

Santiago, uno de julio de dos mil veinticuatro.

**VISTO:**

En estos autos comparece don Gustavo Parraguez Gamboa, abogado, en representación de **Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A.**, quien deduce reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución N°69, de 3 de abril de 2023, dictada por la **Superintendencia de Pensiones**, que le impuso una multa de 2.000 UF, ratificada íntegramente por la Resolución Exenta N° 72, de 17 de mayo de 2023, del mismo origen, que rechazó en todas sus partes el recurso de reposición administrativo incoado en su contra.

Señala en primer término la génesis de estos antecedentes y la actividad que desarrolla, luego explica que por Oficio reservado N°13.748, de 18 de julio de 2022, se le formularon una serie de cargos por infracciones a diversas normas del D.L. 3.500 y el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones. Para efectos de un mejor ejercicio de su derecho de defensa solicitó la desacumulación de los mismos, a lo que la entidad fiscalizadora accedió, siendo los N°s 2, 3, 4 y 11, aquellos que motivaron la emisión de los actos administrativos que por esta vía se cuestionan, los que se refieren a infracción a la norma de pago contra entrega, contravención a la norma de entrega contra pago, transgresión a normas de plazo para regularizar transacciones, y quebrantamiento a la norma de registro previo, respectivamente.

Refiere que luego de evacuados sus descargos, fueron desestimados por Resolución Exenta N°69, de 2023, y se le aplicó la multa ya referida, cuya reposición fue rechazada por Resolución Exenta N° 72, de 2023.

Luego explica que el primer cargo signado con el N° 2, consistente en *“Infringir las instrucciones establecidas en el Libro IV, Título I, Letra A, Capítulo VI, Numeral VI.2, Punto 1. y 4., y en el Numeral VI.3, Punto 10, letra a) del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, relativas al cumplimiento del principio de ‘pago contra entrega’, conforme se describió en la Letra B. de las diversas secciones del presente Oficio de Cargos”*, expone que la imputación se funda en hechos ocurridos entre marzo y julio de 2020, al haber infringido la Administradora la normativa de “pago contra entrega”, por realizar transacciones adquiriendo o liquidando posiciones en el



mercado nacional de valores, sin que los movimientos de dinero y entrega de valores o instrumentos fueran simultáneos.

Expone que la reclamada estimó que la norma se conculcó en cinco situaciones, la primera respecto a la liquidación de nemotécnicos ENELAM y CENCOSUD por parte del Fondo de Pensiones Cuprum Tipo B con la contraparte Banchile Corredores de Bolsa, hecho ocurrido el 19 de marzo de 2020, se trató de una liquidación de valores realizada con Banchile, en la que por error de su contraparte la entrega de fondos se verificó en una cuenta corriente diversa a la informada por la AFP a su contraparte, lo que fue alertado y corregido al día siguiente a las 08:50 horas, compensando al Fondo de Pensiones Cuprum Tipo B con la rentabilidad de la operación, siendo debidamente informado a la Superintendencia de Pensiones el 24 de marzo de 2020, explicando que el error fue de la Corredora de Bolsa.

El segundo hecho se refiere al llamado de capital ejecutado VOLCOMCAPITAL PE Secondary II Fondo de Inversión para los Fondos de Pensiones Cuprum Tipo A, B, C y D. Acota que el 23 de marzo de 2020, correspondía ejecutar un llamado de capital, ingresando manualmente los formularios en el DCV a las 14:00 horas, sin percatarse que el formulario del Fondo Tipo A contenía un número mal digitado por lo que fue rechazado ese mismo día a las 18:00 horas, esto es, fuera del plazo límite para corregirlo, lo que se hizo al día siguiente, situación que se informó a la Superintendencia de Pensiones por Carta de 24 de marzo de 2020.

El tercer hecho respectivo a la adquisición de 4.735.000.000 nominales de instrumentos BTP nemotécnico BTP06000143 con Banchile Corredores de Bolsa, se originó el 2 de abril de 2020, por la compra efectuada por el Fondo de Pensiones Cuprum Tipo E, operación planificada con la intención de liquidar bajo la modalidad de “pago contra entrega”, en la plataforma DCV. Explica que por motivos extraños el día de la liquidación Banchile no contaba con las posiciones y no pudo realizar el traspaso sino hasta las 17:15 horas, cuando ya no funcionan los portales bancarios, por ello a las 16:00 horas, de ese día la AFP tomó la decisión de no traspasar los fondos a Banchile, quien recibió las posiciones a las 17:15 horas, y las traspasó al Fondo E, al día siguiente la reclamante transfirió el dinero a la



Corredora de Bolsa, una vez que estuvo disponible el motor de pago de Banco Bice, situación que fue informada a la Superintendencia de Pensiones por carta de 14 de mayo de 2020, en la que se explica la imposibilidad de operar en la modalidad “pago contra entrega”, por la demora del vendedor de las posiciones Banchile.

El cuarto hecho es el referido a la adquisición de 29.861, 0681 cuotas del nemotécnico CMFBCIEFEA a BCI Asset Management Administradora General de Fondos S.A., que se efectuó el 15 de junio de 2020, operación en la que por un error humano, al ingresar el formulario se digitó 29.862,0681, resultando una diferencia de una cuota, lo que se concretó pues la contraparte también se equivocó al ingresar la misma cantidad de cuotas, error que se detectó al realizar el control de pareos de posiciones, siendo corregido con autorización de la Superintendencia –requerida por correo electrónico-, en esa misma fecha. Siendo debidamente informado al ente supervisor por Carta GG/01312/20-S.

En lo que respecta al quinto hecho relativo a la venta de instrumentos BEF, nemotécnicos BCHIUW1011, BCHIUX0212, BBCIJ21014, BBBVI40517, BBBVK30212, BBBVK40212, BBBVK70714, BBNSAK0118, BBNS-W0414, BBNS-X0814, BSTD110216, BSTD140216 y BSTDR61215 realizada por el Fondo de Pensiones Cuprum Tipo E, operaciones de recompra de bonos financieros por parte del Banco Central, realizadas el 15 de julio de 2020, asume que producto de un error de comunicación entre el Banco Central y AFP Cuprum, se entendió que las posiciones liquidarían en el Fondo Genérico, cuando en verdad debían liquidar en la cuenta del Fondo de Pensiones Cuprum Tipo E, lo que fue regularizado por medio operaciones de depósito que fueron reversadas mediante retiros, desde el Fondo Genérico de vuelta hacia el Fondo E, lo que se informó debidamente a la Superintendencia de Pensiones por correo electrónico de 17 de julio de 2020, y luego por carta de 18 de agosto de 2020, en respuesta a su Oficio Ord. N° 15.023, de 12 de agosto de 2020.

Arguye que, en lo que atañe a la sanción impuesta por dicho cargo, la recurrente colaboró con la reclamada autodenunciando los hechos en cuanto tuvo conocimiento de los mismos, reparando los errores de forma oportuna.



Adiciona que los hechos infraccionales no causaron ningún tipo de perjuicio al sistema previsional o financiero, ni a los afiliados del sistema de pensiones.

Añade en su defensa que la sanción que se le impuso por el cargo N° 2, es contraria al principio de tipicidad, ya que no se ajustan al tipo infraccional imputado, salvo el primero de los hechos referido a la venta de instrumentos en el mercado financiero.

