

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

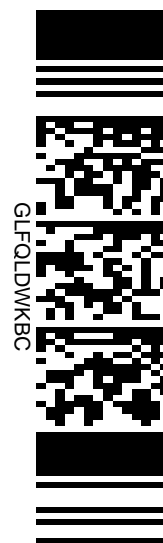
PRIMERO: Que, comparece don Cristóbal Ramírez Puyol, abogado, en representación de Administradora de Fondos de Pensiones Hábitat S.A. (AFP Hábitat), sociedad del giro de su denominación, domiciliada para estos efectos en Avenida Providencia N° 1909, comuna de Providencia, Santiago, quien en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 inciso segundo del Decreto con Fuerza de Ley N° 101 del Ministerio del Trabajo, que establece el Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, deduce Reclamo de Ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 31, emitida por la Superintendencia de Pensiones (la Superintendencia) con fecha 7 de octubre de 2020, por la cual resolvió el proceso sancionatorio iniciado contra su representada por medio del Oficio Reservado N° 13.521 de fecha 26 de julio de 2020, aplicándole una multa a beneficio fiscal equivalente a 2.000 Unidades de Fomento.

Solicita a esta Corte, acoger su recurso, se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 31 de fecha 7 de octubre, que aplicó sanción en contra de AFP Hábitat por valor de 2.000 UF, y que en su lugar se desestimen los cargos formulados; o en subsidio, que se rebaje la sanción a la pena de censura o bien, a la mínima multa que se determine conforme a derecho.

Explica que el fundamento del proceso sancionatorio iniciado en contra de su representada dice relación con una carta que envió a sus afiliados.

La Carta en cuestión señalaba expresamente lo siguiente:

“Santiago, 08 de julio de 2020.- La votación de la Cámara de Diputados, en la cual se aprobó la idea de legislar un proyecto de reforma constitucional que permitiría a los afiliados retirar el 10% de su ahorro previsional, solo puede ser considerada como un error histórico ya que dejará en una situación de preocupante vulnerabilidad provisional a un porcentaje relevante de la población. En efecto, el proyecto, al contemplar retiros monetarios mínimos y máximos, permitiría que la mayoría de los afiliados puedan retirar montos superiores a ese límite, incluso hasta el 100% de su ahorro para 3 millones de afiliados.



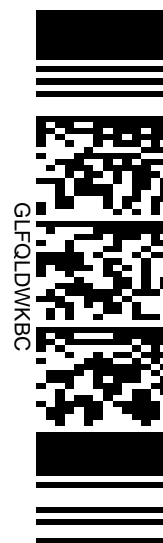
Si bien aún están pendientes instancias legislativas adicionales para transformarse en ley, de materializarse, esta reforma constitucional implicará no solo un daño futuro a las pensiones de millones de afiliados, sino también un duro golpe a las futuras generaciones que deberán financiar las pensiones de quienes hoy retiren sus ahorros.

Como es de público conocimiento, el gobierno propuso un programa de ayuda evidentemente superior a la propuesta de retiro de fondos, y pese a lo anterior, la de hoy fue una votación ideológica y populista que no considera el impacto en las personas que los impulsores de este proyecto dicen ayudar. La propuesta dada a conocer por el ministro Ignacio Briones permite a las personas de clase media recibir \$2,6 millones, mientras que con el retiro de fondos menos del 10% de los 11 millones de afiliados podrían retirar ese monto. Es decir, al 90% de las personas se les está entregando una peor opción.

Entendemos perfectamente las necesidades de miles de familias que han perdido sus empleos, han visto afectados sus ingresos y tienen necesidades económicas reales de corto plazo. Por lo mismo es que la responsabilidad del mundo político y las autoridades gubernamentales es analizar cuáles son los instrumentos y políticas públicas que permitan proporcionar -de la mejor manera posible- los apoyos requeridos para solucionar estos problemas transitorios mientras se generan las condiciones necesarias para la oportuna reactivación de la actividad económica y del empleo.

Si bien el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados puede traducirse en una ayuda a quienes lo necesitan, tiene la distorsión de que los principales favorecidos serán precisamente quienes menos necesitan de la ayuda, haciéndolo claramente regresivo. Lo anterior deja en evidencia que el proyecto de retiro de fondos, a diferencia de lo que se ha intentado hacer creer a la opinión pública, no busca ayudar a las personas necesitadas, si no destruir el sistema provisional sin importar el costo que eso signifique para las personas y para el país.

El retiro de fondos abre una puerta cuyas consecuencias de mediano y largo plazo son perjudiciales e innecesarias al tener disponible mejores alternativas, planteando un dilema que polariza a la sociedad ante



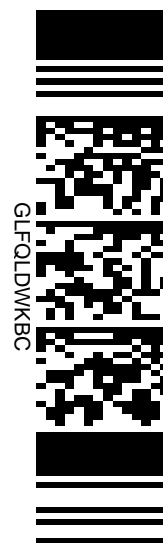
una definición trascendental como la de disponer del ahorro provisional para un fin diferente al definido.”

Expone que, la recurrida la ha impuesto de forma inconstitucional e ilegal una sanción que coarta gravemente su derecho de informar a sus afiliados sobre temas previsionales, concretamente, respecto de los efectos del proyecto de ley de retiro del 10% de sus cuentas de capitalización individual, constituyendo una censura ilegítima por parte del ente fiscalizador que atenta contra el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, así como también, contra los tratados internacionales sobre la materia, suscritos y ratificados por Chile. Ello, en un contexto en que AFP Hábitat tiene el deber de informar a sus afiliados respecto de los efectos que causará un proyecto de ley de este tipo en sus futuras pensiones.

Manifiesta que, la presente reclamación no se limita a impugnar los efectos pecuniarios de una multa, por cuantiosa que ella sea, sino que constituye una declaración de principios de aquello que como Sociedad debemos respetar y fomentar, como núcleo esencial de nuestra convivencia, específicamente, a la libertad de informar y opinar, sin censura previa, particularmente sobre temas previsionales y que son de relevancia para su afiliados, en un contexto, en que la información que fue entregada por AFP Hábitat, y por la cual fue ilegítimamente sancionada, era totalmente veraz. Así se demuestra por el hecho que en parte alguna de la Resolución Impugnada se ha aludido a que la información proporcionada haya sido falsa o inductiva a error.

Indica que, la capitalización individual creada por el Decreto Ley N°3.500 de 1980 permite que cada afiliado realice sus cotizaciones obligatorias en una cuenta personal, que genera una rentabilidad, y que al final de su vida laboral, financiará sus pensiones. Dichos fondos son de exclusiva propiedad del trabajador.

Lo anterior se colige del texto de la Constitución Política de la República y como dispusieron expresamente los artículos 23, 34, 51 y 61 del DL 3500, los fondos destinados a financiar aquellas prestaciones de seguridad social que la ley expresamente contempla. Así ha sido asentado

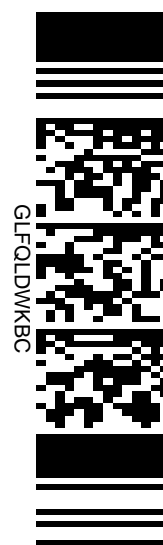


por la más autorizada doctrina nacional y confirmado recientemente, tanto por la Excmo. Corte Suprema como por el Excmo. Tribunal Constitucional.

De lo expuesto fluye que cualquier detrimento causado a los fondos acumulados se verá reflejado en el monto de las futuras pensiones, como, además, en un aumento importante de la presión fiscal para financiar el denominado “pilar solidario” previsional.

Así, el Tribunal Constitucional, en la causa Rol 7548-19, por sentencia del 14 de mayo de 2020, señaló: *“la obligación de enterar determinadas sumas de dinero de propiedad del trabajador para acumular fondos que permitan cubrir necesidades derivadas de la seguridad social, por ejemplo, mediante pensiones de vejez, se encuentra directamente contemplada por la Constitución con una habilitación al legislador para que así lo determine y que, de ser adoptada por éste, implicará destinar esos recursos a las contingencias correspondientes, sin que ellos puedan ocuparse para una finalidad diversa, de tal manera que, tratándose de los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social, la naturaleza de las cotizaciones (en cuanto son parte de las “remuneraciones del trabajador) y su aplicación a esa finalidad se encuentran constitucionalmente establecidas” [considerando 36°]; “no obstante, sobre los fondos acumulados en el sistema contributivo de capitalización individual que establece el DL. 3.500, y cuyo origen se halla principalmente en las cotizaciones que la Constitución autoriza al legislador imponer, el afiliado ejerce entonces el derecho de propiedad, en una de sus especies, por cuanto tales fondos constituyen un patrimonio de afectación, destinado a cubrir determinados riesgos sociales mediante el otorgamiento de prestaciones de seguridad social una vez cumplidos los requisitos para que éstas sean exigibles” [considerando 39°].*

Expone que, entre los meses de abril y junio del año pasado, una serie de diputados y diputadas de la República presentaron tres distintos proyectos de Reforma Constitucional (“Proyectos Refundidos”) con la finalidad de permitir a los afiliados a las AFP el retiro de un porcentaje de sus ahorros destinados a la previsión social. Lo anterior, con la finalidad declarada de proveer a un importante número de chilenos de un paliativo



para sortear la difícil situación económica causada por efecto de la pandemia de COVID-19.

Pese a que estas iniciativas fueron popularmente conocidas como “retiro del 10%”, lo cierto es que, en muchos casos, contempló el retiro total de los fondos que los afiliados mantenían en sus cuentas de ahorro de capitalización individual.

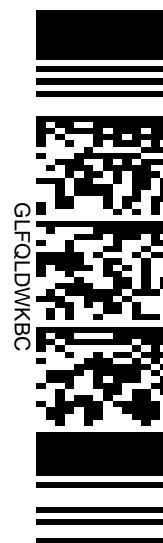
Así, con fecha 24 de julio de 2020, el jefe del Estado firmó la Ley N° 21.248, titulada “Reforma Constitucional que permite el retiro excepcional de los fondos acumulados de capitalización individual en las condiciones que indica”, cuyo texto se incorporó bajo la Disposición Transitoria Trigésimo Novena de la Constitución Política de la República.

Tal como establece el texto de la Reforma Constitucional, el legislador permitió a cada afiliado (i) el retiro del total de los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, si éstos eran inferiores a 35 UF; (ii) el retiro de hasta 35 UF, en el evento que el diez por ciento del total de los fondos de capitalización individual de cotizaciones obligatorias fuera inferior a dicho monto; (iii) y el retiro de hasta el diez por ciento del total de los fondos de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, en el evento que el diez por ciento de dicho fondo correspondiera a un monto superior a 35 UF, con un mínimo de retiro de 35 UF y un máximo de 150 UF.

Según cifras de la Superintendencia de Pensiones al día 1° de octubre de 2020, 9.756.516 personas han solicitado la entrega de parte de todos o parte de sus fondos, con un promedio de pago de \$1.356.801 por afiliado. De éstos, de acuerdo con lo informado por la Asociación de AFP de Chile, cerca de un millón ochocientos mil afiliados han quedado sin fondos en su cuenta de capitalización individual, entre ellos, principalmente mujeres y jóvenes.

Su representada ha procesado, al día 1° de octubre del año pasado, más de 1.800.000 solicitudes de retiro, con un monto pagado de \$2.864.903.000.000.

Dado el alto interés ciudadano por la tramitación de los Proyectos Refundidos, en vista de las expectativas producidas por el retiro de fondos y la desinformación sobre el impacto que las iniciativas podrían tener en el



funcionamiento del sistema de pensiones, varios actores de la industria formularon sendas declaraciones públicas. Éstas se intensificaron a contar del día 8 de julio de 2020, fecha en la que los Proyectos Refundidos fueron aprobados en general por la H. Cámara de Diputados.

Señala, a continuación, algunos ejemplos de opiniones que fueron vertidas con este objetivo:

- Asociación de AFP: el Gerente General de la Asociación de AFP, señor Fernando Larraín, aseveró a la mañana siguiente que el efecto de los Proyectos Refundidos era “poner y hacer pagar el costo de la pandemia a los trabajadores”, y que “nadie puede celebrar lo que ha aprobado hoy la Cámara de Diputados”.

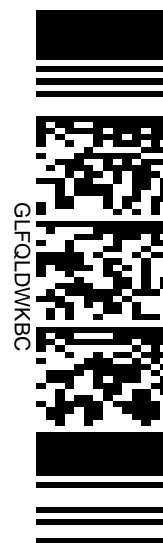
- AFP Provida: por medio de una carta abierta publicada en el sitio www.conversemosdetupension.cl y firmada por el Gerente General de la compañía, señor Gregorio Ruiz-Esquide, la entidad indicó que “esperamos que se hagan cambios que beneficien a nuestros afiliados y mejoren sus pensiones y no que las perjudiquen, como podría hacer este proyecto”.

- AFP Planvital: por medio de un correo electrónico de fecha 9 de julio, enviado a sus afiliados, Planvital afirmó que “de prosperar esta iniciativa, ella te afectará en el largo plazo, y es por ellos que no claudicaremos en defender tus ahorros destinados a proveerte en tu vejez”.

- AFP Cuprum: también, por medio de correo electrónico de igual fecha, Cuprum manifestó que “este tipo de iniciativa reduce el ahorro y apunta en contra del objetivo de mejorar las pensiones. Retirar el máximo que permite el proyecto, equivaldría a eliminar, en promedio, más de 4 años de ahorro previsional”.

- AFP Capital: por correo electrónico enviado a sus afiliados, Capital afirmó que “las personas podrían utilizar sus fondos previsionales obligatorios para enfrentar la actual crisis, sin embargo, los ahorros para su futura pensión disminuirían y perderían también su rentabilidad.”

Tal como lo hicieran las otras cuatro compañías, AFP Habitat envió una carta vía correo a todos sus afiliados, la que contenía una Declaración Pública respecto al contenido, contexto y consecuencias que tenían los Proyectos Refundidos para el sistema de pensiones, como también su impacto en las pensiones futuras de cada afiliado.



