe ser considerada toda su colaboración al esclarecimiento de los hechos investigados.

Estima que la Resolución Reclamada hace una falsa aplicación del artículo 36, del Decreto Ley N° 3.538, en relación con el párrafo 7 del número 7 de la Sección IV de la NCG N° 218.

Al respecto hace presente:

Primero, que la Resolución Reclamada la sanciona por no contar con mecanismos de control “efectivos ni idóneos” para haber detectado las adulteraciones al Certificado de Ofertas hechas por los Asesores Previsionales, por lo que no se sanciona la inexistencia de controles por parte de Ohio National, sino la falta de idoneidad y efectividad de éstos.

Segundo, sin embargo, en ninguna parte del texto del párrafo N° 7 de la Sección IV de la NCG N 218, se establece una obligación como la que pretende la Comisión para el Mercado Financiero; en concreto, la ley no impone un grado de diligencia tal que permita verificar fraudes cometidos por terceros, por lo que la conducta atribuida es atípica.

Tercero, que al existir mecanismos de verificación que efectivamente funcionaban, entonces, el artículo 36 del Decreto Ley N° 3.538, se está aplicando a una situación no prevista en la norma, y por consiguiente, se sanciona por una conducta que no es infraccional.

Cuarto, que tal como lo ha desarrollado en el cuerpo de la Reclamación, se produce una falsa aplicación del párrafo 7, del N° 7, de la Sección IV, de la NCG 218.

Quinto, por último, reitera en el sentido que el caso 21 por el cual se le puede juzgar a su parte, constituye una excepción puntual y excusable y que no se relaciona con las adulteraciones impulsadas maliciosamente. Y en este caso único no existió adulteración de documento alguno, por lo que no puede afirmarse que fallaron los mecanismos de control, o que éstos no eran idóneos y eficaces, del modo que lo hace la Resolución Reclamada.

Por otro capítulo sostiene que la Resolución Reclamada contraviene el Principio de Proporcionalidad, del artículo 38 del Decreto Ley 3.538 y artículo 6, 7 y 19 numerales 2 y 26 de la Constitución



Política de la República. En particular atendido que la cuantía de la multa aplicada a Ohio National, por un solo caso de infracción, deviene en arbitraria al aplicar una sanción administrativa de igual cuantía, por hechos similares, pero con números de casos diferentes.

Al efecto, indica, respecto de los mismos hechos de autos, esto es, adulteraciones al Certificado de Ofertas en el cierre de rentas vitalicias, las compañías Ohio National, BTG Pactual y Euroamérica fueron todas sancionadas con multa de UF 600, sin embargo, BTG Pactual y Euromaérica registran 9 y 8 casos, respectivamente, y Ohio solamente una.

Además, MetLife y Consorcio, registran decenas de casos por los mismos hechos.

Por lo que, en consecuencia, a Ohio National se le aplicó una multa 10 veces más elevada que la multa aplicada a otras compañías.

En definitiva, solicita se deje sin efecto total o parcialmente la Resolución Exenta N° 4084 de fecha 10 de septiembre de 2020, que aplica sanción de multa de UF 600 en contra de su representada Ohio National, y en su lugar, se desestimen los cargos formulados o, en subsidio, se rebaje la multa proporcionalmente a 66,6 UF o la suma que el tribunal determine conforme a derecho.

**SEGUNDO:** Que José Antonio Gaspar Candia, abogado, en representación de la Comisión para el Mercado Financiero contesta solicitando el rechazo del reclamo de ilegalidad, con costas.

Lo que repara la autoridad administrativa a Ohio National, es que no contó con mecanismos idóneos de verificación del cumplimiento de la normativa que rige el proceso de Aceptación de Oferta, pues, las aceptaciones no fueron ingresadas con el Certificado de Ofertas Original o su Duplicado. No contempló un procedimiento eficaz destinado a revisar la documentación presentada por los Asesores Previsionales y/o aquella que le fuera proveída directamente.

En efecto, la autoridad reclamada al considerar lo dispuesto en la Sección IV, N° 7, Párrafo 7°, de la NCG N° 218, en que “Tanto las



Administradoras como las Compañías, deberán establecer mecanismos de verificación de consistencia de la información entregada por el Sistema y cualquier error o incumplimiento que afecte a los afiliados o sus beneficios, será responsabilidad de la entidad que corresponda”, concluye que, conforme a los hechos investigados motivo de los cargos, aquélla careció de alguna medida que tuviera por objeto verificar que dichas aceptaciones se realizaran con el Certificado Original o su Duplicado correspondiente.

Determinando que, lo anterior, respecto de “1 caso posterior al 10 de septiembre de 2016, cerrado en la Compañía”, en el que, dado que la Reclamante no contó con mecanismos idóneos de verificación del cumplimiento de la normativa que rige el proceso de Aceptación de Oferta, la aceptación de la oferta no fue ingresada con el Certificado de Ofertas Original o su Duplicado”.

Reconoce la expresamente que, no se consideraron los casos anteriores, en atención a lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto Ley 3.538, según texto vigente hasta el 15 de enero de 2018, aplicable en la especie.

Fija en el responde la autoridad reclamada que, resuelve aplicar la sanción sólo por los hechos constitutivos de una infracción, comprendida dentro del plazo de 4 años dispuesto en el artículo 33 del Decreto Ley 3.538, según su texto vigente hasta el 15 de enero de 2018 y, por tanto, aplicable a esa época, excluyéndose los demás casos.