Por otra parte expresa que la sanción infringe el principio de culpabilidad que rige el derecho administrativo sancionador, contrariando lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso séptimo, de la Constitución Política de la República. Ello por cuanto se le imputa una conducta negligente sin que esa entidad haya desplegado culpa o dolo, recurriendo para ello al concepto de culpa infraccional que, de acuerdo a lo sostenido por la reclamada, se configuraría por el mero hecho de acreditarse la infracción a la norma.

Además, da cuenta que la Superintendencia viola el principio de culpabilidad consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental e infringiendo, de paso, los artículos 8.2.7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 14.2.8. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En lo que concierne a la sanción impuesta por el cargo N° 3, consistente en *“Transgredir lo establecido en el artículo 48 del D.L. N° 3.500, de 1980, y los incisos primero y quinto del artículo 50, de ese mismo cuerpo legal. Lo anterior, en relación a lo regulado para operaciones en el extranjero, en la letra f. del numeral IV.2.3 del Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones, y en el número 5 del Capítulo II, de la Letra D, del Título I, del Libro IV del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, ya que esa Administradora optó por solucionar el error cometido “duplicar las instrucciones de dos operaciones de ventas de renta variable extranjera con la contraparte Merrill Lynch Pierce Fenner & Smith Incorporated, en las cuentas corrientes del Fondo de Pensiones Tipo B y Tipo D”, lejos de los mecanismos previstos para ello, realizando operaciones entre sus Fondos, fuera del mercado cambiario formal y fuera de la normativa vigente, conforme se describió en la Letra C. de las diversas secciones del presente Oficio de Cargos.”*, este se funda en un supuesto



incumplimiento a la normativa señalada que se habría producido entre el 22 y 30 de agosto de 2019, en el contexto de la venta de posiciones del ETFA ISHARES INC. ISHARES MSCI BRAZIL INDEX FUND de nemotécnico US4642864007 por parte los Fondos de Pensiones Cuprum Tipo B y Tipo D, las que por dificultades técnicas se instruyen dos veces cada venta y la contraparte internacional las liquidó en el Fondo D y no uno para cada uno, lo que se subsanó instruyendo ceder la misma cantidad de acciones que el Fondo B vendería a la contraparte al Fondo D, y la transferencia previamente autorizada por la Superintendencia de US\$986.090,70, desde la cuenta corriente del Fondo D al Fondo B.

Relata que el 22 de agosto de 2019, tenía planificada la venta de instrumentos de renta variable extranjera con la contraparte Merrill Lynch Pierce Fenner & Smith Incorporated, en que se venderían 24.010 cuotas por cada uno de los Fondos B y D, es decir, eran dos operaciones iguales desde distintos Fondos.

Expone que por un problema técnico con el canal SWIFT, el Banco Custodio Extranjero (Brown Brothers Harriman) informó que las operaciones habrían fracasado, por lo que AFP Cuprum, con la intención de cumplir con su parte de poner a disposición los instrumentos vendidos, ingresó nuevamente las mismas dos operaciones, del Fondo B y Fondo D, en atención a ello la contraparte Merrill Lynch, liquidó dos de las operaciones ingresadas, ambas correspondientes al Fondo D, ignorando en cambio las dos operaciones correspondientes al Fondo B, presumiblemente debido a que se trataba de operaciones por el mismo nemotécnico, de igual cantidad de cuotas y al mismo precio exacto.

Para corregir el déficit de dinero del Fondo B, se transfirió el superávit del Fondo D al Fondo B, solicitando la debida autorización y con la intención de minimizar los riesgos para ambos fondos, y mantener la consistencia en las operaciones realizadas en el extranjero, de la manera más transparente, lo que fue autorizado por el ente fiscalizador por medio del Oficio Ordinario N°20.317, normalizando la situación.

Nuevamente reflexiona acerca de su colaboración para subsanar los errores, informando a la Superintendencia.



Añade que se infringe el principio de confianza legítima de los actos de la administración, pues la reclamada autorizó la operación que da origen al cargo, por lo que procedió bajo la certidumbre de que su actuación estaba ratificada por la entidad fiscalizadora.

Plantea una vez más que se infringe el principio de culpabilidad, lo que se verifica en las contradicciones entre las imputaciones que se le hacen y lo señalado en sus descargos, lo que fue debidamente corroborados por sus testigos, esto es, que la operación fue aprobada por la Superintendencia, lo que importa entender que la representación de los hechos sobre el cargo N°3 realizada por la Superintendencia en la resolución impugnada adolece de vicios que la llevan necesariamente a concluir erróneamente que AFP Cuprum actuó en contravención a la norma con ánimo negligente o doloso, cuando ésta actuó motivada por el ánimo de solucionar un apremio, procurando ajustarse a las reglas aplicables, con la anuencia de la Superintendencia y pensando siempre en proteger el interés de los Fondos de Pensiones.

En lo que toca a la sanción impuesta por el cargo N° 4, indica que este consiste en *“Transgredir el número 4 del Capítulo II, sobre Adquisición y Enajenación de Instrumentos y Realización de Operaciones, de la Letra B, Título II, Libro IV del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, atendiendo a que esa Administradora no cumplió el plazo normativo máximo de 15 días contado desde la fecha de perfeccionamiento originalmente pactada para regularizar la transacción de compra para el ISIN USP2195VAR61, habiendo transcurrido 21 días entre el 1° de marzo de 2022 (perfeccionamiento originalmente pactado) hasta la fecha de regularización el 22 de marzo de 2022, conforme se describió en la Letra D. de las diversas secciones del presente Oficio de Cargos”,* debido a que AFP Cuprum no regularizó una operación dentro del término que estatuye la normativa que rige la materia.

Explica que el 25 de febrero de 2022, Cuprum instruyó una transacción por US\$1.018.683,33 para la compra del ISIN USP2195VAR61 a la contraparte internacional MarketAxess por parte del Fondo E, cuya liquidación se planificó para el 1 de marzo de 2022, sin embargo, ese día la contraparte no contaba con las posiciones que debía entregar, por lo que no se perfeccionó en la fecha señalada,



conociendo el plazo, al quinto día hábil desde la fecha de la liquidación planificada, al ver que la operación aún no se materializaba, inició las gestiones con la contraparte para optimizar los procesos que permitirían proceder con la liquidación. Esto consta en los correos intercambiados a partir del día 8 de marzo de 2022 con MarketAxess, atendidas las dificultades instó a la contraparte para regularizar la situación, mientras las diligencias y correos se verificaban, la Superintendencia informó la detección de inconsistencias en sus registros, informando que estaba en proceso de regularización, por lo que preguntó al ente fiscalizador el mejor camino a seguir, aconsejándole que esperara a que la operación se liquidara, porque el reverso de la misma importaría un perjuicio a los pensionados, por ello se mantuvo y perseveró hasta lograr la liquidación el 22 de marzo de 2022, 15 días hábiles después del 1 de marzo de 2022, lo que informó en Carta GG/00706/22-S.

Señala en su favor que colaboró con la Superintendencia de Pensiones entregando la información solicitada y solucionando las dificultades de forma diligente, ya que cuando se le requirió por la disconformidad en el Fondo E, entregó todos los antecedentes de que disponía, incluso antes de tomar una decisión sobre si reversar la operación, forzar un buy-in o esperar a que la contraparte liquidara en el Fondo E, consultó con la Superintendencia, que sugirió la última opción, en vista a que era la que menos perjuicio le causaría a los afiliados.