Explica que, ante las expectativas producidas por los Proyectos Refundidos, la Carta poseía elementos básicamente informativos:

Por un lado, alertaba a los afiliados sobre los efectos negativos que el retiro de fondos podría tener sobre sus pensiones futuras, de modo de facilitar que cualquier decisión fuera adoptada de la forma más informada posible;

Por el otro, proporcionaba a los afiliados la visión que la propia compañía poseía respecto del Reforma Constitucional. Lo anterior, en el entendido que AFP Hábitat tiene el legítimo interés y el deber de manifestar sus impresiones respecto de un proyecto de relevantes consecuencias para el sistema previsional.

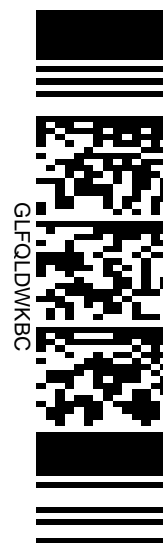
Afirma que, tanto las expresiones informativas como las valorativas se encuentran plenamente amparadas en los derechos y deberes que la ley confiere e impone a las AFP.

Expone que, al día siguiente del envío de la Carta a los afiliados, la Superintendencia de Pensiones emitió el Oficio Reservado N° 12.498 (“Primer Oficio Reservado”), mediante el cual dicho organismo instruyó a AFP Hábitat a entregar dentro de tercer día hábil, contado desde el día hábil siguiente a la notificación del mismo, la información sobre el número de afiliados a los cuales envió la referida carta.

Con fecha 15 de julio, respondió al Primer Oficio Reservado, manifestando que la Carta había sido enviada a un total de 1.293.718 afiliados a las 23:35 del 8 de julio de 2020.

Luego, mediante el Oficio Reservado N° 13.521 (“Segundo Oficio Reservado”) el señor Superintendente de Pensiones, don Osvaldo Macías Muñoz, formuló cargos a AFP Hábitat por infracción a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 23, en el inciso segundo del artículo 26, ambos del D.L. N° 3.500, de 1980, y a las normas contenidas en el Capítulo I, Letra C, del Título III, del Libro V, del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones.

De acuerdo con dicho Oficio Reservado, la Carta “conforme su propio tenor, tuvo el carácter de declaración pública de A.F.P. Hábitat S.A.”, y mediante ella *“esa Administradora emitió opiniones, afirmaciones y*



juicios de valor sobre la aprobación por la H. Cámara de Diputados del Proyecto de Reforma”.

En consecuencia, el señor Superintendente levantó en su contra tres cargos:

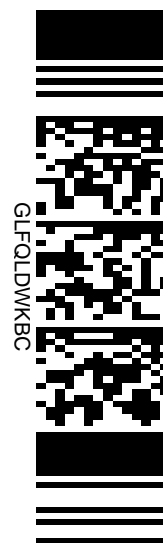
- **Primer Cargo.** Consistía en la infracción al inciso primero del artículo 23 del DL 3500, que en su parte relevante establece que las AFP tendrán objeto único: “serán sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley”.

A juicio del Superintendente, “la norma anterior debe interpretarse como una restricción legítima al derecho de ejercer cualquier actividad empresarial”. Según el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, “las Administradoras deberán velar que toda publicidad e información que entreguen no induzca a interpretaciones inexactas sobre la realidad de la AFP, ni acerca de los beneficios, pensiones y prestaciones que les corresponde otorgar en conformidad a la ley”. Continúa tal autoridad señalando que “el contenido del mensaje que pretende comunicar no debe versar sobre aspectos distintos de la previsión y el ahorro y, más específicamente, sobre las prestaciones que las Administradoras pueden o deben realizar. El uso de cualquier otro contenido en los mensajes de las Administradora resulta ser contrario a la ley”.

Por ello, concluye que “esas opiniones no se ajustan a su giro exclusivo y margen de acción conforme al objeto exclusivo de las Administradoras de Fondos de Pensiones”.

- **Segundo Cargo.** Consistía en la infracción del artículo 4 de la Ley N° 19.628, que en su parte pertinente indica que “el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello”.

Por ello, manifiesta el Superintendente que, puesto que la información ha sido entregada por los afiliados “para efectos previsionales y de ahorro”, resulta “contrario a la ley que las A.F.P. utilicen esos datos para contactar a sus afiliados por asuntos distintos a los señalados, como



ocurre en la especie, pues se trata de la emisión de opiniones sobre la contingencia nacional”.

En ese sentido, concluye que “del contenido de la declaración pública que A.F.P. Hábitat S.A. envió a 1.293.718 afiliados, se sigue que utilizó para fines distintos a aquellos por los cuales mantiene y puede tratar tales datos, incurriendo en un tratamiento indebido de datos personales de sus afiliados, pues no demostró que contaba con autorización expresa de los titulares de los mismos”.

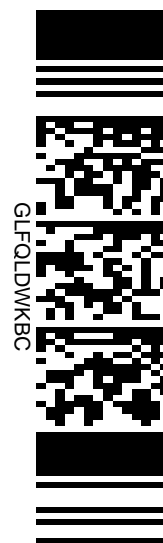
Tercer Cargo. Aunque sin mencionar una sola norma de derecho concreta sobre la que se funde esta infracción, la Superintendencia arguye que los hechos descritos constituyen una “conducta reiterada y contumaz [de AFP Hábitat] de incumplimiento de las normas e instrucciones que regulan la información al público que las Administradoras pueden efectuar, que amerita la formulación de cargos”.

Al efecto, el ente regulador cita los Oficios Ordinarios N° 20.734 y N° 21.649, ambos de 2016, N° 16.307 de 2017, N° 17.614 de 2019 y N° 7.204 de 2020, respecto de los límites “en materia de publicidad, promoción, auspicio e información al público que aquéllas pueden efectuar”.

Respecto de este Segundo Oficio Reservado, formuló sus descargos con fecha 21 de agosto de 2020, por carta CE 16272 que en líneas fundamentales, reitera por medio de dicha comunicación que (i) la Carta poseía una intención informativa y que las expresiones valorativas se encuentran amparadas por la libertad de opinión; (ii) que las expresiones de AFP Hábitat van en línea con lo observado por importantes figuras públicas; (iii) que en ningún sentido puede interpretarse que la Carta contiene un contenido “publicitario” o “promocional”, como sostiene la Superintendencia; y (iv) que el uso de los datos personales se ha realizado dentro del marco legal.

Por medio de Oficio Reservado N° 17.028 del 26 de agosto de 2020 (“Tercer Oficio Reservado”), la Superintendencia de Pensiones tuvo por evacuados los descargos y recibió a prueba el expediente por 20 días hábiles.

La resolución reclamada:



Con fecha 7 de octubre de 2020, la Superintendencia dicta la Resolución Exenta N° 31, acto administrativo terminal por el que da por íntegramente configurados los tres cargos levantados en el Segundo Oficio Reservado y condena a AFP Hábitat a una multa de UF 2.000. En líneas generales, la Resolución Reclamada reitera y confirma los argumentos ya vertidos en la formulación de cargos.

Para la determinación de la pena, la Resolución Reclamada consideró cinco elementos:

- La gravedad de la infracción, estimando que ella consiste en “transgredir su giro único y exclusivo, establecido por la ley, utilizando datos personales de sus afiliados”,

- El riesgo causado al sistema de pensiones y el daño a la fe pública, indicando que “Hábitat abiertamente desconoce reiteradas instrucciones de este Servicio en materia de información a sus afiliados, tratándose aquella de una entidad privada, que brinda un servicio de utilidad pública (administración de fondos de pensiones de cotización obligatoria), conduciendo su actuar desconociendo su carácter de entidad regulada y supervisada por este Servicio”,

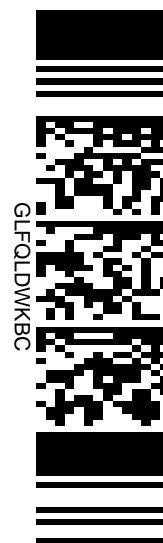
- El grado de participación del infractor, en calidad de autor;

- La capacidad económica del infractor, calculada según sus estados financieros, y,

- La reiteración de la infracción, estimando que la sanción irrespetaba una serie de precedentes administrativos que impartían instrucciones tanto a AFP Hábitat en particular como al resto de actores del sistema.

Reitera que, las afirmaciones vertidas en la Carta se relacionan con el concepto de educación previsional, propósito que persiguen las AFP con la finalidad de facilitar a los usuarios la comprensión del sistema de pensiones chileno, así como de permitir que éstos adopten sus decisiones de modo informado.

Señala que, el concepto de “educación previsional” no ha sido definido por el legislador, a pesar de que lo haya introducido con motivo de la creación de un fondo del mismo nombre, por medio de la dictación de la Ley N° 20.255, y, tampoco ha sido definido expresamente por la



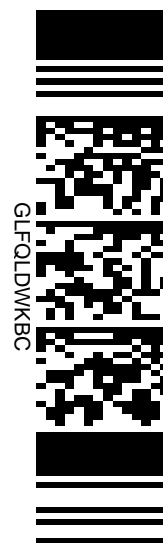
Superintendencia. En el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones existe una mención amplia y que, deja a criterio de las compañías el determinar los contenidos de la educación previsional que impartan, así:

“Por otra parte, es deseable que las entidades consideren como parte de su labor de información a sus afiliados, la contribución a su educación previsional, lo que favorecerá mejores prácticas de conducta de mercado. Asimismo, es fundamental que las entidades brinden una asesoría de calidad a sus afiliados y beneficiarios cada vez que éstos deban tomar alguna decisión previsional y durante todo el ciclo de vida, ofreciéndoles las alternativas más convenientes a sus necesidades e intereses y tomando medidas que favorezcan la comprensión de estas recomendaciones”.

Recientemente, la Superintendencia de Pensiones ha dictado la Norma de Carácter General N° 261 (NCG 261), que establece la obligación de realizar iniciativas de Educación Previsional y que entrará en vigor a contar de abril de 2021, (Oficio Ordinario N°13.609 de fecha 27 de julio de 2020), en el que nuevamente, tal texto deja a discreción de las propias AFP determinar el sentido y alcance de tales programas.

Incluso, con ocasión de la dictación de la Ley N° 21.248, la Superintendencia de Pensiones ha impuesto a las AFP la obligación de “informar a los afiliados y público en general, respecto del contenido de la reforma constitucional, cómo efectuar el retiro de la cuenta individual y los impactos asociados”, y, nuevamente dejando un amplio margen de discrecionalidad para que éstas determinen los contenidos y los mecanismos de información.

Afirma que, en este orden de ideas, resulta claro que las expresiones informativas de la Carta buscan que sea el propio afiliado el que, de manera autónoma, decida sobre el destino de sus fondos y otras decisiones de carácter previsional. De forma de evitar las asimetrías de información y disipar cualquier posible confusión respecto de los Proyectos Refundido, AFP Hábitat proporcionó los contenidos suficientes para que cada cliente determinara el impacto que tendría el retiro de fondos en sus pensiones futuras.



Agrega que, la entrega de información realizada a los afiliados cumple todos los estándares legales y reglamentarios vigentes, particularmente los descritos por el Compendio de Normas Generales y contenidos en el Libro V, título III, letra C.

Aclara en primer lugar, que tales normas rigen, en lo fundamental, lo relativo a la “publicidad” y la “promoción” de determinadas prestaciones, características o servicios de la AFP. Por tanto, se refieren fundamentalmente a aspectos de estrategia comercial.

Ahora, en cuanto a la regulación de entrega de información, dicho Compendio de Normas Generales no es exhaustivo. Lo anterior significa que ellas establecen el estándar mínimo de información que las AFP deben entregar a sus afiliados, pero de ninguna manera estas reglas establecen un listado taxativo de las actividades de información que libremente las compañías deben adoptar, por lo que, no encontrándose expresamente prohibido, las AFP están autorizadas a enviar todas aquellas comunicaciones que sean relevantes en su actividad social.

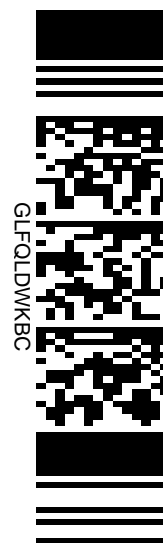
Parte de este estándar mínimo, consiste en que las AFP entreguen información que no conduzca a error o equívocos. Así lo señala expresamente el compendio:

"Las Administradoras deberán velar que toda publicidad e información que entreguen no induzca a interpretaciones inexactas sobre la realidad de la AFP, ni acerca de los beneficios, pensiones y prestaciones que les corresponde otorgar en conformidad a la ley".

"Las Administradoras no deberán desviar la atención de los trabajadores de lo que es relevante respecto de sus fondos previsionales, esto es, la rentabilidad, el costo y el servicio que prestan".

Insiste que, toda la información enviada es absolutamente veraz, y que cumple íntegramente con el estándar que le es exigible en la norma, pues se trata de información respaldada por importantes expertos en cada área. Aquello es corroborado porque en parte alguna de la Resolución Impugnada, la Superintendencia afirma que los datos entregados por AFP Hábitat fueran falsos.

Sostiene que no existe ninguna prohibición en particular que impida a las AFP entregar información respecto de proyectos de ley en discusión,



más aún si se refieren a temas previsionales, como sucedió en la especie. Una interpretación así de formalista, implicaría -por ejemplo- que cualquier información respecto del retiro de fondos que fuera publicada con anterioridad a la entrada de la referida ley (en que se hace obligatoria), sería ilegal.

Informa que, la posición de la Superintendencia contradice un precedente firme del año 2017, por el que reconoce lo contrario, afectando el principio de confianza legítima. Además, el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones ampara las comunicaciones privadas entre la propia AFP y sus afiliados, tal como sucedió en el caso de envío de Cartas. Así se señala expresamente:

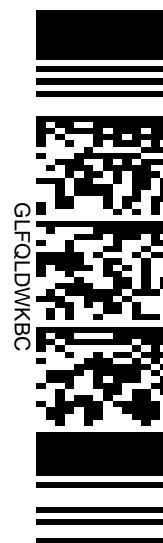
"Toda publicidad, promoción, auspicio o entrega de información que las Administradoras efectúen por cualquier medio a afiliados, empleadores o público en general, quedarán sometidas a las normas del presente Título. Quedará excluida de estas disposiciones la información proporcionada al afiliado, que, fundada en sus circunstancias personales, sólo mire su interés particular."

