

Santiago, veintiocho de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece el abogado Luis Rodrigo Palominos Olivares, en representación de la sociedad “BUREO S.A.” (en adelante también BUREO), sociedad administradora del “Fondo de Inversión Privado Pewén”, quien interpone reclamo de ilegalidad en los términos del artículo 71 del D.L. N° 3.538, en contra de la Resolución Exenta N° 6959 de fecha 24 de octubre de 2022, de la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante también CMF o “la Comisión), que rechazó el recurso de reposición deducido por aquella en contra de la Resolución Exenta N° 5624, de fecha 02 de septiembre de 2022, que le aplicó una multa de 420 UF.

Señala que con fecha 22 de marzo de 2022, la sociedad reclamante fue notificada mediante carta certificada emitida por la CMF, de un requerimiento de procedimiento simplificado Oficio Reservado UI N° 277/2020, por medio del cual, se notificó a la señalada sociedad que habría incurrido en la infracción a su obligación de entrega de información continua, en la forma que exige la Norma de Carácter General N° 364 de 2014 (NCG 364). En concreto, se indica allí que la sociedad no habría enviado información correspondiente a los trimestres diciembre de 2018; marzo, junio, septiembre y diciembre de 2019; y marzo y junio de 2020, dentro de los plazos indicados en el punto 2.1.2 de la citada NCG 364.

Indica dicho Oficio que, por tratarse de hechos que revisten una infracción de menor entidad, entendiéndose por tales aquellas infracciones a que se refiere la NCG N° 426 de 2018, cabría la posibilidad de seguir el procedimiento simplificado contemplado en los artículos 54 a 57 del DL 3.538, según el cual, previa aceptación de responsabilidad, el fiscal remitirá los antecedentes al Consejo de la CMF, junto con la propuesta de sanción que estime procedente aplicar, que en este caso ascendió a UF 420, para que el Consejo dicte la resolución final, teniendo en consideración determinados factores para la determinación de la cuantía de una eventual sanción.

Añade que con fecha 05 de abril de 2022, la sociedad respondió al Oficio aceptando la responsabilidad de los hechos que se le imputaban, junto con realizar las correspondientes alegaciones relativas al monto de la cuantía de la sanción propuesta, la que a su juicio resulta desproporcionada a la luz



de la infracción. Luego, con fecha 02 de septiembre de 2022, el Consejo de la CMF dictó la Resolución N° 5624 en la cual, carente de motivación suficiente y sin hacerse cargo de las alegaciones interpuestas por esa parte en el escrito de admisión de responsabilidad, impone una sanción de multa de UF 420, la que resulta desproporcionada atendido el hecho de que se trata de una infracción reconocida y de carácter menor, conforme con las mismas reglas tenidas a la vista para decidir el caso.

Acota que la misma Resolución N° 5624 estableció sanciones a otras sociedades, muchas de las cuales son considerablemente menores a la que se la impuso a BUREO. Por ello -agrega-, con fecha 22 de septiembre de 2022 la referida sociedad interpuso un recurso de reposición administrativo en contra de la precitada Resolución, solicitando que se reemplace la sanción interpuesta por una de censura o en su defecto se rebaje la cuantía de la multa a un monto de 30 UF. Sin embargo, con fecha 24 de octubre de 2022, el Consejo de la CMF dicta la Resolución 6959, mediante la cual, sin hacerse cargo ni pronunciarse respecto de las alegaciones realizadas por la Sociedad, y sin considerar los factores que la ley ordena tener en consideración para la determinación de la sanción, resuelve rechazar el referido recurso de reposición administrativa, manteniendo la sanción de multa de 420 UF.

Sostiene que la ilegalidad de la sanción de multa radica en que la Resolución que la impone no se hace cargo de ninguna de las alegaciones realizadas por BUREO, ni toma en cuenta los factores que la ley manda tomar en cuenta para la determinación de la cuantía. Añade que si bien se trató de un procedimiento simplificado donde la sociedad admitió responsabilidad, lo anterior en ningún caso implica que se acepta, o que el Consejo debiese aceptar y/o aplicar, la sanción propuesta por parte del fiscal de la CMF. Cita el inciso 2° del artículo 54 del DL 3.538 y plantea que las resoluciones dictadas por el Consejo de la CMF dentro de procedimientos sancionatorios, deben contener un análisis de las alegaciones realizadas por las partes, no bastando para imponer la sanción una remisión genérica a los hechos o una mención marginal a alguna de las alegaciones hechas valer, como ocurre en la Resolución N°5624. Además -dice-, la precitada Resolución no explica por qué se aplica la multa de 420 UF y no otra, de manera que la sanción expuesta en esos términos carece de motivación que