Por otra parte expone que los hechos descritos en el Cargo N° 4 no constituyen infracción al número 4 del Capítulo II, sobre Adquisición y Enajenación de Instrumentos y Realización de Operaciones, de la Letra B, Título II, Libro IV del Compendio, que establece un plazo máximo de 15 días para regularizar las operaciones que no se liquiden dentro de la fecha planificada, el error está que la operación se verificó dentro de los 15 días hábiles, porque las operaciones sólo pueden verificarse de lunes a viernes, a lo que se suma que el procedimiento sancionatorio se rige por la Ley N° 19.880, que establece plazos de días hábiles, por lo que la sanción es infundada al citar cuerpos normativos que no tienen validez en Chile como es el “Settlement Discipline Regime”, cuerpo reglamentario que habrían



*“convenido todos los depósitos centrales del mundo desarrollado, a través de los compromisos impuestos por MiFID II y EMIR”* compendio que no ha sido ratificado por nuestro país.

En subsidio, acusa infracción al principio de proporcionalidad por cuanto, al contrario de lo afirmado por la reclamada, las conductas sancionadas no produjeron daño y riesgo al correcto funcionamiento del sistema de pensiones, a la fe pública ni a los afiliados de la Administradora, además la Superintendencia desconoció la pronta y eficaz reparación que hizo respecto de las irregularidades experimentadas, y su colaboración antes o durante la investigación que determinó la sanción. A ello se suma que las infracciones son calificadas de graves sin entregar fundamentos válidos que apoyen su decisión, circunstancias que a su juicio ameritan rebajar la multa impuesta.

Por lo anterior, pide que se acoja su reclamo dejando sin efecto la multa impuesta o, en subsidio, se la rebaje a lo que en derecho corresponda, en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en esa presentación. Contestando el traslado conferido respecto del presente reclamo de ilegalidad, don Luis Felipe Bopp Espinoza, abogado, en representación de la **Superintendencia de Pensiones**, solicita su rechazo, con costas.

De manera preliminar hace presente que la reclamante no manifestó discrepancias respecto de la ocurrencia de los hechos, la naturaleza de las infracciones y la normativa aplicable contenida en la resolución sancionatoria.

Añade que dicho acto administrativo contiene la ponderación de todos los criterios orientadores para la fijación de la sanción de multa, atendida la naturaleza de las infracciones verificadas, habiéndose considerado para tales efectos cada una de las circunstancias que invoca la recurrente, para la determinación de la cuantía de la sanción en cuestión.

En cuanto al cargo N° 2, por el cual se aplicó a AFP CUPRUM una sanción de 800 UF, por su responsabilidad en cinco situaciones ocurridas entre los meses de marzo y julio de 2020, dado que en el marco de las fiscalizaciones realizadas por ese órgano fiscalizador, se detectaron reiteradas inconsistencias entre la información remitida en el



Informe Diario de los Fondos de Pensiones administrados por A.F.P. Cuprum S.A. y aquella remitida desde el Depósito Central de Valores (DCV), produciéndose inconsistencias en los sistemas e información manejada por la reclamada, infringiendo con ello, las instrucciones establecidas en el Libro IV, Título I, Letra A, Capítulo VI, Numeral VI.2, Punto 1. y 4., y en el Numeral VI.3, Punto 10, letra a) del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, relativas al cumplimiento del principio de “pago contra entrega”. Al evidenciarse que A.F.P. Cuprum S.A. en un actuar negligente, descuidó reiteradamente el cumplimiento del principio de “pago contra entrega” generando riesgos para los Fondos de Pensiones, al impedir una gestión permanentemente segura y eficiente de los mismos, especialmente de su proceso de liquidación.

Señala que el primer hecho corresponde a una transacción de venta que infringe la normativa referida porque la Administradora traspasó las posiciones de la venta de los instrumentos ENELAM y CENCOSUD sin contar con el dinero de dicha venta y, que la Administradora argumentó que dicho error fue culpa de la contraparte Banchile Corredores de Bolsa, al ser planificada con una cuenta corriente errónea, todo ello demuestra una falta de control por parte de la A.F.P., al no revisar que dicha cuenta estaba cerrada y no correspondía a una cuenta activa autorizada para recibir pagos, demostrando un mal control en la liquidación de transacciones.

Respecto al segundo hecho, corresponde a una transacción de compra, dado que los llamados de capital generan el mismo efecto en la cartera de inversión, ya que ingresan nominales de un fondo de inversión y egresan dineros para pagar dicho llamado de capital, la Administradora pagó los nominales correspondientes al llamado de capital del nemotécnico CFIPES2A-E sin recibir los instrumentos el mismo día del pago, una vez más demuestra la debilidad en el proceso de liquidación de transacciones, sobre todo en la manualidad existente para ese tipo de transacciones.

El tercer hecho corresponde a una transacción de compra e infringe la norma anteriormente citada, dado que la corredora entregó tarde las posiciones para el día 2 de abril de 2020 (quedando en posición de la Administradora en DCV) y la Administradora pagó al



día siguiente dicha transacción, pero se incumplió el principio de “pago contra entrega” al haber indicado en el Informe Diario la transacción el día de entrega de las posiciones en DCV (2 de abril de 2020) y no el día de perfeccionamiento, lo que evidenció nuevamente una debilidad en el control del proceso de liquidación de transacciones, dado que, si existía un atraso en la entrega de las posiciones de parte de Banchile Corredores de Bolsa, la Administradora podría haber anulado la transacción y haberla corrido para el día siguiente, asegurando que la contraparte contara con las posiciones para evitar problemas con el DVP y, por lo tanto, el incumplimiento normativo cuestionado.

El cuarto hecho corresponde a una transacción de compra de cuotas del nemotécnico CMFBCIEFEA a BCI Management Administradora General de Fondos S.A., en la cual erradamente se ingresó una cuota adicional a la pactada, no observando tal diferencia ni la Administradora ni la contraparte, infringiendo así la misma normativa señalada para el caso 1.2, toda vez que la A.F.P. pagó el 15 de junio de 2020, la cantidad correspondiente a 29.861,0681 nominales, y por la cual recibió en DCV la cantidad de 29.862,0681 nominales, incumpliendo el principio de “pago contra entrega”, al recibir una cuota adicional a la pactada, lo cual deja en evidencia una debilidad en los procesos manuales para este tipo de transacciones, puesto que la Administradora no se percató que existía un error en la cantidad de nominales.

Finalmente el quinto hecho corresponde a una transacción de venta de varios instrumentos BEF (Bonos Bancarios emitidos por Instituciones Financieras), de los cuales por un error operativo de la Administradora se liquidaron en el Fondo Genérico, siendo que debían ser liquidados al Fondo de Pensiones Tipo E, generando transacciones para regular dichos errores, incumpliendo así el principio de “pago contra entrega”, puesto que en informe de Custodia DCV, existen movimientos que no fueron informados en el respectivo Informe Diario, demostrando debilidad en sus procesos de comunicación para la liquidación de transacciones. Conforme a lo anterior, esta Superintendencia debe insistir en la gravedad de los hechos descritos y en la correspondencia de la sanción impuesta a estos.