Incluso tratándose de los servicios por internet, el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones admite una interpretación amplia sobre la información que puede ser colocada en éste. En efecto, este canal puede contar con información sobre materias "relacionadas" con el sistema previsional, así:

"El Sitio se entenderá como un canal de atención interactivo transaccional de recepción de solicitudes e instrucciones, como asimismo de consultas y respuestas entre los afiliados, empleadores y público en general, y la Administradora, sobre materias relacionadas con el sistema previsional."

Afirma que, toda la información de los seis párrafos de la Carta, tratan sobre materias propiamente previsionales:

- En el primer párrafo, informa el hecho de que la Cámara de Diputados aprobó en general un proyecto de ley de tipo previsional "que permitiría a los afiliados retirar el 10% de su ahorro previsional", pero que en realidad "permitiría que la mayoría de los afiliados puedan retirar



montos superiores a ese límite, incluso hasta el 100% de su ahorro para 3 millones de afiliados”;

- En el segundo párrafo, la Carta informa que “aún están pendientes instancias legislativas adicionales”, pero que, de convertirse en ley, ella provocará problemas en la financiación de las futuras pensiones: “implicará no solo un daño futuro a las pensiones de millones de afiliados, sino también un duro golpe a las futuras generaciones que deberán financiar las pensiones”;

- En el tercer párrafo, informa que existe un programa de ayuda propuesto por el gobierno y que “permite a las personas de clase media recibir \$2,6 millones, mientras que con el retiro de fondos menos del 10% de los 11 millones de afiliados podrían retirar ese monto”;

- En el cuarto párrafo, la Carta indica que el propósito legislativo es el de “analizar cuáles son los instrumentos y políticas públicas que permitan proporcionar -de la mejor manera posible- los apoyos requeridos”;

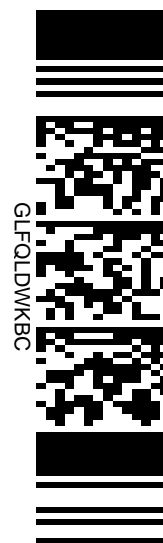
- En el quinto párrafo, informa que “el proyecto de retiro de fondos” puede provocar la destrucción del “sistema previsional sin importar el costo que eso signifique para las personas y para el país”; y,

- En el sexto párrafo, señala que “retiro de fondos abre una puerta cuyas consecuencias de mediano y largo plazo son perjudiciales” en relación al sistema de pensiones.

Concluye que, la Carta enviada a los Afiliados satisface el amplio estándar que la propia Superintendencia ha establecido para el envío de información.

Sin embargo, para la Superintendencia, todas estas expresiones serían atentatorias al marco regulatorio al que se someten las AFP, particularmente respecto del “objeto exclusivo” que éstas poseen. Declara la Resolución Impugnada lo siguiente:

“Esas opiniones no se ajustan al ámbito de competencia y margen de acción conforme al objeto exclusivo de las Administradoras de Fondos de Pensiones [...] Lo que hizo [AFP Hábitat] fue manifestar su opinión y juicios de valor sobre el entonces proyecto de reforma constitucional, entrando a



manifestarse en política contingente y valoración de políticas públicas para enfrentar los efectos de la pandemia, campos que desde luego y claramente exceden su ámbito de acción delimitado por su giro único y exclusivo, Administrar Fondos de Pensiones y otorgar las prestaciones establecidas por la ley.”

Refiere que de acuerdo con el artículo 23 del DL 3500, las AFP son *compañías que poseen un objeto único:*

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones, denominadas también en esta ley Administradoras, serán sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley.”

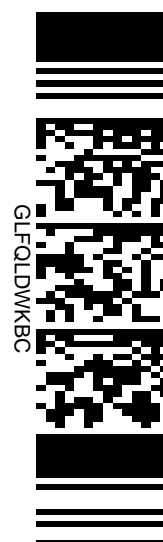
Lo mismo es reiterado en la escritura de constitución de la AFP Hábitat:

“Objeto Exclusivo: Administrar un Fondo de Pensiones en los términos del D.L. tres mil quinientos de mil novecientos ochenta, que tendrá la misma denominación de la sociedad y otorgar las prestaciones establecidas en dicho cuerpo legal”.

Explica que a partir de esta idea -objeto exclusivo- la Superintendencia construye su formulación de cargos. Particularmente, al argumentar que *“la forma y momento elegidos por AFP Hábitat denota una finalidad alejada a su objeto exclusivo. Su envío se produce utilizando un medio de comunicación privada -correo electrónico de cada afiliado-, y su envío se produce en respuesta inmediata a lo ocurrido el 8 de julio de 2020”.*

Sostiene que lo transcrito, demuestra la errada comprensión que la Superintendencia posee sobre el concepto “objeto social”, el que ocupa también como sinónimo de “giro”. Cita doctrina al efecto.

En principio, el objeto social es sinónimo de los negocios o actividades de carácter lucrativo que realicen o puedan realizarse durante la vida de una sociedad determinada, particularmente de una sociedad anónima. Se excedería tal objeto exclusivo si cualquiera de las AFP



comenzara a emprender tareas lucrativas que le son ajenas: Por ejemplo, si decidiera dedicarse al negocio inmobiliario, a la importación y exportación de bienes muebles, a la venta de alimentos, entre otras.

Resulta, sin embargo, que emitir opinión no constituye ni podrá constituir nunca el giro de una sociedad anónima. En realidad, opinar no corresponde a ninguna actividad económica lucrativa.

Lo anterior demuestra que el problema jurídico así presentado no puede resolverse a través del concepto de “objeto social” que la Superintendencia enarbola como base de su argumentación. De allí que no pueda estimarse que la circunstancia de poseer “objeto exclusivo” imposibilita a la AFP de opinar, o que, por opinar, excede su objeto social.

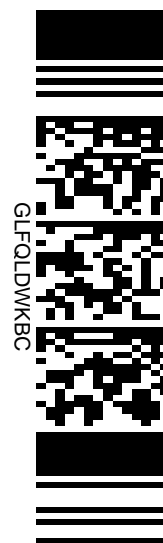
La opinión no constituye ni puede constituir una actividad societaria, precisamente porque corresponde al simple ejercicio de un derecho que la Constitución reconoce a todas las personas, naturales y jurídicas. Por el solo ministerio de la ley, y de forma totalmente independiente a cualquier “objeto social”, se reconoce a todas las sociedades el derecho a emitir opinión en la forma en que más convenga a sus intereses.

En efecto, el numeral 12° del artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura a “todas las personas”:

“La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

El constituyente no ha restringido el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, y particularmente del derecho a emitir opinión y a informar, únicamente a las personas naturales. Tal como reconoce el Tribunal Constitucional, “la Constitución reconoce una titularidad amplia de derechos constitucionales. El artículo 19 comienza señalando que la Constitución asegura “a todas las personas” ciertos derechos”. Del mismo modo, ha sostenido tal magistratura que, *“existe consenso en la doctrina y jurisprudencia en que la tutela fundamental ofrecida por el artículo 19 puede beneficiar tanto a personas naturales como a personas jurídicas”.*

Analiza derecho comparado y cita jurisprudencia.



En segundo término, la Resolución Impugnada sanciona a AFP Hábitat por un supuesto tratamiento indebido de la información con que ésta cuenta para desempeñar sus funciones.

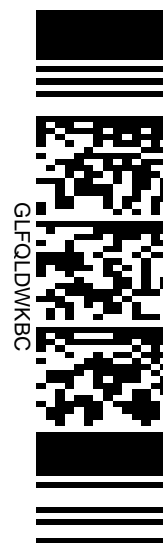
Cita la Superintendencia los artículos 1, 4 y 9 de la Ley N° 19.628; que (i) definen “datos de carácter personal” y “datos sensibles”; (ii) que establecen que el tratamiento de estos datos “sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello”, y (iii) que “los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados”.

Señala que, la posición de la Superintendencia puede ser resumida así: puesto que los datos personales fueron entregados únicamente para las finalidades del objeto único de las administradoras, al enviar la Carta a las casillas de correo electrónico de sus afiliados, AFP Habitat ha utilizado esta información *“para fines distintos a aquellos por los cuales mantiene y puede tratar tales datos, incurriendo en un tratamiento indebido de datos personales de sus afiliados, pues no demostró que contaba con autorización expresa de los titulares de los mismos.”*

Afirma que, para que exista una real vulneración del contenido de las normas antes descritas, debe existir algún grado de afectación al bien jurídico protegido. Tratándose de un procedimiento contencioso administrativo, la antijuridicidad de la conducta (es decir, la “lesión o puesta en peligro de un bien jurídico”) es un elemento de vital importancia en la configuración de la sanción administrativa.

La doctrina nacional, destaca que la Ley N° 19.628 protege el “núcleo duro de la intimidad”, con el objeto de evitar “la intrusión indebida y maliciosa en asuntos, comunicaciones o recintos íntimos del titular del bien jurídico protegido [...] causando “sufrimiento o daño al afectado”.

Esta idea quedó manifestada en la tramitación de la Ley citada. Como se señaló en la discusión legislativa, *“el bien jurídico protegido en este proyecto es lo que se denomina la autodeterminación informática de las personas”,* es decir, *“la protección a su vida privada e íntima respecto de la necesidad de que se cuente con alguna reglamentación para que terceros, sean el Estado, privados o empresas, no puedan introducirse en*



el almacenamiento, recolección, procesamiento y transmisión de datos personales.”

Refiere que, la Carta fue enviada por correo electrónico y por una sola vez. En ese sentido, es difícil pensar que el envío de una breve misiva, que aparecía en la bandeja de entrada, pueda configurar una afectación significativa a la esfera de privacidad de los afiliados; o al menos, una afectación que el Derecho pueda sancionar; se trata entonces de un mensaje que no puso en riesgo el bien jurídico “intimidad” o “privacidad”. Más aún, considerando que un porcentaje importante de los mismos han retirado ya los montos de sus cuentas de capitalización individual, sin que la Carta haya aparecido como un obstáculo en el camino o un amedrentamiento.

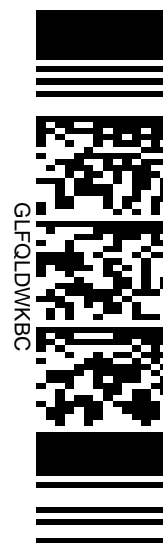
Por otro lado, se trata de una Carta enviada dentro del ámbito previsional (y no en otro), no generando ningún tipo de intromisión que afecte realmente el bien jurídico comprometido.

En ese sentido, es evidente que la información enviada sí guarda una vinculación directa con el funcionamiento de la propia AFP y del sistema de pensiones. Una modificación legal que ocurriría con toda certeza (como finalmente ocurrió) y que significó un hecho inusitado en la historia previsional.

Pese a que es claro que no se ha infringido norma alguna de la Ley N° 19.628, señala que - de todos modos - el cargo en estudio no podría prosperar, puesto que la Superintendencia no posee facultades para sancionar administrativamente las infracciones a dicho cuerpo legal.

Expone que, la recurrida únicamente menciona como artículos infringidos aquellos referidos a la Ley N° 19.628. Salvo la vaga referencia al objeto social, cuestión que, deviene irrelevante para la resolución de este contencioso administrativo, la Superintendencia no menciona ninguna otra norma sectorial que AFP Hábitat haya supuestamente infringido por ocasión del envío de su Carta.

Indica que, la “regla de oro” del derecho público chileno es el principio de legalidad, el cual impone a la Administración del Estado obrar dentro de sus competencias, en la forma establecida por la Ley y sin desviación de poder. Pues bien, ni la Ley N° 19.628, ni el DL 3500, ni el



DFL 101 establecen norma alguna que permita a la Superintendencia sancionar el mal uso o tratamiento indebido de datos protegidos al amparo de la Ley N° 19.628. Puesto que las facultades sancionatorias deben ser interpretadas en forma siempre restrictiva, pues implican el ejercicio del ius puniendi estatal, de lo que colige que la Superintendencia:

(a) Ha aplicado una multa administrativa fuera del marco legal de sus potestades sancionatorias. Como reconoce la Superintendencia en su propio sitio web, la Ley N° 19.628 no se incluye en su marco regulatorio ni tampoco en su marco de potestades, competencias, responsabilidades, funciones, atribuciones y/o tareas.

(b) Ha actuado fuera de la misma Ley N° 19.628, pues ésta no confiere a la recurrida la facultad de fiscalizar su cumplimiento; y

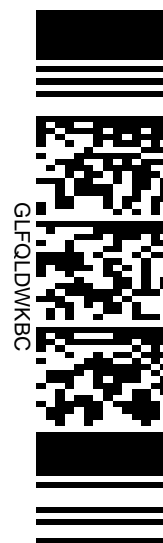
(c) Por lo anterior, se ha constituido en una comisión especial para juzgar una conducta que está fuera de la esfera estricta de sus competencias, pues no es ella el juez natural en materia administrativa para determinar infracciones a aquella normativa.

Las únicas menciones contenidas en el DL 3500, que regula a las Administradoras de Fondos de Pensiones, en las que se hace referencia a la Ley N° 19.628 y al tratamiento de datos, se contienen en:

(i) El artículo 61 bis, que únicamente señala que las entidades que participen en el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión (SCOMP) *“deberán resguardar la privacidad de la información que manejen de acuerdo a lo dispuesto en la ley N° 19.628 [] y quedarán sujetas a las responsabilidades que en dicha ley se establecen”*. En efecto, tal ley establece en su artículo 16 un procedimiento sancionatorio especial ante el juez civil, pero no un contencioso administrativo;

(ii) Adicionalmente, el mismo artículo menciona que quien *“obtenga beneficio patrimonial ilícito”* del uso de bases de datos será sancionado con las penas del artículo 467 del Código Penal; y

(iii) El artículo 153, que indica que *“si una Administradora de Fondos de Pensiones entregare a cualquiera de las entidades del Grupo Empresarial al que pertenece, información proveniente de la base de datos de carácter personal de sus afiliados, las entidades involucradas serán solidariamente responsables para efectos de lo dispuesto en el artículo 23*



GLFQLDWIKBC

de la ley N° 19.628”, es decir, “*indemnizar el daño patrimonial y moral que causare por el tratamiento indebido de los datos*”.