Explica además que, a pesar de constatarse en el procedimiento sancionador que la reclamante ingresó oferta de pensión sin el Certificado Original, se estimó descartar el Cargo 1 y mantener el Cargo 2, con el fin de no incurrir en duplicidad de imputaciones y sus consecuentes sanciones; lo anterior, por cuanto se consideró que los hechos infraccionales que justificaron el Cargo 1, también se encuentran recogidos en el Cargo 2, por lo que, a efecto de no incurrir en duplicidad de imputaciones y sus consecuentes sanciones, la infracción imputada en dicho Cargo, fue descartada, dado que, a juicio de la parte informante, se encuentra recogida con mejor precisión en el Cargo 2.



Por último, determina que, atendido que no se recopilaron antecedentes que dieran cuenta que se hayan vulnerado los sistemas informáticos de SCOMP, en relación a los hechos investigados, en la forma descrita en las normas citadas en el Oficio de Cargos, no fue posible atribuirle a la reclamante responsabilidad a la Reclamante por el Cargo N° 3, el que fue levantado por la razón indicada.

**TERCERO:** Que, por consiguiente, la investigación de autos por infracción al párrafo 7° del número 7, de la Sección IV de la NCG 218 - que fue el único Cargo acogido por la Resolución Exenta 4084, de fecha 10 de septiembre de 2020 - estimó que se había infringido la norma que dispone que: “Tanto las Administradoras como las Compañías, deberán establecer mecanismos de verificación de consistencia de la información entregada por el Sistema y cualquier error o incumplimiento que afecte a los afiliados o sus beneficiarios, será de responsabilidad de la entidad que corresponda”; y al hacerlo, la autoridad fiscalizadora aceptó el evento de condena considerandos los elementos fácticos del Cargo 1, no obstante que éstos habían sido desechados al mismo tiempo, en base a que al momento de formalizarse la denuncia correspondiente, había transcurrido el plazo de caducidad de la acción, según declarado por la autoridad fiscalizadora, al acoger la excepción de caducidad de la acción opuesta por la reclamante de autos.

**CUARTO:** Que, en efecto, de acuerdo a la norma atinente a la época de los hechos imputados, hasta el día 23 de febrero de 2017, estuvieron vigentes las antiguas disposiciones del Decreto Ley N° 3.538, respecto de la Superintendencia de Valores y Seguros; y resultó atinente el artículo 33, del referido cuerpo legal, que dispone:

“La Superintendencia no podrá aplicar multa a un infractor, luego de transcurridos cuatro años desde la fecha en que hubiere terminado de cometerse el hecho penado o de ocurrir la omisión sancionada”.

**QUINTO:** Que no obstante lo anterior, como se ha expuesto, la autoridad reclamada igual condena a Ohio National porque estima configurada a su respecto la infracción señalada en el Cargo 2; sin embargo, no consta de los antecedentes que la Resolución Exenta



Reclamada, al aplicar la sanción de multa, haya hecho declaración o expresado motivo suficiente al acoger dicho Cargo 2, en el sentido que la reclamante solo podía ser investigada formalmente por una sola situación y las razones de porqué ello estaba permitido - no obstante tratarse el hecho singular de una situación diametralmente opuesta a las otras -, para así de manera justa y racional aplicar la sanción por haber incurrido la Compañía en la infracción del Párrafo 7 del N° 7 de la Sección IV de la NCG 218; limitándose el Ente Administrativo a señalar que la reclamante Ohio National, no contaba con controles y mecanismos que fuesen efectivos e idóneos para haber prevenido la situación general formulada en el Cargo 2, para enseguida aplicar el castigo también genéricamente, esto es, porque en el período comprendido entre el día 01 de julio de 2013 y el 25 de julio de 2018, se constató que la Compañía Ohio National Seguros de Vida S.A. ingresó al Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión ( SCOMP) 21 aceptaciones de oferta de pensión, sin contar con el Certificado de Ofertas SCOMP Original y su duplicado.

**SEXTO:** Que, por consiguiente, como es posible advertir, al momento de resolver la Comisión para el Mercado Financiero, lo hizo sin aquel análisis que exige la ley para condenar, de la existencia de un daño o riesgo concreto, causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los supuestos perjudicados con la supuesta infracción que podía ser legalmente considerada, por lo que, se ha incurrido en el error de derecho denunciado por falsa aplicación del artículo 36 del Decreto Ley N° 3538, en relación con el párrafo 7 del N° 7 de la Sección IV de la NCG N° 218, al aplicar la disposición legal a una situación no prevista por la misma, toda vez que no hubo infracción normativa en la conducta de la reclamante Ohio National, motivo por el cual la reclamación deberá ser acogida.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 36, 68,70, y 71 del Decreto Ley N° 3.538, modificado por la Ley N° 21.000, se resuelve que:

**Se acoge** el reclamo interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 4048, dictada por la Comisión para el Mercado Financiero, de



fecha 10 de Septiembre de 2020, en cuanto aplicó a la reclamante Ohio National Seguros de Vida S.A. una multa de UF 600, y, en su lugar, se declara que se desestiman todos los cargos formulados y por consiguiente, se deja sin efecto la multa impuesta.

**Regístrese y comuníquese.**

Contencioso administrativo-585-2020.-

Redacción del Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia.

No firman la señora Rossana Acosta Barraza y señora Marcela Sandoval Durán, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado sus funciones como Ministras Suplentes.



Proveído por el Señor Presidente de la Undécima Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a quince de marzo de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>