pueda ser considerada como suficiente a la luz de los requerimientos legales de la normativa aplicable; vicio que, además, se vio replicado en la Resolución N° 6959, que rechazó el recurso de reposición ya mencionado. Destaca también en este punto que por mandamiento del artículo 54 del DL 3835, para la determinación de la sanción aplicable en el contexto del procedimiento simplificado, en cada caso, se tomarán en consideración las siguientes circunstancias: “1. Si el supuesto infractor hubiere subsanado los incumplimientos detectados, dentro de los treinta días siguientes a su notificación. 2. Si el supuesto infractor hubiere sido sancionado por la Comisión”. Sin embargo, la CMF no tiene en cuenta estos aspectos, a lo que se suma que la reclamante no ha sido previamente sancionada por la Comisión.

Sostiene a continuación que la Resolución N°6959, al ratificar la Resolución N°5624, además de no motivar de manera suficiente su decisión, impone una sanción desproporcionada, lo que queda en evidencia, pues, en la práctica, interpuso sanciones menores a entidades reincidentes según se desprende de la misma resolución 5624, sin mediar ningún análisis ni raciocinio. Además, no tiene en cuenta que tanto BUREO como los Fondos que administra pertenecen a un *Family Office*; que no ha habido movimientos desde el año 2014; y que la inobservancia de esta obligación de informar a la CMF no generó ni un riesgo ni un daño al funcionamiento del mercado financiero. Cita en tal sentido el texto de la Resolución reclamada, en cuanto a que “el incumplimiento imputado puede no revestir de una gravedad mayor o de perjuicios acreditados a terceros”, por lo que a su juicio no se entiende la cuantía de la multa aplicada. Añade que según la NCG N° 426, que indica cuales infracciones podrán ser sometidas a procedimiento simplificado establecido en el Párrafo 3 del Título IV del DL 3.538 (dentro de las cuales se encuentra la infracción por la que se sancionó a BUREO), el máximo de la multa aplicable es de 700 UF, teniendo en consideración las circunstancias a que se refieren los artículos 38 y 54 del DL 3.538, esto es: que la infracción haya sido cometida por una entidad reincidente y previamente sancionada por la Comisión; que no haya subsanado los incumplimientos; que haya generado un beneficio económico al infractor, que tenga una capacidad económica importante; que este no haya colaborado en la investigación y;



que haya generado un riesgo o daño al correcto funcionamiento del mercado financiero y a la fe pública. Sin embargo, ninguna de estas circunstancias concurre en este caso: a) La misma CMF califica la conducta como una infracción de menor entidad según el catálogo contenido en la Norma de Carácter General N° 426, cuestión que es reiterada en la Resolución 6959; b) BUREO y los Fondos que ésta administra no registran movimientos ni operaciones de ninguna especie desde el año 2014, por lo cual no ha existido beneficio económico alguno para los aportantes del fondo ni para los accionistas de la sociedad; c) al no haber movimientos ni operaciones ejecutadas por los Fondos ni por la sociedad, malamente la infracción pudo generar un daño o riesgo al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de terceros; d) la reclamante no ha sido objeto de sanciones previas por infracciones sometidas a la fiscalización de la CMF, mientras que a sociedades que sí han sido sancionadas por la CMF, mediante la misma Resolución N°5624, se les aplicaron sanciones considerablemente menores que a BUREO, por infracciones similares; e) de acuerdo a la declaración de renta correspondiente al Año Tributario 2021, que acompaña en esta sede de reclamación, la sociedad cuenta con un patrimonio financiero de \$5.580.000.-, por lo que la sanción impuesta implica comprometer más del doble de su patrimonio.

Por último, hace presente que en situaciones similares, que identifica, la CMF ha impuesto multas de menor cuantía, lo que hace que la Resolución reclamada sea injusta.