Agrega que, la doctrina chilena puntualiza que bajo el actual régimen establecido por la Ley N° 19.628, no existe un organismo que tenga una facultad genérica de sancionar el mal tratamiento de información de bases de datos.

Tal como sostuvo la H. Cámara de Diputados en un informe realizado respecto a ciertos aspectos de la Ley N° 19.628, se sostuvo que “no existen mecanismos para una reclamación efectiva por la infracción a deberes de la Ley de datos personales. Y, además, no existen sanciones asociadas a ellas”; y que las únicas sanciones son las establecidas en el artículo 16 de dicho cuerpo legal, deben ser solicitadas al juez civil.

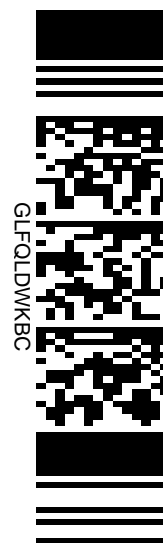
En el mismo sentido, el Centro de Estudios de Derecho Informático de la Universidad de Chile manifestó “la importancia de contar con una entidad administrativa intermediaria, que ejerza los derechos que la ley consagra, [...] imponiendo las sanciones que correspondan.” Concretamente, tal informe develó lo siguiente:

“Existe consenso entre los entrevistados de esta evaluación que uno de los nudos críticos que presenta la Ley N° 19.628 es la inexistencia de una autoridad administrativa que eduque, fiscalice y controle el cumplimiento de la norma tanto para instituciones públicas como privadas.”

[Es necesario] “Establecer la creación de una autoridad administrativa con capacidad sancionatoria, autonomía y patrimonio propio”.

Por consiguiente, la titularidad del resguardo de los datos personales no reposa en la Superintendencia, sino que en los afiliados que son los verdaderos interesados en la protección de su información y los llamados a solicitar su tutela. Nos encontramos entonces ante un grave problema de tipicidad que impide que la Superintendencia aplique la sanción impuesta en la Resolución Recurrída.

Finalmente, solicita a esta Corte que deseche el tercer cargo que motiva la sanción impuesta por la recurrída, esto es, “*incumplir reiteradamente las instrucciones impartidas por esta Superintendencia, en orden al deber de observar las normas que regulan la publicidad,*



promoción, auspicio o entrega de información a afiliados, contenidas en el artículo 26 del D.L. N° 3.500 de 1980 y el Capítulo I, Letra C, Título III, del Libro V del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones”.

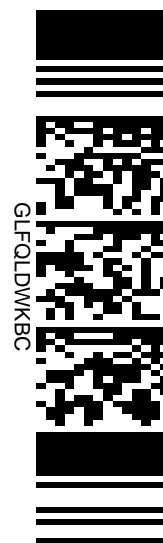
Para configurar esta infracción, la Superintendencia trae a colación una serie de Oficios Ordinarios, dirigidos tanto a AFP Hábitat como al resto de las AFP, en el sentido de que ellas observen con fidelidad lo dispuesto en el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, en los párrafos indicados.

Pues bien, el literal C del título III tiene por nombre el de “Publicidad”. Es precisamente el mismo concepto que utiliza el artículo 26 del DL 3500: “toda publicidad o promoción de sus actividades que efectúen estas entidades [...]”

Insiste que, no existe, ni en el DL 3500 ni en el Compendio de Normas una definición precisa sobre el concepto de publicidad y/o promoción. En un sentido natural, la propaganda es la “divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.”. Por su parte, la promoción es un “conjunto de actividades cuyo objetivo es dar a conocer algo o incrementar sus ventas”. Aunque de modo meramente referencial, ello es confirmado con la definición de “publicidad” que existe en otros cuerpos legales: la Ley N° 19.496, por ejemplo, la define como “la comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio”.

Afirma que, la propaganda y la promoción poseen un evidente interés comercial, de atracción de clientes nuevos o de fidelización de los ya existentes.

Pues bien, mientras que los Oficios Ordinarios citados por la Superintendencia buscan que AFP Hábitat, así como también el resto de las AFP de la industria, observen las normas en materia de publicidad y promoción (es decir, que respeten las normas impartidas por el ente regulador en cuanto a la captación o fidelización de clientes); la Carta tiene un propósito radicalmente distinto: proporcionar a los clientes ya existentes información suficiente para la toma de decisiones, contando también con la



opinión de la compañía en relación a un proyecto de ley cuyo impacto es sin duda de gran magnitud.

Además, el Compendio de Normas diferencia implícitamente entre “información” y “publicidad”. Refiriéndose a los requisitos que debe tener la información entregada, señala que:

“El texto explicativo no podrá contener ningún tipo de publicidad y deberá mantenerse actualizado según las normas vigentes.”

Por ello, la Carta no constituye “publicidad” o “promoción”, ni es de aquella información cuya entrega la Superintendencia ha reglado en forma detallada, deberá descartarse que los hechos descritos en la Resolución Impugnada constituyan un incumplimiento contumaz de AFP Hábitat en contra de las instrucciones impartidas por la Superintendencia.

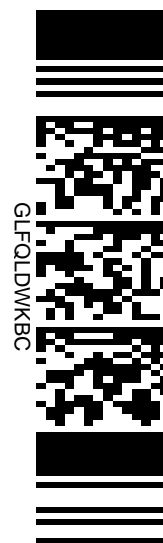
Hace presente que este tercer cargo importa una grave vulneración al principio non bis in ídem.

Con la fórmula del "non bis in ídem", la doctrina se refiere al principio bajo el cual una circunstancia no puede someterse a una doble ponderación punitiva, es decir, que un mismo hecho sea objeto de una sanción doble.

La aplicación de este principio al derecho administrativo sancionador arranca de la aplicabilidad de los principios del derecho penal a la actividad sancionadora del Estado por hallar una misma fuente en el único ius puniendi estatal. Así lo ha afirmado en forma consistente la doctrina nacional, los tribunales de justicia y la Contraloría General de la República.

La Corte Suprema ha señalado que, puede haber situaciones en que *"exista una conducta motivo de reproche, respecto de la cual pueda entenderse que resulta subsumible en la situación de hecho descrita en varias normas jurídicas, pero dicha constatación no transforma esa sola situación fáctica, singular, en una pluralidad de hechos, cada uno de los cuales deba ser sancionado de manera autónoma".* (..)

"Desde la perspectiva administrativa, tiene dos vertientes este principio [Non bis in ídem]. Por una parte, impide que un mismo hecho sea considerado a la vez delito penal y delito administrativo; y, por otra, que un mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones



de tipo administrativo; por ejemplo, que de un mismo hecho se deriven dos o más multas"

En el caso concreto, la Superintendencia pretende ponderar unos mismos hechos, tanto para formular un cargo independiente bajo el cual la sancionó, como para determinar el monto de la sanción aplicable en el apartado de "reincidencia".

En este sentido, no es lícito que la Superintendencia utilice los mismos hechos para la configuración de las infracciones y para la determinación de la pena. Estaría reiterando una misma circunstancia para dos fases totalmente distintas de la punición, con el efecto de aumentar la magnitud de la multa. En efecto, si la recurrida desea subsumir los hechos como reiteración para determinar la pena, no puede a la vez utilizar tales hechos para construir un cargo independiente.

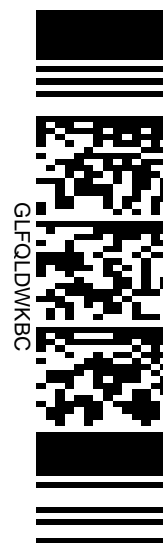
Así también ha razonado la Excma. Corte Suprema: *"[puesto que] se trata de una circunstancia que sirve de base para la determinación de la pena, por lo tanto, no es parte de la formulación de cargos"*

Finalmente, y, **en subsidio** solicita que se rebaje la sanción impuesta a una censura.

Sostiene, en primer lugar y en cuanto a la determinación de la sanción, que la Resolución Impugnada únicamente considera las circunstancias modificatorias agravantes, no así las atenuantes. Por ejemplo, no considera la colaboración sustancial que AFP Hábitat le facilitó en todo el proceso, la que respondió en todo momento a las solicitudes de información formuladas por la Superintendencia, en tiempo y forma.

En segundo lugar, en cuanto a la gravedad de la infracción, se remite a lo señalado respecto a la falta de daño y riesgo al bien jurídico protegido.

En tercer lugar, y en relación con esta última circunstancia, es difícil poder determinar cómo la Superintendencia ha determinado - de forma absolutamente discrecional - el monto al que asciende la multa. Más allá de mencionar una serie de agravantes, no expresa con la claridad que un contencioso administrativo merece, el método por el cual realizó la determinación exacta de la pena. Ello se opone al principio de



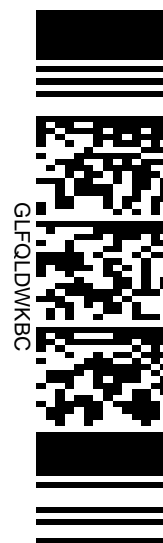
transparencia contenido en el artículo 16 de la Ley N° 19.880, supletoria al procedimiento administrativo, por la cual deben poder conocerse los fundamentos de las decisiones contenidas en los actos administrativos.

SEGUNDO: Comparece **doña RUTH ISRAEL LÓPEZ, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES**, persona jurídica de derecho público, quien, contesta la reclamación deducida por AFP HABITAT S.A. contra de la Resolución Exenta N° 31, de 7 de octubre de 2020, que resolvió aplicar a dicha Administradora de Fondo de Pensiones, la sanción de multa, a beneficio fiscal, ascendente a 2.000 Unidades de Fomento por las infracciones que en ella se detallan.

Manifiesta que, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras sobre publicidad y las comunicaciones que las Administradoras de Fondos de Pensiones dirigen a sus afiliados y al público en general, por medio de diferentes medios y canales de comunicación, la Superintendencia de Pensiones tomó conocimiento de la carta fechada el 8 de julio de 2020, de AFP HABITAT S.A. remitida el día 9 del mismo mes y año a todos sus afiliados, manifestando una opinión referida al entonces Proyecto de Reforma Constitucional que permite el retiro excepcional de los fondos acumulados de capitalización individual en las condiciones que indica, hoy Ley N° 21.248, publicada en el Diario Oficial el 30 de julio de 2020, en términos contrarios a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 23, en el inciso segundo del artículo 26, ambos del DL. N° 3.500 de 1980 y a las normas contenidas en el Capítulo I, Letra C, del Título III, del Libro V, del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones.

La mencionada carta, conforme su propio tenor, tuvo el carácter de declaración pública de AFP HABITAT S.A., acerca de la votación de la Cámara de Diputados, que aprobó la idea de legislar un proyecto de reforma constitucional que permitiría a los afiliados retirar el 10% de su ahorro previsional.

En su declaración, dirigida a sus afiliados, la Administradora emitió opiniones, afirmaciones y juicios de valor sobre la aprobación por la H. Cámara de Diputados del entonces Proyecto de Reforma, en los siguientes términos:



“(…) solo [la Reforma Constitucional] puede ser considerada como un error histórico ya que dejará en una situación de preocupante vulnerabilidad previsional a un porcentaje relevante de la población.”.

“(…) al contemplar retiros monetarios mínimos y máximos, permitiría que la mayoría de los afiliados puedan retirar montos superiores a ese límite, incluso hasta el 100% de su ahorro para 3 millones de afiliados.”.

“(…) de materializarse, esta reforma constitucional implicará no solo un daño futuro a las pensiones de millones de afiliados, sino también un duro golpe a las futuras generaciones que deberán financiar las pensiones de quienes hoy retiren sus ahorros.”

Luego, en esa comunicación compara el programa de ayuda gubernamental, debido a la actual crisis sanitaria, con el entonces eventual retiro de Fondos de Pensiones, pues afirmó lo siguiente:

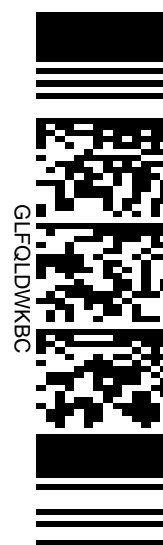
“Como es de público conocimiento, el gobierno propuso un programa de ayuda evidentemente superior a la propuesta de retiro de fondos, y pese a lo anterior, la de hoy fue una votación ideológica y populista que no considera el impacto en las personas que los impulsores de este proyecto dicen ayudar. La propuesta dada a conocer por el ministro Ignacio Briones permite a las personas de clase media recibir \$2,6 millones, mientras que con el retiro de fondos menos del 10% de los 11 millones de afiliados podrían retirar ese monto. Es decir, al 90% de las personas se les está entregando una peor opción.”.

Agregó la señalada carta que:

“Lo anterior deja en evidencia que el proyecto de retiro de fondos, a diferencia de lo que se ha intentado hacer creer a la opinión pública, no busca ayudar a las personas necesitadas, sino destruir el sistema previsional sin importar el costo que eso signifique para las personas y el país.”

“(…) al tener mejores alternativas, planteando un dilema que polariza a la sociedad ante una definición trascendental (…)”. (destacado incorporado).

En ese contexto, mediante Oficio Ordinario N° 12.498 de 10 de julio de 2020, la Superintendencia de Pensiones representó a AFP HABITAT S.A. que la opinión que emitió en su carta de 8 de julio último y que dirigió



a sus afiliados, sobre el entonces proyecto de reforma constitucional que permitiría a los afiliados retirar su ahorro previsional por los porcentajes y montos allí indicados, debe ajustarse al margen de acción posible para las Administradoras, de modo que no debe extenderse a asuntos que no se relacionen con sus actividades propias, como es el caso de la política contingente cuando ésta no tiene que ver con ellas mismas o con las prestaciones que legalmente pueden efectuar.