Respecto a la colaboración alegada refiere que la analizó pero concluyó que no se considera como atenuante la autodenuncia, pues no facilitó el proceso investigativo, ya que en todo el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio, argumentó a efectos de eximir su responsabilidad en los hechos, buscando atenuar la importancia de las infracciones normativas en las que incurrió, por lo que la colaboración alegada no fue tal, ya que no simplificó el proceso sancionatorio en sí.

Ahora, en lo que respecta a que no causaron ningún perjuicio al sistema previsional o financiero ni a los afiliados del sistema de pensiones, señala que si bien el incumplimiento imputado puede no haber generado un perjuicio efectivo o acreditado a los Fondos de Pensiones o directamente a los afiliados; sin embargo, en la especie se debe tener presente que los incumplimientos, como transgredir el principio de “pago contra entrega”, pueden generar riesgos para los Fondos de Pensiones, dado que ello impide una permanente gestión segura y eficiente de los referidos sistemas de liquidación, lo que afecta la integridad de los Fondos de Pensiones, en cuanto a su seguridad.

Luego en lo que atañe a que la sanción impuesta por el Cargo N° 2 es contraria al principio de tipicidad expresa que conforme a lo señalado en la propia Resolución N° 69, se explica en cada la norma infringida y entrega las razones por las que la Admiradora yerra en su apreciación de la falta de tipicidad en el tipo infraccional imputado, transcribiendo el dictamen en lo pertinente.

En cuanto a que la sanción impuesta a AFP Cuprum por el cargo N° 2 infringió el principio de culpabilidad, expone que de la sola lectura de los argumentos presentados por reclamante, es posible concluir que refiere solo conceptos generales sin trasfondo jurídico, omitiendo explicar jurídicamente las ilegalidades que acusa habría cometido la recurrida, a lo que se suma que no presentó antecedentes que desvirtuasen o justificasen las conductas infraccionales que se le imputaron en el cargo formulado y por las cuales finalmente se le sancionó en la Resolución que busca impugnar, sino que tanto en sus descargos, como en los fundamentos del presente recurso, refiere una serie de declaraciones sobre su actuar de buena fe y a sus estándares de comportamiento empresarial legal, sin demostrar o acompañar prueba o antecedente objetivo alguno que demuestre la ausencia de



responsabilidad en las infracciones imputadas, por lo que no demostró la ocurrencia de hechos necesarios, plausibles y justificados que desvirtuaran la culpa que obra en su contra respecto de cada uno de los incumplimientos por los que se le sancionó.

En lo relativo al cargo N° 3, por el cual se aplicó a AFP CUPRUM una sanción de 400 UF, por haber solicitado el 30 de agosto de 2019, autorización para girar US\$ 986.090,70 desde la cuenta corriente en dólares del Fondo de Pensiones Tipo D y abonarlos en la cuenta corriente en dólares del Fondo de Pensiones Tipo B, con el objeto de regularizar la duplicidad en las instrucciones de dos operaciones de venta del ETF A ISHARES INC. ISHARES MSCI BRAZIL INDEX FUND de nemotécnico US4642864007, la cual liquidó recién el 22 de agosto de 2019, por lo que dicha solicitud tuvo más de una semana de desfase.

Señala que sobre este cargo la AFP alega vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad del procedimiento sancionatorio, refiere que la descripción de sucesos entre las partes no varía, sin embargo, la interpretación que la recurrente realiza de los mismos, difiere sustancialmente de lo planteado por su parte, pues en una primera instancia aduce que el Sistema Swift que estaba implementando, se encontraba en etapa de prueba, omitiendo advertir, que justamente por estar en proceso de prueba debió adoptar mayores medidas de control. Luego, responsabilizó a su contraparte, Merrill Lynch, por liquidar dos operaciones en un mismo Fondo, esto es, el Fondo D, en vez de una en el Fondo B y otra en el Fondo D; sin embargo, la defensa de esa Administradora omite indicar que conforme al tenor de los antecedentes presentados por esta Superintendencia, la A.F.P. erróneamente duplicó las instrucciones de dos operaciones de venta, lo que desencadenó las posteriores liquidaciones erróneas. Añade que la Administradora incurrió en varias faltas porque luego de duplicar las instrucciones de dos operaciones de venta, desencadenando las posteriores liquidaciones erróneas, dicha situación se vio seriamente agravada por el hecho de que la actora optó por solucionar el error a través de la ejecución de una operación fuera del mercado secundario formal y sin respetar la modalidad de “entrega contra pago”.



Sobre la supuesta autorización entregada por la reclamada, expone que omite señalar que la autorización fue solicitada y otorgada por ese órgano ex post de la operación en cuestión, esto es, cuando la operación que transgredió la normativa ya se encontraba materializada. Además, recalca que esa entidad entregó dicha autorización, atendido que se buscó la opción que minimizaba los efectos negativos para los Fondos de Pensiones, conforme se estableció en Acta de fiscalización de 6 de septiembre de 2019.

Consiga que la decisión tomada por A.F.P. Cuprum S.A., de transferir el superávit de cuotas correspondientes al Fondo B para corregir el déficit generado en el Fondo D, por medio de una cesión en modalidad free delivery, con el Fondo B como cedente y el Fondo D como aceptante, no está autorizado por la normativa, salvo excepcionalmente, para el caso de cambio de afiliados, lo cual no aplica en esta situación, sin que esa repartición haya entregado autorización para ejecutar una operación prohibida.

Por otra parte, refiere que se descartó la alegación relativa a la colaboración con la investigación y la supuesta autodenuncia toda vez que el argumento se sostiene en que solicitaron autorización para realizar un giro de fondos lo que, en opinión de la recurrente, sería una muestra de su actitud colaboradora; sin embargo, soslaya el hecho de que la normativa es taxativa, en cuanto a establecer como requisito para realizar la operación en cuestión, el contar con la autorización expresa de esa Superintendencia para montos significativos, lo cual se encuentra expresamente normado en el Capítulo II, Letra A, Título VII del Libro IV del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, así lejos de haber tenido una actitud voluntariamente colaborativa, su acción solo se enmarcó en su obligación de dar cumplimiento a un imperativo legal, pues de lo contrario no podría haber regularizado las operaciones que fueron cuestionadas.

En lo que respecta a la contravención del principio de confianza legítima, niega que la reclamante haya actuado con autorización expresa de ese Servicio, pues nunca se le autorizó la transferencia de cuotas de un Fondo de Pensiones a otro, por no estar autorizado en la normativa, habiendo otras alternativas de solución, como la de concurrir al mercado secundario, lo que fue desestimado por la



Administradora en favor de sus propios intereses, pues implicaba un riesgo de asumir con fondos propios las variaciones de precio que los Fondos en cuestión pudieran experimentar. Asimismo, es menester precisar que la autorización que dio esta Superintendencia a la A.F.P., fue otorgada una vez que la Administradora ya había materializado la operación sancionada.

Luego analiza el acápite sobre la infracción del principio de culpabilidad, reiterando que la autorización solicitada por la A.F.P. fue sólo por el movimiento de efectivo, ya que el cambio de cuotas en modalidad “free delivery”, es decir, distinto a entrega contra pago, ya había sido realizada previo a notificar a esa autoridad, pues dicha operación fue materializada por la Administradora el 22 de agosto de 2019 y, ante hechos consumados, tuvo que autorizar excepcionalmente la opción que minimizaba los efectos negativos para los Fondos de Pensiones, no obstante que tales operaciones no están autorizadas en la normativa vigente sobre la materia, a lo que se suma que la reclamante no presentó antecedentes para atenuar o eliminar su responsabilidad.