Acompaña copia autorizada con certificación de vigencia emitida por el Archivo Judicial de Santiago con fecha 25 de octubre de 2022, de la escritura pública de Acta de Sesión de Directorio de Bureo S.A., otorgada con fecha 03 de agosto de 2011, otorgada en la Notaría Pública de Santiago de don Alberto Eduardo Rojas López; copia de inscripción con vigencia de la sociedad Bureo S.A., emitida por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, con fecha 21 de noviembre de 2022; copia de la Resolución Exenta N° 6959 de fecha 24 de octubre de 2022, y su respectivo comprobante de notificación mediante carta certificada; copia de la Resolución Exenta N° 5624 de fecha 02 de septiembre de 2022; y declaración de renta correspondiente al año tributario 2021, de Bureo S.A. donde consta su patrimonio financiero



Pide que se acoja en todas sus partes la reclamación, con expresa costas, y que se reemplace la sanción interpuesta por una de censura o en su defecto se rebaje la cuantía de la multa a un monto de 30 UF.

SEGUNDO: Que evacua informe don José Antonio Gaspar, en representación de la Comisión para el Mercado Financiero, solicitando el rechazo del reclamo, con costas.

Señala que no resulta aceptable que “BUREO S.A.” haya infringido -reiterada y consecutivamente- su obligación de entrega de información continua, ya que tal actitud “impide a este Servicio contar con información oportuna respecto de sus partícipes y valor de activos y pasivos del fondo” y, además, “imposibilita determinar si tal fondo de inversión privado cumple las condiciones que lo hacen regirse por las normas de los fondos de inversión fiscalizados”. Indica que por ello, la reclamante fue sancionada con una multa de 420 Unidades de Fomento, ya que infringió su deber de informar de forma continua a la CMF, con arreglo a la Norma de Carácter General N° 364, sección 2.1.2, pues no remitió información para los trimestres de diciembre de 2018, marzo, junio, septiembre y diciembre de 2019, y marzo y junio de 2020, en los plazos previstos en la NCG N°364, situación que fue reconocida por aquella en su aceptación de responsabilidad.

En este último sentido, indica que el 10 de marzo de 2022 la Unidad de Investigación de la Comisión emitió el Oficio Reservado UI N° 227, con un Requerimiento de Procedimiento Simplificado a BUREO en el que se identifican los hechos que configuran la infracción y se le informe que, para el caso de admitir por escrito su responsabilidad en ellos, se solicitaría al Consejo de la CMF la imposición de una sanción de 420 UF. En respuesta a dicho requerimiento -agrega-, con fecha 13 de junio de 2022 BUREO S.A. admitió por escrito responsabilidad en los hechos materia del requerimiento, señalando que “viene en aceptar su responsabilidad respecto de los hechos que se le imputan, consistentes en la omisión de la presentación de la información continua a que se refiere el artículo 2.1.2 de la NCG N° 364, para los períodos correspondientes a los trimestres diciembre de 2018; marzo, junio, septiembre y diciembre de 2019; y marzo y junio de 2020 (...)”. Con esa respuesta y a partir de dicha aceptación de responsabilidad, la Comisión emitió la Resolución Exenta N° 5624, de 2 de septiembre de 2022, aplicando



a “Bureo S.A.” una multa de 420 UF, esto es, la misma que fuera propuesta en el requerimiento de procedimiento simplificado; multa que fue determinada -dice- en atención a que la fecha del requerimiento “Bureo S.A.” no había remitido la información correspondiente a 7 trimestres, es decir, casi dos años. Precisa finalmente que contra esa Resolución BUREO interpuso recurso de reposición, aunque sin allegar nuevos antecedentes, por lo que fue rechazado.

Reitera que la reclamante reconoció su responsabilidad en los hechos infraccionales que originan la multa, descritos claramente en sede de procedimiento administrativo simplificado, mediante Oficio Reservado UI N° 227, de manera que su reclamo apunta únicamente al *quantum* de aquella, en circunstancias que ésta también fue indicada en el señalado Oficio.

Destaca que Resolución la N° 5.624, en su numeral V, hace presente la relevancia del envío de la información continua a que están sujetas las Administradoras de Fondos de Inversión Privado, pues su entrega le permite a la Comisión contar con información oportuna respecto de los fondos de inversión privados, sus partícipes y valor de activos y pasivos del fondo, de modo que el incumplimiento de dicha exigencia, constituye una infracción de las normas establecidas por aquella, información que permite determinar si tales fondos de inversión privado cumplen las condiciones que los hacen regirse por las normas de los fondos de inversión fiscalizados.