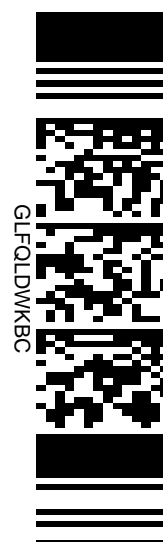
Al mismo tiempo, el citado Organismo Fiscalizador reiteró, en el oficio ordinario, las normas que regulan la publicidad, las comunicaciones de carácter general remitidas por cualquier medio a los afiliados y público en general, como también las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.628, que establece la protección de los datos personales. Hizo presente, además, las oportunidades anteriores en que, mediante oficios, instruyó y reiteró la debida observancia de tales normas e instrucciones por parte de las Administradoras.

En virtud de los hechos descritos, mediante Oficio Reservado N° 13.521 de 26 de julio de 2020, la Superintendencia de Pensiones, informó a AFP HABITAT S.A. que había procedido a abrir un expediente investigativo en su contra, en procedimiento ordinario, y le formuló los siguientes cargos:

1. Infringir lo dispuesto en el artículo 23 del DL. N° 3.500 de 1980, excediendo el objeto único y exclusivo de una Administradora de Fondos de Pensiones, en materia de la información que envía en forma masiva a sus afiliados, en la forma descrita en el presente oficio de cargos.

2. Usar indebidamente los datos personales de sus afiliados, con fines distintos a aquellos por los cuales los recopila, mantiene y trata en sus bases de datos, en la forma descrita en este oficio de cargos.

3. Incumplir reiteradamente las instrucciones impartidas por esta Superintendencia, en orden al deber de observar las normas que regulan la publicidad, promoción, auspicio o entrega de información a afiliados, contenidas en el artículo 26 del DL. N° 3.500 de 1980 y el Capítulo I, Letra C, Título III, del Libro V del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, de esta Superintendencia, en la forma descrita del presente oficio de cargos.



Mediante carta N° CE-16272, de 21 de agosto de 2020, AFP HABITAT S.A. presentó sus descargos y defensas a los cargos que le fueron formulados por la Superintendencia reclamada.

En atención a las normas infringidas y a los hechos acreditados, a través de Resolución Exenta N° 31 de 7 de octubre de 2020, la Superintendencia de Pensiones resolvió aplicar a AFP HABITAT S.A., por la responsabilidad que le cabe en las conductas e infracciones descritas en el Oficio de Cargos y en la Resolución reclamada, una multa a beneficio fiscal equivalente a UF 2.000 (Dos mil unidades de fomento).

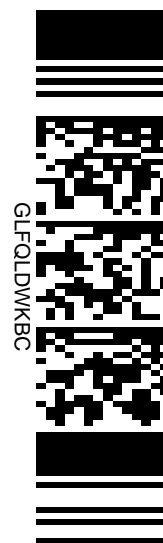
Para efectos de determinar la sanción aplicable en la especie y su cuantía, la Superintendencia tuvo en especial consideración: a) La gravedad de la infracción o incumplimiento, como es transgredir su giro único y exclusivo, establecido por la ley, utilizando datos personales de sus afiliados b) el daño y riesgo al correcto funcionamiento del Sistema de Pensiones y a la fe pública, en consideración a la vulneración por parte de esa AFP de reglas básicas del Sistema de Pensiones y el rol de las AFP en éste, c) el grado de participación del infractor; d) su capacidad económica y e) en especial la reiteración de la infracción, conforme da cuenta el número 3, del Título VI de la Resolución reclamada.

Expone que, en términos generales, los argumentos presentados por la reclamante son similares a aquéllos que formuló en sus descargos durante el procedimiento administrativo sancionatorio.

Afirma que, no hay controversia sobre los hechos fundantes de la resolución sancionatoria, puesto que el Reclamante no niega ni controvierte los hechos en los que se funda la Resolución Sancionatoria, ni tampoco aporta nuevos antecedentes que permitan desvirtuarlos, por lo que, deben tenerse asentados la totalidad de los antecedentes fácticos.

Refiere que, **en cuanto al primer cargo** -exceder el objeto exclusivo-, la reclamante olvida que el derecho vigente regula el contenido y la forma de las comunicaciones en la relación entre las AFP y sus afiliados como una expresión de ese objeto exclusivo.

Se trata de un ejercicio de la libertad de expresión calificado, en el sentido de que debe ajustarse a determinados límites tanto de contenido como de momento, lugar y forma.



GLFQLDWIKBC

La carta enviada por la reclamante a sus afiliados y pensionados excede con creces el marco jurídico establecido para las administradoras de fondos de pensiones, desviándose de la función pública de velar por los derechos de sus afiliados.

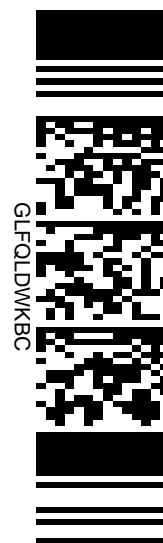
En efecto, las AFP, al igual que en otras actividades económicas en nuestro país, se organizan como empresas privadas. Sin embargo, su actividad se diferencia de la gran mayoría de las actividades económicas del país, por el particular cometido que la Constitución y la ley le exigen, cuál es la prestación de un derecho constitucional, a saber, el derecho a la seguridad social.

Es decir, la posición de las AFP resulta ser un servicio de utilidad pública, debiendo adscribirse al fin constitucional y legal para efectos participar legítimamente en la satisfacción de un derecho constitucional.

Así lo ha afirmado la jurisprudencia reciente y uniforme de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, al calificar el objeto específico que realizan las AFP de la siguiente forma: “estas empresas, si bien tienen una estructura de carácter privado, su cometido y, en especial, el cumplimiento de los deberes, son propios del ámbito público o revisten este carácter, tanto es así que se encuentran vigiladas por organismos del Estado, como lo son, entre otros, la Superintendencia de Pensiones”

Por todo ello, las AFP son entidades sujetas a una regulación específica, las cuales están bajo la instrucción y fiscalización de la Superintendencia de Pensiones, representante del Estado de Chile en la supervisión del Sistema de Pensiones.

En ese contexto regulatorio -que no puede sino ser conocido por la reclamante- las AFP son sociedades anónimas que tienen como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones, otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece el DL. N° 3.500 de 1980, teniendo derecho por dichas funciones a una retribución sobre la base de comisiones, destinadas a su financiamiento, incluyendo la administración de cada uno de los Fondos de Pensiones, de las cuentas de capitalización individual, de los sistemas de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia. El inciso primero del artículo 23 del DL. N° 3.500 de 1980 dispone:



“Artículo 23.- Las Administradoras de Fondos de Pensiones, denominadas también en esta ley Administradoras, serán sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley.”

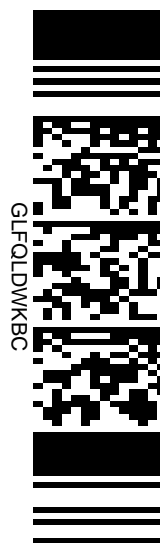
Al fijar los límites antedichos, las normas definen el campo de acción de las Administradoras, esto es, el de la previsión y el ahorro personal, consagrados en el Sistema del que ellas son parte. Tales normas son de orden público, de modo que es del todo concluyente que cualquier acto de las AFP que no califique dentro de los márgenes señalados resulta contrario a la ley.

En razón a ese mismo interés superior existen determinadas restricciones sobre la libertad de expresión cuando es ejercida por las AFP en desarrollo de su objeto exclusivo. En ese orden de ideas, hace presente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 26 del DL. N° 3.500.

Precisamente en virtud y validez de las normas referidas, la Superintendencia instruyó, en el Libro V, Título III, Letra C Publicidad, Capítulo I. Normas Generales del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, que las Administradoras deberán velar que toda publicidad e información que entreguen no induzca a interpretaciones inexactas sobre la realidad de la AFP, ni acerca de los beneficios, pensiones y prestaciones que les corresponde otorgar en conformidad a la ley.

El párrafo 4° del Capítulo I antes singularizado establece que las Administradoras no deberán desviar la atención de los trabajadores de lo que es relevante respecto de sus fondos previsionales, esto es, la rentabilidad, el costo y el servicio que prestan. El párrafo 5° del mismo capítulo, agrega la obligación de las Administradoras de velar que toda publicidad e información que entreguen no induzca a interpretaciones inexactas sobre la realidad de la AFP, ni acerca de los beneficios, pensiones y prestaciones que les corresponde otorgar en conformidad a la ley.

En ese mismo sentido, en el ámbito de las comunicaciones y al contenido de los mensajes emitidos por las AFP, señala que las restricciones concernientes a su giro social, tiene las mismas restricciones



generales que determinan las posibilidades de acción de dichas empresas, por lo que el contenido del mensaje que pretende comunicar no debe versar sobre aspectos distintos de la previsión y el ahorro y, más específicamente, sobre las prestaciones que las Administradoras pueden o deben realizar. El uso de cualquier otro contenido en los mensajes resulta ser contrario a la ley.

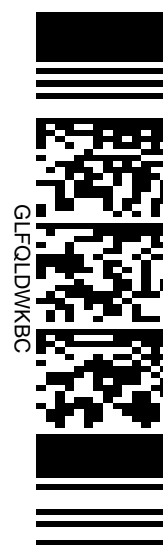
Conforme al artículo 19 N° 12 de la Constitución Política, existen dos clases de posibles restricciones sobre esta libertad: restricciones prohibidas y restricciones permitidas. La primera se refiere a la prohibición de censura previa. La segunda clase, a la responsabilidad por los mensajes efectivamente proferidos, para los cuales la ley puede tipificar delitos -como aquellos injustos penales que castigan la injuria y la calumnia- y también puede castigar otras formas de abusos cometidos en el ejercicio de esa libertad. El artículo 19 N° 12, entonces, contiene una fórmula amplia, no acotada al establecimiento de delitos penales, de habilitación constitucional para efectos de responsabilizar el ejercicio abusivo de estas libertades.

La doctrina distingue dos clases principales de limitaciones a la libertad de expresión, las relativas al contenido de los mensajes emitidos, y aquellas sobre momento, lugar y forma de lo expresado.

Las limitaciones basadas en el contenido son aquellas en que la imposición de la restricción legal depende de lo que se haya dicho. En el catálogo de esta clase de limitaciones permitidas se encuentran cuestiones como la no revelación de información calificada como secreto de estado por afectar la seguridad interior de un país, la intrusión sin causa justificada en la vida privada, o la protección de los consumidores frente a publicidad engañosa o inductiva a error.

Ejemplo de ambas clases de limitaciones constitucionalmente permitidas se encuentran en el artículo 26 del DL. N° 3.500 de 1980. Existe una limitación temporal relativa al momento en el cual una administradora de fondos de pensiones puede comenzar a efectuar publicidad, consistente en que haber sido autorizada su existencia legal (inciso 1°).

Además, la ley establece el contenido sobre el cuál puede llevarse a cabo actividad publicitaria (inciso 2°). En caso de apartarse de la normativa



vigente, la Superintendencia puede ordenar su modificación o suspenderla, y en caso de reincidencia dentro del plazo de seis meses, la infractora solamente podrá reiniciarla previa autorización de esta Superintendencia.

Estos límites a la libertad de expresión guardan estricta concordancia con el objeto exclusivo de las AFP, por cuanto persiguen evitar y sancionar abusos de estas últimas consistentes en proferir mensajes engañosos o que buscan confundir respecto al sistema previsional vigente en Chile.

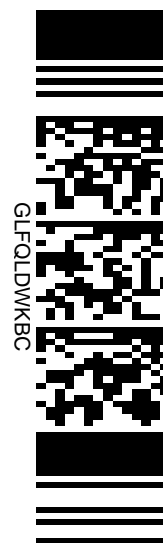
Lo mismo cabe señalar respecto a las reglas aplicables del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, cuya Introducción al Título III no deja lugar a equívocos:

“El presente Título establece un marco regulatorio para (...) la información y publicidad entregada a los afiliados y público en general, fortaleciendo el giro único de las Administradoras, en concordancia con las normas legales establecidas en la Ley N° 20.255 que modifica al DL. N° 3.500, de 1980, siendo de gran importancia la imagen corporativa, (...) y el resguardo de la información personal de los afiliados contenida en bases de datos y en sistemas de información que la soportan”.

En consecuencia, estos límites temporales y de contenido sobre la libertad de expresión de las AFP resultan infringidos cuando se utilizan con otros propósitos las vías permitidas para comunicarse con sus afiliados en forma directa para emitir mensajes sobre política contingente, por ejemplo, relativos a proyectos de ley en trámite, los cuales no forman parte del sistema mientras no sean aprobados y por lo tanto resultan ajenos a lo que puede o debe informar una AFP.

Así, la opinión emitida por AFP HABITAT sobre el proyecto de reforma constitucional que permitiría a sus afiliados retirar el 10% de su ahorro previsional, debía ajustarse al campo de acción establecido por ley para las Administradoras, siendo, por tanto, improcedente que se extendiera a asuntos que no se relacionen con sus actividades propias, como es la política contingente cuando ésta no tiene que ver con ellas mismas o con las prestaciones que legalmente pueden efectuar.

Tal improcedencia se ve manifestada en su carta, cuando esa Administradora se refiere al entonces proyecto de reforma constitucional,



hoy Ley N° 21.248, calificando como un “error histórico” el objetivo del proyecto, al igual que otros comentarios contenidos en ella, los que reproduce.

Así, la carta enviada por la reclamante, objeto de sanción, es producto de un grave error de comprensión en cuanto al rol fiduciario de las AFP, al utilizar espacios privados, a los que tiene acceso privilegiado, para cuestionar un entonces incipiente proyecto de reforma constitucional, en vez de informar sobre sus productos permitidos o aclarar dudas efectivas, educar respecto al sistema vigente y los problemas relativos a las cuentas individuales de capitalización.

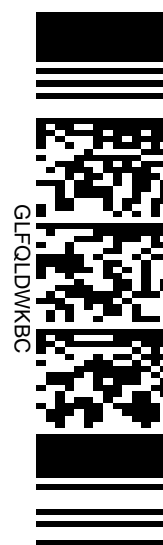
En efecto, la forma y momento elegidos por AFP HABITAT denota una finalidad alejada a su objeto exclusivo.