Rechaza las alegaciones de A.F.P. CUPRUM S.A. sobre la falta de culpabilidad y considera que la multa fue proporcional, siendo impuesta considerando cada uno de los factores alegados por aquel, lo que comparado con sus utilidades representa un 0,0009% de estas.

En cuanto al cargo N° 4, por el cual se aplicó a AFP Cuprum una sanción de 300 UF, por su responsabilidad en la demora en el perfeccionamiento de una operación de compra, superando el plazo de 15 días contenido en el N°4 del Capítulo II, sobre Adquisición y Enajenación de Instrumentos y Realización de Operaciones, de la Letra B, Título II, Libro IV del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones. Arguye que la propia resolución sancionadora, da cuenta que cuando se trata de días hábiles la normativa lo expresa de forma clara, a contrario sensu se trata de días corridos, como en el presente asunto.

Sobre la colaboración que alega, expone que en el procedimiento sancionatorio no se acreditó ninguna colaboración especial por parte de la A.F.P., que no fuera responder los requerimientos de esa Superintendencia, conforme se exige a los regulados en la ley. Luego, en cuanto a haber actuado siguiendo instrucciones impartidas por



dicha repartición reitera que no existe antecedente alguno de la comunicación que esa Administradora aseveró haber tenido con funcionarios de ese Servicio, como tampoco acompañó algún antecedente objetivo que acreditara dicha afirmación.

Finalmente sobre el cargo N° 11, al no estar tratado en el recurso de reclamación, concluye que la recurrente concuerda con la sanción aplicada correspondiente a una multa a beneficio fiscal equivalente a 500 Unidades de Fomento.

Concluye solicitando que se rechace el reclamo, por no existir irregularidades en la actuación desplegadas por ese servicio al dar por establecidas las infracciones cometidas por la actora y aplicar las sanciones referidas.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el presente reclamo de se encuentra consagrado en el artículo 18° del DFL N° 101, de 1980, norma que en lo pertinente dispone 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”*.

**SEGUNDO:** Que son hechos no discutidos en estos antecedentes, los siguientes:

1. Por Oficio Reservado N°13.748, de 18 de julio de 2022, el Superintendente de Pensiones informó a la A.F.P. CUMPRUM S.A., la apertura de un proceso de investigación, Rol N° 03-C-2022, por el que se le formularon doce cargos, los que, a petición de la reclamante se desacumularon dando origen a tres procesos, así el expediente N° C-3-(ii)-2022, se refiere a los cargos N°s 2, 3, 4 y 11.

2. Mediante Carta GG/01781/22\_S, de 25 de agosto de 2022, A.F.P. CUPRUM S.A. presentó sus descargos y defensas.

3. Mediante Resolución N°69, de 3 de abril de 2023, el Superintendente de Pensiones aplicó la sanción de multa a beneficio



fiscal equivalente a UF 2.000 (dos mil Unidades de Fomento), como resultado de las siguientes sanciones por Cargo:

- a) Cargo N°2: UF 800 (ochocientas Unidades de Fomento);
- b) Cargo N°3: UF 400 (cuatrocientas Unidades de Fomento);
- c) Cargo N°4: UF 300 (trescientas Unidades de Fomento);
- d) Cargo N°11: UF 500 (quinientas Unidades de Fomento).

4. Mediante presentación de 12 de abril de 2023, AFP CUPRUM interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución N°69, el que fue rechazado mediante Resolución N°72, de 17 de mayo de 2023.

**TERCERO:** Que de conformidad al artículo 94 del D.L. N°3500, corresponderá a la Superintendencia, además de las atribuciones y obligaciones que esta ley establece, las siguientes funciones generales:

*(...) 2.- Fiscalizar el funcionamiento de las Administradoras y el otorgamiento de las prestaciones que éstas otorguen a sus afiliados, y el funcionamiento de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales.*

*(...) 5.- Fiscalizar la inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones y la composición de la cartera de inversiones.*

*(...) 8. Aplicar sanciones y disponer la revocación de la autorización de existencia de conformidad a la ley, de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de sus sociedades filiales y de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales (...).”*

Por su parte, el artículo 3 del DFL N°101 (Ministerio del Trabajo y Previsión Social), prescribe:

*“Corresponde a la Superintendencia las siguientes funciones:*

*“b) Fiscalizar las actuaciones de las Administradoras en sus aspectos jurídicos, administrativos y financieros, para lo cual, a su vez, podrá examinar y calificar el capital de esas entidades, el Fondo de Pensiones y el valor de las cuotas de éste, la Reserva de Fluctuación de Rentabilidad, el Encaje, el valor de las comisiones que tengan derecho a cobrar a sus afiliados y los montos de las cotizaciones que éstos deban enterar en ellas, para el financiamiento y configuración de las pensiones que deban concederles;*



*“(...) h) Disponer el examen de los libros, cuentas, archivos, documentos, contabilidad y demás bienes físicos, pertenecientes a los entes fiscalizados.*

*A su vez, con el objeto de evaluar los riesgos a la situación financiera de las entidades sujetas a su fiscalización, la Superintendencia podrá requerirles a éstas antecedentes sobre la situación financiera de todas aquellas personas o entidades que pertenezcan a su mismo grupo empresarial, que pudieren comprometer, en forma significativa, la situación financiera de la entidad fiscalizada, así como información conducente a determinar las relaciones de propiedad o control y operaciones entre ellas. Para efectos de lo dispuesto en este inciso, se define grupo empresarial de acuerdo a los términos establecidos en el artículo 96 y siguientes de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores. La información y antecedentes recabados por la Superintendencia en conformidad con este inciso quedarán sujetos al régimen y a las obligaciones de reserva contemplados en la ley N° 20.255.*

*“(...) n) Instruir investigaciones sumarias en las entidades fiscalizadas, aplicando las sanciones que corresponda, sin perjuicio de la facultad de formular las ulteriores denuncias y querellas ante la justicia del crimen que corresponda por las eventuales responsabilidades de ese carácter que afectaren a aquéllas o a sus directores, ejecutivos o empleados;”.*

A su vez, el artículo 17 del mismo cuerpo normativo establece:

*“Las Administradoras de Fondos de Pensiones que incurrieran en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, en ejercicio de sus facultades legales, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas en otros cuerpos legales o reglamentarios, de una o más de las siguientes sanciones:*

*“(...) 2.- Multa a beneficio fiscal, hasta por un monto no superior a 15.000 unidades de fomento, en su equivalente en moneda nacional o hasta por el 30% del valor total de las operaciones irregulares o de los actos o contratos que hayan sido ejecutados en infracción de ley, de reglamentos o de instrucciones de la Superintendencia, en su caso”.*



En relación con lo anterior, el artículo 10 de la Resolución Exenta N°722, de 28 de marzo de 2022, de la Superintendencia de Pensiones, señala:

*“Circunstancias para la aplicación de la o las sanciones. En la determinación de la o las sanciones a aplicar, la Superintendencia considerará las siguientes circunstancias:*