Explica luego que consideró y ponderó los antecedentes contenidos en el procedimiento administrativo sancionador simplificado, teniendo presente la admisión por escrito de responsabilidad por los hechos materia del requerimiento, así como las sanciones cursadas previamente a las sociedades por infracciones de la misma naturaleza, concluyendo que las sociedades objeto del procedimiento, entre las que se encuentra BUREO, incurrieron en las infracciones imputadas y acreditadas. En cuanto al monto de la multa, indica que tuvo en consideración además los parámetros que establece la legislación aplicable a este procedimiento administrativo, estableciendo que la infracción resulta grave, pues implica que la Comisión y el público en general no cuentan con toda la información requerida normativamente respecto de los fondos privados que administran estas sociedades, en consideración a las características propias de este tipo de



fondos, como tampoco sobre el cumplimiento del objetivo de las sociedades administradoras.

En cuanto a la capacidad económica de la sociedad investigada, señala que BUREO informó en su admisión de responsabilidad, un capital propio tributario y activos totales por aproximadamente \$5.580.000, pero sin aportar antecedentes que permitieran acreditar tal afirmación.

Respecto de la falta de motivación del acto administrativo y de la desproporción de la sanción aplicada en él, expone que la Resolución Exenta N° 6.959 no adolece de ilegalidad alguna, pues en ésta se contiene un análisis de los planteamientos del recurrente, resultando plenamente fundado, sin que se observe desproporción en la sanción aplicada, toda vez que ésta solo se limitó a confirmar la sanción, atendido que no existían fundamentos para revisar el monto de la multa impuesta. Así, se estableció en primer término que el reclamante no aportó antecedentes distintos a los que se tuvieron en consideración para resolver el proceso simplificado, y se dijo además que a través de la reposición se pretendió que esa Comisión modificara el monto de la multa impuesta, sin controvertir la infracción incurrida. Insiste en que la reclamante reconoció los hechos y su responsabilidad, y que además tenía pleno conocimiento del monto de la multa que ello involucraba pues así se le indicó.

Señala, en suma, que todos los argumentos de la reclamante fueron debidamente ponderados, y que la multa se aplicó siguiendo los parámetros que fija el artículo 38 del D.L. N°3538; que es proporcional; que en casos con igual cantidad de incumplimientos (7), ha sido aplicada igual sanción (UF 420); y que la reclamante se compara en el punto 2.15.5 del recurso con sociedades que, a simple vista, tienen menor número de incumplimientos o que a diferencia del caso de autos, no omitieron el envío de la información, sino que la presentaron con retraso. Cita lo dispuesto en la NCG N°364 y destaca que es un deber de la CMF hacer cumplir dicha normativa, a lo que se suma que la ponderación de las circunstancias para fijar el rango y monto de la sanción de multa es una atribución exclusiva y excluyente de la potestad sancionatoria del Consejo de la Comisión.

Por último, sostiene que el reclamo de autos excede el marco de competencia fijado en el artículo 71 del DL. N° 3.538 y carece de todo



sustento legal, ya que lo que se solicita no es una declaración de ilegalidad de un acto, sino que esta Corte dicte el acto administrativo, al solicitar la modificación de la sanción impuesta.

TERCERO: Que de conformidad al artículo 1° inciso 3° del D.L. 3538, de fecha 9 de diciembre de 1980, a la CMF *“le corresponderá velar porque las personas o entidades fiscalizadas cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan, desde que inicien su organización o su actividad, según corresponda, hasta el término de su liquidación; pudiendo ejercer la más amplia fiscalización sobre todas sus operaciones.”*

Por su parte, el artículo 94 de la Ley N°20.712, sobre Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales, establece:

“La administradora deberá presentar a la Superintendencia, en la forma y plazos que ésta determine, la siguiente información referida a los fondos de inversión privados que administre:

- a) Identificación del fondo y de los partícipes de éste.*
- b) Monto de los aportes.*
- c) Valor de los activos.*

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 84, la Superintendencia podrá requerir toda la información que sea necesaria para determinar si los fondos privados cumplen las condiciones que los hacen regirse por las normas de los fondos fiscalizados, si dan cumplimiento a las obligaciones del artículo 93 o para supervisar las operaciones que éstos hacen con aquellos, esto último, en caso de fondos administrados por la misma administradora o los relacionados a ésta.”