Su envío se produce utilizando un medio de comunicación privada - correo electrónico de cada afiliado-, y se produce en respuesta inmediata a lo ocurrido el 8 de julio de 2020, fecha en la cual la H. Cámara de Diputados aprobó en general la reforma constitucional que la misiva de esa AFP cuestionó.

En su reclamación, la Administradora argumenta que las expresiones que puedan estimarse como juicios valorativos, si bien de alcance acotado, se refieren a temas previsionales y se encuentran suficientemente cubiertas por la libertad de emitir opinión, derecho fundamental reconocido a todas las personas naturales y jurídicas en la Constitución Política de la República.

Refiere que, contrariamente a lo que afirma la reclamante, el texto está plagado de opiniones y juicios de valor, vertidos por AFP HABITAT S.A., del todo improcedentes, más allá de lo informativo o educativo que de materia previsional tiene básicamente una referencia, pero carente de contenido.

A mayor abundamiento, las mínimas expresiones que podrían tener un sentido de información previsional en la carta carecen de toda explicación que la hagan explicativas, educativas, son meras afirmaciones sin contenido de fondo. No existe un análisis o estudio personalizado en torno a la posibilidad de retirar parte de los Fondos de Pensiones que constituyera un aporte a la decisión del afiliado.



Es más, el mensaje no cumple un propósito explicativo o educativo cuando afirma que el propósito de la reforma constitucional es la destrucción del sistema de pensiones de capitalización individual, aserto que pudo incluso incentivar el retiro de fondos si se daba por cierto el término del sistema, como pregonó la Administradora.

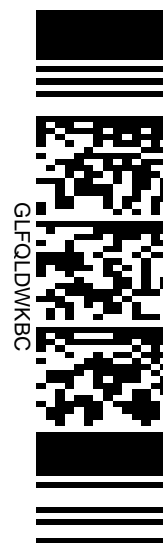
La propia argumentación del reclamo de la Administradora refleja lo contrario de lo que sostiene en que el sentido de la carta es explicativo e informativo en materia previsional, cuando expresa que “(...) algunas de las advertencias de AFP HABITAT ya habrían tenido correlato en la actualidad.”. En sus propios dichos, no informó ni explicó, efectuó advertencias de lo que iba a ocurrir.

Tampoco es posible discernir cómo, o de que forma el contenido de la carta pueda proveer a sus afiliados información previsional “relevante para la toma de decisiones”. Es simplemente una opinión política.

Seguidamente defiende que las afirmaciones vertidas en la carta se relacionan con el concepto de educación previsional, propósito que persiguen las AFP con la finalidad de facilitar a los usuarios la comprensión del sistema de pensiones chileno y la adopción de decisiones informadas y que su finalidad fue aclarar información errónea que se estaba publicando sobre el entonces proyecto de reforma, particularmente en torno al porcentaje de los fondos de pensiones que los afiliados finalmente retirarían. Luego defiende la veracidad de las afirmaciones que vertió en su carta y que este Organismo Fiscalizador le reprochó. Esto es del todo relevante, porque en este aspecto surge reiteradamente el argumento de que sus afirmaciones son ciertas y verdaderas.

Sostiene que, esta línea de defensa argumental carece de asidero, porque los cargos formulados, no tienen como presupuesto la veracidad o falsedad de las afirmaciones contenidas en la carta, no sólo porque su representada no entró en ese análisis, sino porque, el reproche consiste en que AFP HABITAT S.A. en sus opiniones, no informó, ni explicó materias previsionales a sus afiliados, como asevera.

Reitera que manifestó su opinión y juicio de valor sobre el entonces proyecto de reforma constitucional, mediante una clara opinión de política contingente y además comunicar su juicio sobre las políticas públicas para



enfrentar los efectos de la pandemia, campos que desde luego y claramente exceden su ámbito de acción delimitado por su giro único y exclusivo, consistente en administrar Fondos de Pensiones y otorgar las prestaciones establecidas por la ley.

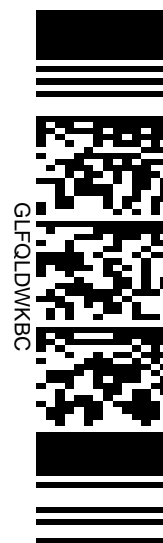
Sostiene que, lo anterior no significa que las AFP carezcan de opinión. Como es de público conocimiento, las AFP expresan sus opiniones por intermedio de la Asociación Gremial que las reúne. Los ejecutivos de la Administradora pueden manifestar su opinión en tanto lo hagan a título personal.

La reclamante ha pretendido, también, demostrar la validez de su actuar comparándolas con diversas declaraciones formuladas por economistas, políticos, autoridades y ex autoridades de gobierno, sin embargo, tal comparación no resulta procedente. En efecto, los emisores de tales declaraciones están en una situación diversa a la de AFP HABITAT S.A. Desde luego, tales declarantes no están limitados por un giro único y exclusivo como el que rige a las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Por otra parte, ninguna de esas opiniones o publicaciones presentadas por AFP Hábitat versan sobre los cargos formulados por la Superintendencia de Pensiones. Es decir, los antecedentes aportados no se refieren a si la carta obedece al desarrollo del objeto exclusivo que el derecho vigente autoriza para su realización a las AFP.

Agrega que, en sus descargos, señala que la carta no contiene mensajes de promoción o publicidad, por cuanto no buscaba atraer nuevos compradores ni incrementar sus ventas. En el párrafo 1.2. de sus descargos, esa AFP califica al contenido de la misiva enviada de carácter informativo y aclaratorio. Sería informativo por cuanto tendría por objeto “explicar cómo se podrían ver afectados los afiliados a esta AFP y el sistema previsional en general como consecuencia de la aprobación de la reforma constitucional en comento”.

El supuesto carácter informativo de la carta no es tal ya que legalmente no corresponde a la AFP informar sobre una materia que no forma parte del Sistema de Pensiones.



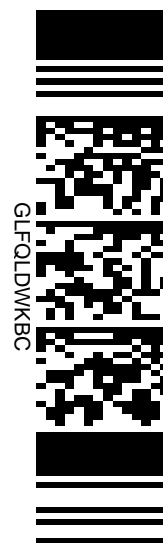
En efecto, el Oficio Reservado N° 6321 de 26 de marzo de 2020 circunscribe la instrucción a informar a cada afiliado sobre el “impacto en los mercados financieros que ha tenido el aumento de los casos de contagio por Covid-19 (Coronavirus) a nivel global”. Para estos efectos autoriza la comunicación por correo electrónico para informar respecto de variaciones de los valores cuota de los fondos de pensiones en que sus afiliados mantienen los recursos de su cuenta de capitalización obligatoria. Las medidas adicionales facultativas que cada AFP podría adoptar deben dirigirse hacia el mismo objetivo de informar sobre el impacto de la actual pandemia global en los fondos de pensiones, conforme al sistema previsional vigente.

Por su parte la Norma de Carácter General N° 261, establece la obligación de desarrollar iniciativas de Educación Previsional. Si bien su entrada en vigencia se encuentra preterida para abril de 2021, la regulación de contenido de la estrategia comunicacional se refiere a las características de legislación aprobada que forma parte del sistema previsional

Por último, el Oficio Ordinario N° 13.609 de fecha 27 de julio de 2009, solo instruye difundir información relativa a la Ley N° 21.248 de reforma constitucional.

La razón de lo anterior es simple: No existe normativa que autorice informar o educar a sus afiliados sobre proyectos de ley en tramitación, por cuanto el principio general tras esta clase de comunicaciones se orienta a educar e informar a sus afiliados sobre el sistema previsional vigente. Solamente en el sistema previsional existente pueden las personas ejercer su derecho a la seguridad social.

Explica que, la invocación de la Norma de Carácter General N° 261 sobre iniciativas de educación previsional, si bien todavía no entra en vigencia, para efectos de al menos aparentar que el envío de la carta en cuestión estaría autorizado por esta norma, debería haber acompañado el plan de trabajo anual de Educación Previsional aprobado por su directorio. En dicho plan tendría que constar como una forma de educar previsionalmente el envío de cartas referidas a proyectos de reforma



constitucional y de ley en trámite (Norma de Carácter General N° 261, Punto 2., letra b).

La carta enviada por esa AFP, objeto de reclamación, al versar sobre lo que en ese momento era una mera expectativa, y no un elemento del sistema vigente, no cabe ser calificada de meramente informativa o una comunicación dirigida a educar previsionalmente a sus afiliados, sino de deliberación política, cuestión que -como ha señalado- no forma parte de su giro exclusivo autorizado por Ley.

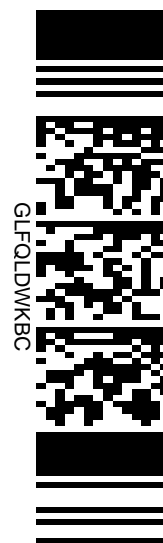
Respecto al segundo cargo, sostiene que, conforme prescribe el artículo 4° de la ley 19.628, el tratamiento de datos personales sólo es posible cuando la ley lo autoriza o cuando el titular de éstos lo acepta expresamente. Asimismo, el artículo 9° de dicho cuerpo legal establece que los datos personales sólo pueden ser utilizados para los fines para los cuales hayan sido recolectados.

Las AFP mantienen bases de datos personales de sus afiliados y clientes, obtenidos a partir de la función que desempeñan y el desarrollo de su giro u objeto único, exclusivo, es decir para efectos previsionales y de ahorro. Por lo tanto y, en armonía con el referido artículo 9°, tales datos personales sólo pueden usarse para contactar a los afiliados cuando el motivo se relacione con los servicios contratados por éstos o con el cumplimiento de obligaciones que la ley o la normativa de esta Superintendencia les impone (educación previsional, envío de cartolas, información sobre claves o contraseñas, entre otras).

En consecuencia, es contrario a la ley que las AFP utilicen esos datos para contactar a sus afiliados por asuntos distintos a los señalados, como ocurre en la especie, pues se trata de la emisión de opiniones sobre la contingencia nacional.

Las AFP como responsables de las bases de datos personales utilizadas indebidamente, tienen la obligación de indemnizar a los titulares de los datos, por los perjuicios patrimoniales y morales que se les pudiera causar en virtud de esa mala utilización, conforme a lo previsto por el artículo 23 de la ley 19.628.

AFP HABITAT S.A. envió a 1.293.718 afiliados, utilizando sus datos personales para dar a conocer sus opiniones. Esto es, dispuso de dicha



información para fines distintos a aquellos por los cuales mantiene y puede tratar tales datos, incurriendo en un tratamiento indebido de datos personales de sus afiliados, pues no contaba con autorización expresa de los titulares de los mismos.

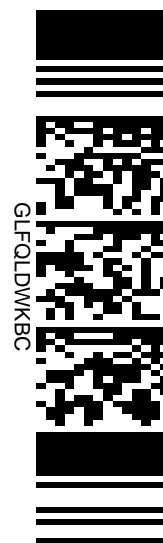
En cuanto a las facultades de la Superintendencia de Pensiones, hace presente que el artículo 47 de la Ley N° 20.255, establece las funciones y atribuciones que, especialmente tiene, entre otras, la del N° 8 de este artículo, que establece que corresponde a la Superintendencia velar para que las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que su representada emita, sin perjuicio de las facultades que pudieran corresponder a otros organismos fiscalizadores y a la Contraloría General de la República.

Es indudable que la reclamante mantiene, almacena y trata datos personales de sus afiliados y, que en esa materia le resulta aplicable y se rige por las normas de la Ley N° 19.628. Del mismo modo, corresponde a su parte velar porque la reclamante cumpla con las leyes que la rigen, en la especie que no efectúe un uso indebido de los datos personales que trata en sus bases de datos.

Así, al utilizar tales datos personales para otra finalidad distinta a aquella para los cuales se encuentra facultada para tenerlos, ha hecho un uso indebido de los mismos, que corresponde sancionar, pues con ellos remitió una carta a sus afiliados en que discute política contingente, afectando con ello la fe pública depositada en el Sistema de Pensiones por sus afiliados. Por consiguiente, sus reclamos en este punto al igual que en los anteriores carecen de asidero y deben ser desestimados.

En relación con el tercer cargo. Incumplir en forma reiterada las instrucciones impartidas por esta superintendencia en materia de información a sus afiliados.

Informa que, en el año 2016, mediante Oficio Ordinario N° 20.734, la Superintendencia representó a AFP HABITAT S.A. la obligatoria observancia de las normas contenidas en los párrafos tercero, cuarto, quinto y décimo del Capítulo I, Letra C, Título III, del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones. Al mismo tiempo, le instruyó que, en lo sucesivo, la información que envíe directamente a sus afiliados no desvíe



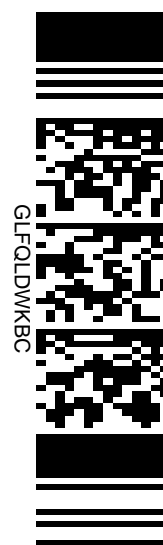
su atención de lo que es relevante respecto de sus Fondos de Pensiones, en cuanto a seguridad y rentabilidad de los mismos induzca a error sobre los beneficios y prestaciones que puedan obtener del Sistema. Todo ello, en atención a la carta que durante el mismo mes y año esa Administradora remitió a sus afiliados, refiriéndose a “los anuncios realizados por la presidenta de la República el pasado 10 de agosto, quien informó al país una nueva reforma previsional.”

Seguidamente, por Oficio Ordinario N° 21.469 de 23 de agosto de 2016, la Superintendencia reiteró a esa Administradora las instrucciones sobre información a los afiliados y le instruyó que suspendiera la campaña denominada “Encuesta de Clientes”, la que difundió a través de diversos medios masivos y en su Sitio Web, debido a que en esa oportunidad invitaba a sus afiliados a responder una encuesta en la que formulaba tres preguntas referidas al destino y administración del 5% de ahorro previsional que establecería un proyecto de ley en elaboración, dentro del contexto de la eventual reforma previsional.

Luego de analizar la información sobre la encuesta, mediante Oficio N° 16.307 de 19 de julio de 2017, esta Superintendencia representó a aquella que la Encuesta solo contemplaba parte de los elementos difundidos por las autoridades en la referida materia, lo que significó que HABITAT había proporcionado información parcializada, impidiendo a sus afiliados que dispusieran de todos los elementos necesarios para evaluar la propuesta de reforma. En suma, entregó información incompleta a sus afiliados, de modo que podía inducirlos a equívocos o confusiones.