- a) La gravedad de la infracción o incumplimiento.*
- b) El beneficio económico obtenido con motivo del incumplimiento, en caso que lo hubiese.*
- c) El daño o riesgo causado al correcto funcionamiento de los sistemas de pensiones y/o del seguro de cesantía, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados por el incumplimiento.*
- d) La participación de los infractores en la misma.*
- e) El haber sido sancionado previamente por infracciones a las normas sometidas a su fiscalización.*
- f) La capacidad económica del incumplidor.*
- g) La reparación total y anticipada de los perjuicios que hubiere causado, en el caso que corresponda.*
- h) Las sanciones aplicadas con anterioridad por la Superintendencia en las mismas circunstancias.*
- i) La colaboración que éste haya prestado a la Superintendencia antes o durante la investigación que determinó la sanción”.*

Por último, el artículo 47 N°1° de la Ley N°20.255, sobre Reforma de Pensiones, dispone:

*“La Superintendencia de Pensiones tendrá especialmente las siguientes funciones y atribuciones:*

- 1. Ejercer aquellas asignadas a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones en el decreto ley N° 3.500, de 1980, en el decreto con fuerza de ley N°101, del mismo año, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y en otras normas legales y reglamentarias vigentes”.*

**CUARTO:** Que respecto del Cargo N°2, dice relación con que el ente fiscalizador, detectó inconsistencias entre la información remitida en el Informe Diario de los Fondos de Pensiones administrados por AFP Cuprum y la nómina que es remitida desde el



Depósito Central de Valores (DCV), conforme a los cinco hechos que se singularizan.

Para resolver lo pertinente conviene tener en consideración las normas que se estiman como conculcadas, así el inciso primero del artículo 45 del D.L. N° 3.500, de 1980, establece que: *“Las inversiones que se efectúen con recursos de un Fondo de Pensiones tendrán como únicos objetivos la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad. Todo otro objetivo que se pretenda dar a tales inversiones se considerará contrario a los intereses de los afiliados y constituirá un incumplimiento grave de las obligaciones de las Administradoras”*.

Asimismo, el Libro IV, Título I, Letra A, Capítulo VI, Numeral VI.2, Punto 1 señala *“Se entenderá por perfeccionamiento o liquidación de una transacción de compra de valores para un Fondo de Pensiones, la entrega simultánea de fondos y la recepción de los respectivos valores o instrumentos financieros, ya sea por medios materiales o electrónicos”*.

Por su parte, el Libro IV, Título I, Letra A, Capítulo VI, Numeral VI.2, Punto 4 expone *“La Administradora que venda instrumentos de propiedad de un Fondo de Pensiones, en el mercado secundario formal nacional, no podrá firmar contratos de traspaso ni entregar los títulos sin haber recibido, a través de un medio de pago material o electrónico, el dinero correspondiente. Se entenderá que la entrega de títulos ha tenido lugar, cuando el depósito central de valores que realiza la custodia haya rebajado de la cuenta de posición del respectivo Fondo de Pensiones los instrumentos financieros enajenados o haya remitido una confirmación electrónica de la transacción”*.

En lo pertinente el Libro IV, Título I, Letra A, Capítulo VI, Numeral VI.3, Punto 10, letra a) dispone que *“La Administradora podrá instruir la liquidación de transacciones, mediante sistemas electrónicos de liquidación que operan a través de sistemas de pagos interbancarios autorizados por el Banco Central de Chile y que garanticen el pago contra entrega”*.

**QUINTO:** Que conforme a lo expuesto y analizando la Resolución N° 69, se advierte que la sanción se sustenta en la infracción de las normas precedentemente transcritas, toda vez que



realizó las operaciones cuestionadas incumpliendo el principio de “pago contra entrega”, estableciéndose que la reclamada cometió errores que tuvieron como consecuencia problemas de custodia que entorpecieron la fiscalización de la Superintendencia del ramo, entidad que concluye que existe una debilidad en los controles y procesos mantenidos por la recurrente y que se relación con las incorrecciones en la digitación manual de esas transacciones, lo que se corroboró con los controles adicionales que se incorporaron una vez que se incoó el proceso sancionatorio.

Así en la resolución recurrida se señala que “...*los errores detectados generan que la cartera de inversiones que administra la A.F.P. no refleje la realidad, lo que puede implicar que los Fondos asuman un mayor riesgo de mercado, contraparte, legal u operativo que eventualmente perjudique el perfil riesgo retorno de los Fondos, teniendo un impacto negativo en la totalidad de los afiliados del respectivo Fondo de Pensiones o de Cesantía*”.

Lo razonado da cuenta de la negligencia en el actuar de la Administradora, cuestión que desde ya permite advertir que lo razonado en la Resolución N°69, se encuentra conforme a la legislación que la gobierna.

Además, en lo que incumbe a la colaboración y autodenuncia invocadas por la reclamante, cabe destacar lo señalado por la reclamada sobre estos tópicos al referir que “...*sobre la colaboración que prestó durante el proceso investigativo y que no se causó perjuicio a los Fondos de Pensiones que administra. Al respecto, es menester señalar que si bien, la colaboración prestada por el investigado se analiza dentro de los criterios de graduación de la sanción; preliminarmente cabe consignar que sólo alguno de los casos que le fueron imputados fueron detectados por la Administradora, si bien informó de ellos a esta Superintendencia, ello no implica en ningún caso una autodenuncia, pues el informar un hecho no asumió responsabilidad sobre el mismo*”.

Luego también se hace cargo de la alegación de falta de tipicidad señalando respecto de cada caso lo siguiente:

“a) **Caso N°1.1 del Oficio de Cargo**, la Administradora expresó que *sí corresponde al tipo infraccional, pero estima que fue*



*ejecutado sin dolo ni culpa. Al respecto, debe indicarse que atendiendo que la misma Administradora reconoce que se cumple con el tipo infraccional no se analizará la falta de tipicidad alegada. Ahora bien, sobre si la Administradora actuó con dolo o culpa, cabe reiterar que la jurisprudencia y la doctrina en materia de derecho administrativo sancionador establece que el principio de culpabilidad se asimila a la noción de culpa infraccional, esto es, aquella en la cual basta acreditar la infracción o mera inobservancia de la norma para satisfacer el elemento subjetivo del injusto infraccional, por lo que se remite a lo indicado en la presente resolución sobre la materia.*

*Conforme a lo anterior, es posible concluir que en este caso se encuentra acreditada tanto la infracción imputada, como la falta de diligencia de la Administradora, al no adoptar los debidos resguardos para evitar este tipo de incumplimientos.*

*b) **Caso N° 1.2 del Oficio de Cargo, A.F.P. Cuprum S.A.** alega falta de tipicidad, para lo cual explica que se trata de un llamado de capital por parte de la Administradora, y por tanto, ésta sería una operación de compra y no de venta, razón por la cual no se le aplicaría la norma del cargo.*

*Al respecto, debe señalarse que la norma infringida es el Libro IV, Título I, Letra A, Capítulo VI, Numeral VI.2, Punto 1 del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones de esta Superintendencia, la cual señala que: “Se entenderá por perfeccionamiento o liquidación de una transacción de compra de valores para un Fondo de Pensiones, la entrega simultánea de fondos y la recepción de los respectivos valores o instrumentos financieros, ya sea por medios materiales o electrónicos”. Conforme a lo anterior, en este caso no es relevante que se trate de una venta, pues lo importante es que **la transacción no fue perfeccionada el mismo día**, tal como lo reconoce la Administradora en su carta GG/0641/20-S, de 2021, en la cual que indica que **“fue recibido en custodia al día siguiente”**. (Énfasis y subrayado agregado). Como se puede apreciar, en este caso en cuestión no hay falta de tipicidad como alega A.F.P Cuprum S.A.*

*c) **Caso N°1.3 del Oficio de Cargo, A.F.P. Cuprum S.A.** argumenta que los acontecimientos descritos no se enmarcan en*



ninguna de las hipótesis contenidas en las tres normas citadas, expresando que los hechos tuvieron lugar al considerar que a las 16:00, ante el inminente cierre de los portales bancarios, esa Administradora **“(...) decide no pagar el monto programado ese día puesto que no tenía la certeza de que recibiría las posiciones pactadas a cambio (...)”** y que ello lo hizo para evitar incumplir el principio de “pago contra entrega”. (Énfasis y subrayado agregado).