Por su parte, el apartado 2.1.2 de la NCG N°34 regula el deber de información continua de que tratan los artículos 90 y 94 de la Ley N°20.712 recién citada, al señalar que “Las entidades que, conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Ley N°20.712, pueden administrar fondos de inversión privados, deberán remitir, mediante el envío a través del módulo SEIL (Sistema de Envío de Información en Línea) del sitio Web de esta Superintendencia y conforme a la Ficha Técnica correspondiente, la siguiente información por cada fondo administrado: (...). Esta información debe estar referida al último día del mes del trimestre que informa, esto es al 31 de



marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 diciembre de cada año, y ser remitida dentro de los 5 primeros días hábiles de los tres meses siguientes al que informa.”

Finalmente, los artículos 36 y 37 del D.L. N°3.538 contemplan, entre otras sanciones que puede aplicar la CMF, la de multa, la que puede ascender hasta la suma de 100.000 unidades de fomento y, en caso de reincidencia por infracciones de la misma naturaleza, de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado. A su vez, el artículo 38 del mismo cuerpo legal fija los parámetros que debe observar el ente fiscalizador, al momento de fijar el *quantum* de la multa, entre las que se incluyen la gravedad de la conducta y el daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados con la infracción.

CUARTO: Que atendida la naturaleza de control estricto de legalidad que caracteriza el presente arbitrio de reclamación, la competencia de esta Corte se circunscribe únicamente a verificar si el acto sancionatorio reclamado se ha ajustado al estatuto legal que lo regula y si la autoridad que lo emite cuenta con facultades para ello, sin que pueda entrar por tanto al análisis de los hechos que lo originan ni al mérito de la decisión del órgano fiscalizador.

QUINTO: Que el reclamo de ilegalidad de que conoce esta Corte se sustenta, en primer lugar, en una supuesta falta de motivación del acto sancionatorio reclamado, el que a juicio del reclamante no se habría hecho cargo de los fundamentos planteados por la sociedad sancionada, en sede administrativa.

Al respecto, debe observarse que, como advierte la propia recurrente, los hechos que originan la sanción impuesta -y la responsabilidad aneja a ellos- fue reconocida y aceptada por aquella en la sede administrativa, por lo que la alegación de falta de fundamentación del acto reclamado resulta improcedente e incluso contradictoria con esa conducta previa. Por lo demás, del texto de la Resolución reclamada aparece que ésta contiene los fundamentos fácticos y jurídicos que explican la aplicación sanción de multa, por lo que esta alegación resulta además injustificada.



SEXTO: Que por lo anterior, y considerando siempre la expresa aceptación y reconocimiento de los hechos que configuran la infracción a su deber de información continua, el reclamo de BUREO se circunscribe, a fin de cuentas, a la determinación del monto de la multa aplicada por las reclamada, que considera desproporcionada.

Sin embargo, y contrariamente a lo que afirma la reclamante, para la determinación del monto de la multa la CMF ha tomado en consideración, precisamente, los parámetros establecidos en el artículo 38 del D.L. N° 3.538, citados en el motivo tercero anterior, pronunciándose además respecto de las alegaciones y defensas hechas valer por BUREO y de la prueba ofrecida por ésta en esa sede. Es así que, para la graduación del monto de la multa, la reclamada no ha pasado por alto la capacidad económica de la reclamante, pues, por el contrario, lo concreto es que ésta nada acreditó en tal sentido en el procedimiento sancionatorio simplificado. Del mismo modo, la sanción aplicada tampoco resulta arbitrariamente discriminatoria respecto de otros infractores, incluidos en la misma Resolución N°5624, aserto que tampoco resulta del examen de dichos antecedentes; y por último, el monto de 420 UF aplicado a BUREO se encuentra dentro del rango contemplado por la ley, por lo que ninguna ilegalidad o desproporción se observa en ello.

SÉPTIMO: Que por lo expuesto, del análisis de los antecedentes se desprende que el proceder de la CMF, a través de su Consejo, se ha ajustado a derecho, por lo que el reclamo de ilegalidad interpuesto por “Bureo S.A.” será rechazado.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 71 del D.L. 3.538, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad presentado por “BUREO S.A.”, en contra de la Resolución Exenta N° 5624, de 2 de septiembre de 2022, que le impuso la sanción de multa de 420 Unidades de Fomento y, de la Resolución Exenta N° 6961, de 24 de octubre de 2022, que rechazó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución antes indicada.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante Eduardo Jehquier Lehuedé.

Contencioso Administrativo N° 614-2022.



No firma el ministro (s) Sr. Padilla, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado sus funciones.



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Suplente Lidia Poza M. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, veintiocho de abril de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiocho de abril de dos mil veintitrés, 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 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>