De acuerdo con lo anterior, reiteró las instrucciones que regulan la entrega de información a los afiliados. Al mismo tiempo, le ordenó que retirara en forma inmediata de todos sus canales de difusión la referida campaña, hasta que hubiera realizado las correcciones necesarias.

Mediante Oficio Ordinario N° 17.614 de 12 de agosto de 2019, la Superintendencia de Pensiones comunicó el resultado del análisis de los antecedentes relativos a la encuesta y el uso de la información por la AFP, reiterando los contenidos de las disposiciones legales y normativas que regulan la publicidad, promoción, auspicio o entrega de información a afiliados. Al mismo tiempo, instruyó a la Administradora que debía informar



el tiempo que la encuesta estaría a disposición del público, la fecha efectiva en que la Administradora daría término a la recepción de las respuestas de los afiliados, los mecanismos de control para evitar que un cliente respondiera más de una vez la encuesta y el uso que les daría.

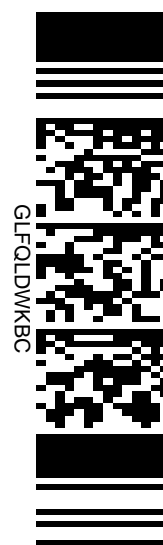
Por último, mediante Oficio Ordinario N° 7.204 de 13 de abril de 2020, reiteró y precisó a todas las Administradoras de Fondos de Pensiones, las instrucciones en materia de publicidad, promoción, auspicio e información al público que aquéllas pueden efectuar.

La descripción detallada de las instrucciones de la Superintendencia y las constantes reiteraciones de éstas como de los hechos que las generaron deja en evidencia que AFP HABITAT S.A. ha venido persistiendo en una conducta reiterada y contumaz de incumplimiento de las normas e instrucciones que regulan la información al público que las Administradoras pueden efectuar.

En suma, la reclamante ha persistido en su conducta de incumplimiento de las instrucciones impartidas por su regulador, acción distinta e independiente de los demás cargos formulados, pues la acción es de incumplimiento a lo instruido en materia de comunicaciones, de forma reiterada, de modo que es una infracción distinta e independiente de las reprochadas en los cargos signados con los números 1 y 2, de modo que la sanción busca que la reclamante enmiende sus acciones y dé debido cumplimiento a las normas que ha infringido.

La recurrente insiste en considerar que la Resolución Sancionatoria habría infringido el principio non bis in ídem, lo cual deberá ser desestimado, por cuanto, tanto en la Resolución Sancionatoria, las normas infringidas por HABITAT contienen conductas precisas y claramente distinguibles entre sí, respecto de las cuales la SP ha adquirido la convicción de su verificación, por lo que este argumento no puede prosperar.

La aseveración anterior da cuenta de la falta de entendimiento por parte de la reclamante de las infracciones por las cuales se le sancionó. Analizando las conductas infraccionales en conjunto, es perfectamente lógico concluir que ellas son independientes entre sí, por lo que la ejecución de una no supone la de la otra. Además, no se alega que la SP



haya infringido una norma reguladora de las sanciones al momento de establecerlas y aplicarlas y, por consiguiente, no identifica la supuesta ilegalidad al así establecerlas.

En cuanto a los argumentos en cuya virtud el reclamante funda la supuesta infracción al principio del “non bis in ídem”, indica que conforme lo ha expresado la doctrina, este principio resulta vulnerado cuando se aplican simultánea o sucesivamente dos o más sanciones a una persona por la infracción a normas sancionatorias que tengan el mismo fundamento o base racional. Acá hay solo una sanción, no múltiples sanciones. Cita doctrina.

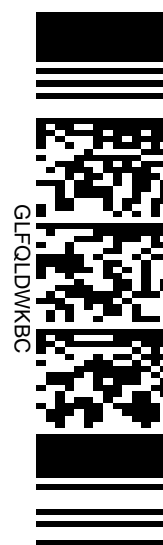
De este modo, si un mismo hecho es sancionado por dos tipos normativos distintos, e incluso por el mismo tipo normativo pero cuya configuración difiera dependiendo de la sede en que se conozca, no corresponde aplicar la garantía del non bis in ídem, por cuanto serían dos tipos de hechos punibles distintos.

No obstante ser categórica la Resolución en dicho sentido, la reclamante insiste en la coincidencia de supuestos fácticos para afirmar la identidad de hecho, sin hacer ninguna reflexión o análisis en relación con la necesidad que exige la evaluación de la identidad de éstos en cuanto a la convergencia o no de los mismos o diversos tipos de hechos infraccionales.

En subsidio de la petición principal, la reclamante solicita la rebaja la sanción impuesta a una censura, ya que al determinar ésta únicamente se consideraron las circunstancias agravantes, no así las atenuantes. Dicha aseveración resulta temeraria, considerando que la Resolución Sancionatoria dedica largos pasajes para exponer razonadamente los motivos que llevaron a la Comisión a determinar que el Reclamante efectivamente incurrió en la conducta sancionada, y el por qué dicha conducta merece la sanción impuesta.

Se equivoca la reclamante al entender que la Superintendencia no consideró la colaboración de la Administradora en la investigación.

Lo que sucede es que no hubo una colaboración determinante en la investigación, ya que solo se limitó a atender los requerimientos de su Organismo Fiscalizador -que es su obligación-, lo cual es de toda lógica si



el objeto de la investigación y posterior sanción consiste en una comunicación que la reclamante remitió a sus afiliados, cuyo contenido fue una declaración pública sobre el entonces proyecto de ley de reforma constitucional que permite el retiro de un 10% de los Fondos de Pensiones en la forma que establece.

Es por ello por lo que, no puede considerarse una colaboración dicha actuación, ni tampoco la simple asunción de hechos una vez que la investigación ya ha sido iniciada. Y si bien es cierto que los documentos acompañados por HABITAT durante la investigación sirvieron en parte para dilucidar los hechos, éstos fueron obtenidos porque estaba obligada a proporcionarlos a la entidad que ejerce autoridad sobre ella.

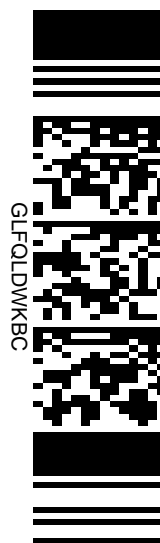
Además, la multa aplicada a la Administradora fue de UF 2.000. Así, el artículo 17, número 2, del DFL. N° 101 de 1980, faculta a la Superintendencia de Pensiones para aplicar multas por hasta un monto no superior a UF 15.000, sin perjuicio de la aplicación del 30% del monto de la operación o contrato, la cual no fue la regla aplicada.

Concluye que, la multa aplicada y su monto se estiman totalmente acordes a los hechos sancionados, siendo improcedente la reclamación en todas sus partes y tratándose de una actuación realizada por un organismo competente en el ámbito definido por ley para el ejercicio de sus funciones y atribuciones, y vista la necesidad de esta, no existe ilegalidad alguna que deba ser corregida por esta Corte, por lo cual solicita su rechazo.

TERCERO: Que, el artículo 18 del DFL 101 del Ministerio del Trabajo, señala que: *“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.

La Corte de Apelaciones que corresponda conocerá del recurso en cuenta, requiriendo el previo informe del Superintendente, el que deberá



ser evacuado dentro del plazo que fije la Corte. Si vencido dicho plazo no hubiere sido evacuado el informe, la Corte podrá resolver sin más trámite la reclamación.”

CUARTO: Que, el quid del asunto sometido a conocimiento de esta Corte, dice relación con la reclamación de ilegalidad sostenida por la recurrente, en relación con la Resolución Exenta N° 31, emitida por la Superintendencia de Pensiones con fecha 7 de octubre de 2020, por la cual resolvió el proceso sancionatorio iniciado contra AFP Hábitat por medio del Oficio Reservado N° 13.521 de fecha 26 de julio de 2020, aplicando a su representada una multa a beneficio fiscal equivalente a 2.000 Unidades de Fomento, fundada en una carta que remitió a sus afiliados a propósito de la discusión del primer retiro del 10 % de los fondos previsionales.

Expone que, la recurrida le ha impuesto de forma inconstitucional e ilegal una sanción, que coarta gravemente el derecho de informar a sus afiliados sobre temas previsionales, concretamente, respecto de los efectos del proyecto de ley de retiro del 10% de sus cuentas de capitalización individual, constituyendo una censura ilegítima por parte del ente fiscalizador que atenta contra el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, así como también, los tratados internacionales sobre la materia, suscritos y ratificados por Chile. Además, razona sobre y fundamenta la vulneración de otros derechos y en especial, controvierte los motivos de la sanción aplicada.

La recurrida, por su parte, refuta cada uno de los argumentos vertidos por la reclamante, solicitando el rechazo del reclamo de ilegalidad.

QUINTO: Que, previo entrar al fondo, es necesario tener presente el texto de la carta, objeto de la sanción de autos:

“Santiago, 08 de julio de 2020.- La votación de la Cámara de Diputados, en la cual se aprobó la idea de legislar un proyecto de reforma constitucional que permitiría a los afiliados retirar el 10% de su ahorro previsional, solo puede ser considerada como un error histórico ya que dejará en una situación de preocupante vulnerabilidad provisional a un porcentaje relevante de la población. En efecto, el proyecto, al contemplar retiros monetarios mínimos y máximos, permitiría que la mayoría de los



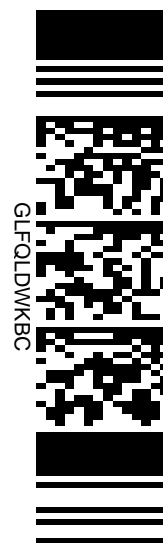
afiliados puedan retirar montos superiores a ese límite, incluso hasta el 100% de su ahorro para 3 millones de afiliados.

Si bien aún están pendientes instancias legislativas adicionales para transformarse en ley, de materializarse, esta reforma constitucional implicará no solo un daño futuro a las pensiones de millones de afiliados, sino también un duro golpe a las futuras generaciones que deberán financiar las pensiones de quienes hoy retiren sus ahorros.

Como es de público conocimiento, el gobierno propuso un programa de ayuda evidentemente superior a la propuesta de retiro de fondos, y pese a lo anterior, la de hoy fue una votación ideológica y populista que no considera el impacto en las personas que los impulsores de este proyecto dicen ayudar. La propuesta dada a conocer por el ministro Ignacio Briones permite a las personas de clase media recibir \$2,6 millones, mientras que con el retiro de fondos menos del 10% de los 11 millones de afiliados podrían retirar ese monto. Es decir, al 90% de las personas se les está entregando una peor opción.

Entendemos perfectamente las necesidades de miles de familias que han perdido sus empleos, han visto afectados sus ingresos y tienen necesidades económicas reales de corto plazo. Por lo mismo es que la responsabilidad del mundo político y las autoridades gubernamentales es analizar cuáles son los instrumentos y políticas públicas que permitan proporcionar -de la mejor manera posible- los apoyos requeridos para solucionar estos problemas transitorios mientras se generan las condiciones necesarias para la oportuna reactivación de la actividad económica y del empleo.

Si bien el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados puede traducirse en una ayuda a quienes lo necesitan, tiene la distorsión de que los principales favorecidos serán precisamente quienes menos necesitan de la ayuda, haciéndolo claramente regresivo. Lo anterior deja en evidencia que el proyecto de retiro de fondos, a diferencia de lo que se ha intentado hacer creer a la opinión pública, no busca ayudar a las personas necesitadas, si no destruir el sistema provisional sin importar el costo que eso signifique para las personas y para el país.



El retiro de fondos abre una puerta cuyas consecuencias de mediano y largo plazo son perjudiciales e innecesarias al tener disponible mejores alternativas, planteando un dilema que polariza a la sociedad ante una definición trascendental como la de disponer del ahorro provisional para un fin diferente al definido.”

SEXTO: Que, teniendo claro el contenido de la misiva, corresponde analizar las normas que la Superintendencia de Pensiones imputa como vulneradas, y que corresponden a los fundamentos de las infracciones imputadas:

I.- DL 3500:

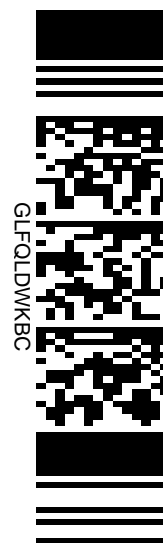
Artículo 23.- *“Las Administradoras de Fondos de Pensiones, denominadas también Administradoras, serán sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley”.*

Artículo 26.- *“Las Administradoras sólo podrán efectuar publicidad una vez dictada la resolución que autorice su existencia y apruebe sus estatutos y cumplidas las solemnidades prescritas por el artículo 131 de la ley N° 18.046.*

Toda publicidad o promoción de sus actividades que efectúen estas entidades deberá proporcionar al público la información mínima acerca de su capital, inversiones, rentabilidad, comisiones y oficinas, agencias o sucursales, de acuerdo a las normas generales que fije la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, las que deberán velar porque aquélla esté dirigida a proporcionar información que no induzca a equívocos o a confusiones, ya sea en cuanto a la realidad institucional o patrimonial o a los fines y fundamentos del Sistema.

La Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones podrá obligar a las Administradoras a modificar o suspender su publicidad cuando ésta no se ajuste a las normas generales que hubiere dictado. Si una Administradora infringiere más de dos veces, en un período de seis meses, las normas de publicidad dictadas por la Superintendencia, no podrá reiniciarla sin previa autorización de dicho organismo contralor.”

II.- Ley N° 19.628



Artículo 1º.- *“El tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley, con excepción del que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, el que se regulará por la ley a que se refiere el artículo 19, N° 12, de la Constitución Política.*

Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce.”

Artículo 4º. *“El tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello.*

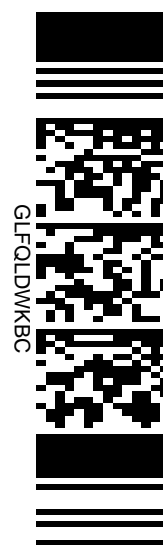
La persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público. La autorización debe constar por escrito.