Sobre el particular, esta Superintendencia debe indicar que la contraparte Banchile sí hizo la entrega tal como lo reconoce la Administradora en el punto 39 de sus descargos, sin embargo, no realizó el pago ese día por decisión de la misma A.F.P., infringiendo así el DVP y lo establecido en el Libro IV, Título I, Letra A, Capítulo VI, Numeral VI.2, Punto 4 del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones de esta Superintendencia. Dicha norma que señala que: **“La Administradora que venda instrumentos de propiedad de un Fondo de Pensiones, en el mercado secundario formal nacional, no podrá firmar contratos de traspaso ni entregar los títulos sin haber recibido, a través de un medio de pago material o electrónico, el dinero correspondiente. Se entenderá que la entrega de títulos ha tenido lugar, cuando el depósito central de valores que realiza la custodia haya rebajado de la cuenta de posición del respectivo Fondo de Pensiones los instrumentos”**. Además, debe señalarse que A.F.P. Cuprum S.A. debió haber confirmado que Banchile tuviese las posiciones al momento de transar y al no haberlo hecho, se expuso al incumplimiento detectado.

d) A continuación, la Administradora expresa sobre el cuarto caso que se encuentra detallado en el **punto N° 2. del Oficio de Cargo**, que le resulta confuso que haya sido agrupado junto al resto de los casos, ya que estima que en ningún caso de infringió el PVD, puesto que se trató de un error de registro al haberse transferido una cuota de más por parte de AGF BCI.

Sobre lo expuesto, este Organismo Fiscalizador debe señalar que es evidente que esa cuota a la que esa Administradora caracteriza como “demás” fue transferida sin cumplir con el PVD y por ello se infringió, respecto de ella, lo establecido en el Libro IV, Título I, Letra A, Capítulo VI, Numeral VI.2, Punto 1 del Compendio de Normas del



*Sistema de Pensiones, la cual establece que: “Se entenderá por perfeccionamiento o liquidación de una transacción de compra de valores para un Fondo de Pensiones, la entrega simultánea de fondos y la recepción de los respectivos valores o instrumentos financieros, ya sea por medios materiales o electrónicos.”*

*e) Finalmente, respecto del quinto caso del cargo N°2, expuesto en el **punto N° 3. del Oficio de Cargo**, esa Administradora refiere falta de tipicidad ya que tampoco se trataría de un problema de “pago contra entrega”, expresando que se trató de una operación de recompra de bonos por parte del Banco Central, que se liquidó correctamente en el Fondo Tipo E, de manera simultánea al pago del dinero por parte de dicho Banco, pero respecto de la cual hubo movimientos previos entre el Fondo de Pensiones Cuprum Tipo E y el Fondo Genérico, por un error de comunicación interna del área encargada. Señaló que en ningún momento se entregaron títulos de valor a una contraparte, pues lo que hizo fue reversar movimientos hacia el Fondo Genérico desde el Fondo E, con el fin de mantener la regularidad de sus registros.*

*Concluye que estos hechos no se encuadran dentro de la hipótesis del Punto 4. del Libro IV, Título I, Letra A, Capítulo VI, Numeral VI.2, puesto que AFP Cuprum cumplió con entregar los títulos solamente al momento de haber recibido el pago en el Fondo de Pensiones correspondiente, por lo que a su entender el único aspecto potencialmente reprochable es no haber informado de los movimientos internos entre el Fondo de Pensiones E y el Fondo Genérico, cuestión que, a su entender, en ningún caso podría considerarse una infracción al deber de liquidar mediante “pago contra entrega”.*

*Al respecto, esta Superintendencia debe consignar que la infracción está dada por la falla de sistemas, pues la Administradora no adoptó las medidas tendientes para dar debido cumplimiento a lo establecido en el Libro IV, Título I, Letra A, Capítulo VI, Numeral VI.3, Punto 10, letra a) del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones de esta Superintendencia, norma que indica que: “La Administradora podrá instruir la liquidación de transacciones, mediante sistemas electrónicos de liquidación que operan a través de*



*sistemas de pagos interbancarios autorizados por el Banco Central de Chile y que garanticen el pago contra entrega”. Luego, no hay controversia en cuanto a que los sistemas de A.F.P. Cuprum S.A. fallaron, debiendo reversar la operación realizada con el genérico a consecuencia de, según informó esa misma Administradora, **“errores de comunicación interna del área encargada”**.*

**SEXTO:** Que respecto al Cargo N°3, por duplicar las instrucciones de dos operaciones de ventas de renta variable extranjera con su contraparte Merrill Lynch, en cuentas corrientes del Fondo de Pensiones Tipo B y Tipo D, sin seguir los mecanismos para tales transacciones, a lo que se suma que remitió información incompleta a la entidad fiscalizadora.

En este acápite la defensa de la reclamante no apunta a desconocer los hechos, sino que se asila en la autorización entregada por la Superintendencia del ramo para efectuar el abono de los fondos, transgrediendo con ello la confianza legítima y que al no existir una enajenación sino una corrección la conducta no es sancionable, pues no está descrita.

Sobre el primer punto relevado por la actora, la recurrida expone en la resolución impugnada que *“Analizados los descargos en cuestión, cabe señalar que la autorización solicitada por la A.F.P. fue sólo por el movimiento de efectivo, ya que el cambio de cuotas en modalidad “free delivery” es decir, distinto a “entrega contra pago”, ya lo había realizado previo a notificar a esta Superintendencia y, ante hechos consumados, este Servicio tuvo que autorizar, excepcionalmente, la opción que minimizaba los efectos negativos para los Fondos de Pensiones. Es decir, la operación ya estaba realizada al momento que esta Superintendencia la autorizó, por lo tanto, la afirmación de la Administradora no es efectiva, en cuanto habría actuado siguiendo instrucciones de este Organismo”*.

De lo expuesto aparece claramente que la conducta desplegada por la AFP obedeció a un mal manejo al duplicar instrucciones, siendo necesario que la reclamada autorizara una particular gestión para no generar consecuencias adversas en los Fondos de Pensiones, ello debido a la mala gestión realizada, en forma previa, por la AFP.



Por su parte en lo que respecta a la falta de tipicidad, por no tratarse de una enajenación resulta del todo descontextualizado, toda vez que tal como señala en lo pertinente la resolución atacada por esta vía “...en cuanto a que el cargo en cuestión no cumpliría con el principio de tipicidad, pues la letra f) del numeral IV.2.3 del Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones en el Compendio, habla de enajenación lo que no se habría producido, pues las cuotas transferidas internamente correspondían a un instrumento que el Fondo B ya había vendido y contabilizado, y que el Fondo D no había vendido, los ingresos de aquella venta no se encontraban contabilizados, por lo que el acto se trató de regularización, y no de una nueva enajenación, cabe indicar que ello no es efectivo, toda vez que, su intención original era hacer una operación distinta de la que finalmente concretó, lo cual no puede ser entendido como un descargo válido”.