La autorización puede ser revocada, aunque sin efecto retroactivo, lo que también deberá hacerse por escrito.

No requiere autorización el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público, cuando sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial, se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento, o sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios.

Tampoco requerirá de esta autorización el tratamiento de datos personales que realicen personas jurídicas privadas para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general de aquéllos.”

Artículo 9º. *“Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público.*



En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos.

Prohíbese la realización de todo tipo de predicciones o evaluaciones de riesgo comercial que no estén basadas únicamente en información objetiva relativa a las morosidades o protestos de las personas naturales o jurídicas de las cuales se informa. La infracción a esta prohibición obligará a la eliminación inmediata de dicha información por parte del responsable de la base de datos y dará lugar a la indemnización de perjuicios que corresponda”.

III.- Ley 20.255:

Artículo 47.- La Superintendencia de Pensiones tendrá especialmente las siguientes funciones y atribuciones:

8. Velar para que 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 pudieran corresponder a otros organismos fiscalizadores y a la Contraloría General de la República.

IV.- Compendio de Normas del Sistema de Pensiones:

Libro V, Título III, Letra C Publicidad

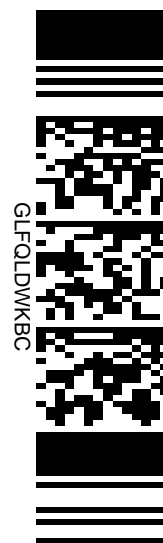
Capítulo I. Normas generales

Materias asociadas: Publicidad

1. Las Administradoras de Fondos de Pensiones sólo podrán iniciar su publicidad una vez dictada la Resolución que autorice su existencia y apruebe sus estatutos, y previa inscripción y publicación del certificado a que se refiere el artículo 131 de la Ley N° 18.046.

2. Las Administradoras de Fondos de Pensiones en formación no podrán hacer publicidad o promoción de ninguna especie.

3. Toda publicidad, promoción, auspicio o entrega de información que las Administradoras efectúen por cualquier medio a afiliados, empleadores o público en general, quedarán sometidas a las normas del presente Título. Quedará excluida de estas disposiciones la información proporcionada al afiliado, que, fundada en sus circunstancias personales, sólo mire su interés particular.



4. *Las Administradoras no deberán desviar la atención de los trabajadores de lo que es relevante respecto de sus fondos previsionales, esto es, la rentabilidad, el costo y el servicio que prestan.*

5. *Las Administradoras deberán velar que toda publicidad e información que entreguen no induzca a interpretaciones inexactas sobre la realidad de la AFP, ni acerca de los beneficios, pensiones y prestaciones que les corresponde otorgar en conformidad a la ley.*

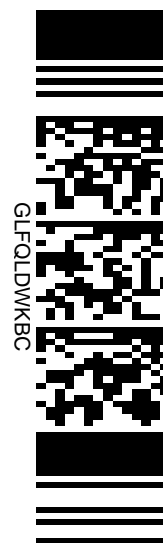
6. *La publicidad deberá ajustarse en todo momento a la verdad. No serán aceptables expresiones que directa o indirectamente, o en forma deliberada o no, produzcan ambigüedad en cuanto al contenido del mensaje publicitado.*

SÉPTIMO: Que, según ha quedado dicho, el Oficio Reservado N° 13.521 (“Segundo Oficio Reservado”) del señor Superintendente de Pensiones, don Osvaldo Macías Muñoz, formuló tres cargos a AFP Hábitat: por infracción a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 23, en el inciso segundo del artículo 26, ambos del D.L. N° 3.500, de 1980, y a las normas contenidas en el Capítulo I, Letra C, del Título III, del Libro V, del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones.

En los considerandos siguientes, se procederá al análisis por separado de cada uno de los cargos efectuados a la recurrente.

OCTAVO: Primer Cargo. Consistía en la infracción al inciso primero del artículo 23 del DL 3500, que en su parte relevante establece que las AFP tendrán objeto único: “serán sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley”.

Al respecto, en nuestro sistema jurídico, la emisión de opiniones políticas, económicas y de cualquiera otra índole son expresión de una libertad fundamental y de un valor democrático constitucional básico –al punto que ello condujo a la modificación de la Constitución, en su día, respecto del texto original del artículo 8º–. Y, es por ello que una limitación en este ámbito se reserva a casos en que resulta inequívoca e indudablemente fundado, como en el artículo 101 inciso tercero, de la Constitución Política de la República, que declara a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Públicas como “no deliberantes”. O, del mismo



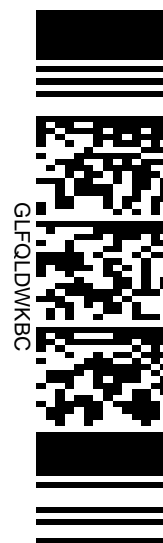
modo, las limitaciones sobre la emisión de opiniones por parte de los funcionarios judiciales, según se establece en el artículo 323 N.º 2 y N.º 3 del Código Orgánico de Tribunales.

Es por tal relevancia esencial para el funcionamiento social e individual, que el ejercicio de tal libertad de expresión está fuertemente asegurado por el artículo 19 N.º 12º de la Constitución Política de la República de Chile, cuyo primer inciso reza: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

En la especie, el DL 3500, en primer lugar, no es una ley de quórum calificado, por lo que resulta en cualquier hipótesis impotente como fundamento para limitar la libertad de expresión. En segundo lugar, no se encuentra en ella disposición alguna que consista en una expresa limitación de la libertad de opinión, por lo que repugna al derecho que tal prohibición sea atribuida a una AFP como fruto de la interpretación analógica relativa al objeto social exclusivo que establece el artículo 23. Vale decir, la Administración estima que, porque el objeto social de una AFP es exclusivo, está prohibida la emisión de opiniones que lo excedan. Pero se trata de dos cuestiones diferentes. No solo porque un giro y una opinión social son cuestiones cualitativamente diferentes. Sino porque, aunque la emisión de tales opiniones, en caso de ser excedentes de su objeto, pudieran ser consideradas como inválidas, ello jurídicamente no es lo mismo que decir que están prohibidas ni, menos, que pueden ser sancionadas.

No es posible desatender que las normas que imponen sanciones, las que establecen excepciones y las que limitan derechos, no se pueden interpretar por analogía; siendo esta la razón por la que las prohibiciones no se pueden configurar a través de aquella herramienta hermenéutica utilizada impropriamente por la Superintendencia.

Si el DL 3500 no contiene una prohibición expresa relativa a la libertad de expresión de una AFP, tal prohibición sencillamente no existe.

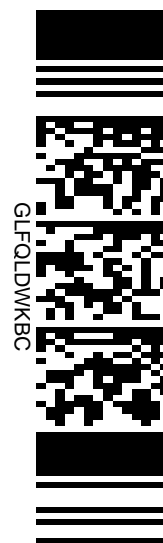


GLFQLDWIKBC

No obstante lo anterior, tampoco ha habido por parte de AFP HABITAT un uso abusivo, ni siquiera excesivo, de su organización social, a la luz del artículo 23 del DL 3500. Por una parte, el ejercicio de su libertad de expresión no puede ser considerado ilícito, pues, con independencia del acierto o desacierto, o gusto o disgusto que la Autoridad le atribuya a sus opiniones, estas aparecen como correctamente enmarcadas en el ámbito de la discusión general; habida cuenta de que –como es público y notorio–, en el debate se ha hecho notar por los especialistas, que el retiro anticipado de ahorros previsionales ha tenido efectos económicos adversos para el funcionamiento del sistema de previsión social, en el exacto sentido anunciado por la carta enviada a los afiliados. De manera que la ilustración de estas circunstancias, que la AFP HABITAT hace a sus cotizantes, en primer lugar, cumple funciones de educación provisional, que les son lícitas.

Pero, además, de cara a la corporación, expresa su derecho al máximo desarrollo material y espiritual posible, que la Constitución Política de la República asegura a todas y a cada una de las personas en pos del Bien Común. En este sentido, la persona jurídica tiene pleno derecho a oponerse, con el respeto y objetividad debidos, a los escenarios que pudiere estimar gravemente lesivos para su desarrollo, como ha ocurrido en el caso de autos. No es en absoluto admisible que, en un régimen democrático, la autoridad Administrativa sancione a quienes emiten opiniones adversas a sus políticas, ni que se las sancione por intentar evitar sus perjuicios; menos, careciendo de ley expresa, como se dijo.

Sin embargo, para esta Corte es especialmente relevante que, por el otro lado, la advertencia de AFP HABITAT a sus cotizantes, en una comunicación circunscrita a ellos y que, por tanto, no tuvo fines de propaganda sino de información básica y sensible, al público estrictamente interesado, sea considerada como exorbitante al objeto social. Se trata de un acto de información sobre circunstancias objetivas, valoraciones y prospecciones de claro interés para los ahorrantes y que, por tanto, en cuanto información relevante, difícilmente podría sostenerse que no le resultaba lícita a la AFP o, más aún, que para la Administración sería lícito



impedir o sancionar su difusión entre los particulares, titulares de los fondos.

En realidad, la Administración no ha sido capaz de demostrar que no se trate de información relevante, sino que la tilda, sin más, como información política.

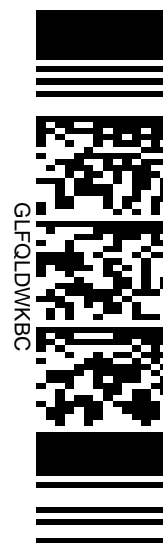
En cualquier caso, de la lectura de la misiva que ha dado lugar a las sanciones de que se reclama en autos, se desprende claramente que ésta no tenía por fin último hacer una crítica a un proyecto de ley o a una política pública, sino que tal opinión se enmarcaba en una advertencia a los ahorrantes sobre los efectos que, una vez aprobados tales preceptos y políticas, su conducta personal ulterior, como particulares, podría tener. Es decir, el efecto de los actos privados, autónomos y singulares de ellos, no de la Autoridad, consistentes en hacer efectivos sus derechos a retiro una vez que ello quedare autorizado. En sí misma, tal información aparece como estrictamente perteneciente al objeto social y, además -como también es público y notorio-, como una aspirada contribución a la transparencia en las inversiones y los resultados obtenidos por las AFP, y al compromiso activo de estas instituciones con la evitación de posibles malos resultados para sus ahorrantes.

NOVENO: Segundo Cargo. Consistía en la infracción del artículo 4 de la Ley N° 19.628, que en su parte pertinente indica que “el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello”.

En este caso, simplemente no se observa vulneración alguna en comunicaciones personalizadas en que no se revela de manera identificable datos de ningún tercero.

Es más, para que exista una real vulneración a la Ley N° 19.628, debe existir algún grado de afectación al bien jurídico protegido. Básicamente la intimidad y la vida privada de las personas.

Así, el envío de comunicaciones privadas no transgrede la esfera de privacidad de las personas. Por ende, mal podría la Carta enviada por AFP Hábitat haber afectado la intimidad o vida privada de sus afiliados.



GLFQLDWIKBC

Al efecto, la jurisprudencia reiteradamente ha señalado que la Ley N° 19.628 protege el “núcleo duro de la intimidad”, con el objeto de evitar “la intrusión indebida y maliciosa en asuntos, comunicaciones o recintos íntimos del titular del bien jurídico protegido [...] causando “sufrimiento o daño al afectado”. Esta idea quedó plasmada en la tramitación de la Ley N° 19.628.

DÉCIMO: Tercer Cargo. Aunque sin mencionar una sola norma de derecho concreta sobre la que se funde esta infracción, la Superintendencia arguye que los hechos descritos constituyen una “conducta reiterada y contumaz [de AFP Hábitat] de incumplimiento de las normas e instrucciones que regulan la información al público que las Administradoras pueden efectuar, que amerita la formulación de cargos”.

No es una verdadera imputación, pues carece de la determinación de las conductas y de las normas en que se funda. Es totalmente improcedente y no resiste mayor análisis.

UNDÉCIMO: Que, así las cosas, y del análisis de las normas transcritas, que corresponden al fundamento de las imputaciones hechas por la Superintendencia a AFP HABITAT, esta Corte no advierte la vulneración de éstas en los cargos efectuados a la recurrente.

DUODÉCIMO: Que, teniendo presente lo que se resolverá en definitiva, según se viene razonando, esta Corte no emitirá pronunciamiento de la petición subsidiaria, por resultar inoficioso.

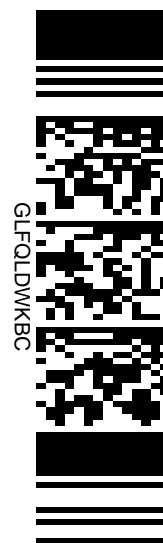
Por estas consideraciones y lo de acuerdo con lo dispuesto en el DL 3.500; Ley 19.628; Ley 20.255; el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, y artículo 18 del DFL 101 del Ministerio del Trabajo, **se acoge, con costas** el reclamo de ilegalidad deducido por AFP HABITAT contra la Superintendencia de Pensiones.

Regístrese y comuníquese.

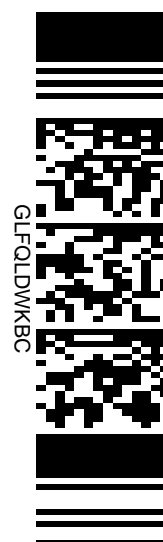
Redactó la Ministra (s) María Paula Merino Verdugo.

Contencioso Administrativo 655-2020.

No firma la ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de su feriado legal.

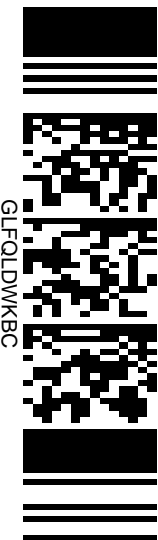


Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Corte de Apelaciones**, presidida por la ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile e integrada por la Ministra (s) doña María Paula Merino Verdugo y el abogado integrante don Patricio Carvajal Ramírez.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Suplente Maria Paula Merino V. y Abogado Integrante Patricio Ignacio Carvajal R. Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diecinueve de noviembre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.