Añadiendo que “...para cumplir con lo establecido letra f. del numeral IV.2.3 del Régimen de Inversión, para realizar operaciones de libre pago, la entidad custodia se debe hacer responsable contractualmente de la obtención del pago...”

Así las cosas y conforme a lo expuesto, efectivamente la reclamante incurrió en la falta que sustenta el cargo del que fue objeto.

**SÉPTIMO:** Que en lo que toca al Cargo N°4, consistente en el incumplimiento del plazo normativo máximo de 15 días para perfeccionar una transacción de compra pactada el 1 de marzo de 2022, efectuándose el 22 de marzo de 2022.

La defensa de la recurrente se sustenta en que el número 4 del Capítulo II, sobre Adquisición y Enajenación de Instrumentos y realización de Operaciones, de la Letra B, Título II, Libro IV del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, se trata de días hábiles y no corridos como entiende la reclamada.

Sobre el punto en controversia el recurrido señala en lo pertinente que “Al respecto, esta Superintendencia debe señalar que, en la regulación vigente sobre la materia, los requerimientos que están en función a días hábiles se señalan de manera expresa como “días hábiles”, en caso contrario, se entiende que son días corridos. Esto es lo que aplica para este caso concreto. Además, la normativa se encuentra alineada con la normativa financiera internacional sobre la



*materia, contenida en las regulaciones de "Settlement Discipline Regime" (CSDR), que han convenido todos los depósitos centrales de valores del mundo desarrollado, a través de los compromisos impuestos por MiFID II y EMIR, las que en resumen establecen que, si una operación demora más de 15 días (corridos) en perfeccionarse desde la fecha original de liquidación, el comprador tiene derecho de exigir un buy-in mandatory del instrumento, para lo cual desde el cuarto día de la falla de la liquidación, puede iniciar el proceso, si no es posible que el trader compre a cualquier precio el instrumento por motivos de liquidez del mercado, se puede exigir el pago en dinero o repactar una nueva fecha de perfeccionamiento...".*

*Aseverando que "A mayor abundamiento, y sobre la teoría expuesta por A.F.P. Cuprum S.A. relativa a que en este caso se deben aplicar las normas del procedimiento administrativo contenido en la Ley N°19.880, conforme a la cual el plazo de 15 días se trataría de días hábiles administrativos; es del caso indicar que ello no es atendible, pues el plazo en entredicho se refiere a una operación financiera debidamente regulada en la normativa precedentemente citada y, en ningún caso de trata de un acto de la Administración del Estado...".*

Argumentaciones que son compartidas por esta Corte, toda vez que cada vez que los plazos no son de días corridos, la norma lo establece, cuestión que hace descartar la ilegalidad sobre el punto.

**OCTAVO:** Que en lo concerniente a la ausencia de culpabilidad de la administradora al ponderar la magnitud de las sanciones impuestas, conviene reiterar que el deber cuidado de los agentes altamente especializados como es el caso de las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen como contrapartida que sus "errores" o inadvertencias, pueden generar consecuencias negativas en sus afiliados.

Además, los hechos que invoca la reclamante no logran demostrar que justificó sus actuaciones logrando desvirtuar los cargos que se le imputaron, los que reconoce, dado que la responsabilidad que se le asigna no es de naturaleza objetiva, ella presume dicha responsabilidad cuando se trata de la vulneración del deber de cuidado que el agente fiscalizado debe observar en la gestión de intereses



generales. La conducta del ente sujeto a control, además, se desenvuelve aquí en un ámbito sectorial especialmente regulado, lo que le imponía un especial estándar de diligencia, cuya objetivación en cada caso debía demostrar.

**NOVENO:** Que finalmente, y en lo que compete a la infracción del principio de proporcionalidad que denuncia la reclamante, debe consignarse que para determinar el monto de la sanción de multa, la Resolución reclamada toma en consideración en lo que respecta al Cargo N°2, se trata de una infracción grave y de hechos reiterados (5), lo que da cuenta de su falta de control.

El Cargo N° 3, también lo cataloga de grave, no sólo por el error que cometió, sino porque la forma que encontró para solucionarlo por medio de una operación fuera del mercado secundario formal y sin respetar la modalidad de entrega contra pago, asilándose en que su conducta fue avalada por la reclama, todo lo cual importa una falta de probidad que debe ser tenida en consideración.

En lo que concierne al Cargo N° 4, fue calificado como una infracción menos grave, pero ponderó que su defensa descansó en una aseveración que no logró demostrar, esto es, que actuó de acuerdo a la instrucción impartida telefónicamente por la Superintendencia de Pensiones, lo que no fue demostrado.

Pondera también que no existen antecedentes que den cuenta que la Administradora hubiere obtenido con sus actuaciones algún beneficio económico con motivo de las infracciones cometidas.

Toma en consideración, además, la afectación al Sistema de Pensiones, ello porque los hechos por los que se le formularon cargos producen un daño al correcto funcionamiento del sistema y a la fe pública depositada en éste.

Respecto al grado de participación del infractor, señala que la Administradora participó directamente en los hechos contravencionales como autor de éstos, en todos los cargos formulados.

Pone de relieve la capacidad económica del infractor, considerando lo informado en los estados financieros de la reclamante, al 30 de septiembre de 2022.

Hace alusión también a la reparación total y anticipada de los perjuicios que hubiere causado, sin embargo, pone de manifiesto que



aun cuando no hubo pérdida financiera, si puso en riesgo los fondos que administra.

En lo que toca a la colaboración que la reclamante señala haber prestado, refiere que ello no se verificó durante la investigación, más allá de remitir información requerida o informar hechos infraccionales en los términos que la ley la obliga, sin asumir responsabilidad en los hechos fundantes de los cargos.

Finalmente toma en cuenta las sanciones aplicadas en los casos similares que indica, según los cargos formulados.

**DÉCIMO:** Que por lo expuesto, no se observa en la especie ilegalidad o arbitrariedad alguna en el actuar de la Superintendencia reclamada, pues, como se indicó latamente en los motivos precedentes, la sanción de multa aplicada a la reclamante y el *quantum* de la misma, respecto de cada uno de los cargos formulados, fue adoptada por autoridad competente, la que se sujetó para ello a las normas legales y reglamentarias ya referidas; y todo en el marco de un debido proceso administrativo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 70 del decreto Ley 3.538, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad deducido por Administradora de Fondos de Pensiones CUPRUM S.A., en contra de las Resoluciones Exentas N°s 69 y 72, de 2023, de la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES.

**Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.**

**N° Contencioso Administrativo 363-2023.**

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministra señora Maritza Villadangos Frankovich e integrada, además, la ministra señora Paola Danai Hasbun Mancilla y el abogado integrante señor Eduardo Jequier Lehuedé. No firman, la ministro señora Hasbún, por encontrarse con licencia médica y el abogado integrante señor Jequier, por haber cesado sus funciones en esta Corte.



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

Código: NEXNXXQHDPM

Proveído por la Presidenta de la Primera Sala de la C.A. de Santiago.

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



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

Código: NEXNXXQHDPM