

Secretaría : Civil.
Libro : Contencioso Administrativo.
Materia : Reclamo de ilegalidad del artículo 70 del D.L. N°3.538.
Rol Ingreso : N°654-2021.
Reclamante : La Polar Corredores De Seguros Limitada.
Reclamada : Comisión para el Mercado Financiero.

EN LO PRINCIPAL: CONTESTA RECLAMO DE ILEGALIDAD.

OTROSÍ: SE TENGA PRESENTE

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

JOSÉ ANTONIO GASPAR CANDIA, abogado, en representación de la **COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO**, persona jurídica de derecho público, ambos domiciliados en Av. Libertador Bernardo O'Higgins 1449, Torre 1, Piso 9, en los autos sobre reclamo de ilegalidad del artículo 70 del D.L. N°3.538, caratulados "**LA POLAR CORREDORA DE SEGUROS LTDA con COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO**", causa **ROL N°654-2021**, a V.S.I. respetuosamente digo:

Que, vengo en evacuar el traslado conferido respecto del reclamo de ilegalidad deducido por los señores **ANTONIO RUBILAR SUÁREZ** y **GONZALO BRAVO VALENZUELA**, en representación de don **LA POLAR CORREDORES DE SEGUROS LIMITADA** ("Reclamante" o "Corredora") en contra de la **Resolución Exenta N°6.501 de fecha 12 de noviembre de 2021** ("Resolución Sancionatoria") y **Resolución Exenta N°7.387 de fecha 14 de diciembre de 2021** ("Resolución que rechazó la reposición") ambas dictadas por el **Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero** ("Consejo", "Comisión" o "CMF"); solicitando a U.S. ltma. se sirva rechazarlo en todas sus partes, con costas, conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que paso a exponer:

I.) CUESTIÓN PRELIMINAR.

La División Control de Entidades No Aseguradoras de la Comisión para el Mercado Financiero ("CMF" o "Comisión"), en uso de sus facultades legales, y conforme al plan anual 2019 de auditoría de la Intendencia de Seguros, efectuó una fiscalización en terreno a La Polar Corredores de Seguros Limitada, para el periodo de 1 de enero de 2018 al 31 de marzo de 2019, identificado diversas infracciones normativas.

Por medio de Oficio Reservado N°06 de 15 de enero de 2020, la Intendencia de Seguros (“IS”) de la Comisión para el Mercado Financiero, remitió a la Unidad de Investigación (“UI”) una denuncia interna, dando cuenta de una serie de irregularidades cometidas por La Polar Corredores de Seguros Limitada, referidas a los temas que allí se indican.

Con fecha 26 de mayo de 2020, mediante Resolución UI N° 29, el Fiscal de la Unidad de Investigación (“Fiscal” o “UI”) decretó el inicio de la investigación.

Mediante Oficio Reservado UI N° 415, de 03 de mayo de 2021 (“Oficio de Cargos”), el Fiscal formuló cargos a La Polar Corredores de Seguros. Con fecha 07 de junio de 2021, la Corredora presentó sus descargos.

Finalmente, mediante Resolución Exenta N°6501 de 12 de noviembre de 2021 se impuso a la Reclamante la sanción de multa ascendente a UF 500 por infracción a la obligación de mantener respaldo de los seguros comercializados, prevista en el Punto 2 de la Circular N°1390 de 1998, asociado a la falta de respaldo de la propuesta de 15.910 seguros; e Infracción a la obligación de mantener un registro especial de las personas que colaboren y participen en gestiones propias de la intermediación de contratos de seguros, contemplada en el punto A de la Norma de Carácter General N°50 de 1994.

Cabe destacar a S.S.I. que las conductas sancionadas dan cuenta de infracciones a las normas que regulan obligaciones propias de las entidades corredoras de seguros, siendo ilícitos que afectan, por un lado, el adecuado control y validación del cumplimiento de los requisitos mínimos para las personas que colaboran y participan en las gestiones propias de intermediación de contratos de seguros por cuenta de los corredores, y por otro lado, la ausencia de respaldo de propuestas de seguros, implica que no exista constancia de los términos en los que un asegurado aceptó un determinado producto, lo que lleva a una vulnerabilidad en el derecho de los asegurados de acceder de manera adecuada a información relevante sobre los productos que contratan, afectando en definitiva la confianza en el mercado asegurador.

En este contexto, una de las principales características de la industria aseguradora nacional, es la importancia de los corredores de seguros en la intermediación y comercialización de seguros y, a su vez, la asesoría que éstos deben brindar a las personas que contratan o se benefician de los seguros.

Conforme a lo anterior, nuestro marco normativo, en particular el Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931 y el Decreto Supremo N°1055 del Ministerio de Hacienda del año 2012, han considerado necesario regular la función de los corredores de seguros, en orden a dar fiabilidad y transparencia en la actividad que desarrollan, ya que deben asesorar de forma independiente y especializada sobre las coberturas más convenientes a las necesidades e intereses de los asegurados, ilustrarlos sobre las condiciones del contrato, y asistirlos durante toda su vigencia.

En razón de lo señalado, **cobra especial importancia el control que se efectúa sobre las personas que colaboran y participan en las gestiones propias de intermediación de contratos de seguros**

por cuenta de los corredores, toda vez que estas interactúan con los asegurables en la actividad de intermediación.

Consecuencia de lo anterior, es que los interesados en realizar esta función deben dar cumplimiento a requisitos específicos de idoneidad, correspondiendo a las corredoras la verificación de los mencionados requisitos y **“siendo responsable de las infracciones, errores u omisiones en que ellos incurran en el desempeño de la actividad”**.

Por otro lado, y en atención a la naturaleza consensual del contrato de seguro, **adquiere esencial relevancia el respaldo de las propuestas de los seguros que los corredores reciban para su intermediación**. La propuesta cumple la función de contener e informar al asegurable, al menos, el tipo de seguro de que se trata, los riesgos cubiertos y las exclusiones; la cantidad asegurada, forma de determinarla y los deducibles; la prima o método para su cálculo; el período de duración del contrato, así como la explicitación de la fecha de inicio y término de la cobertura.

A través de la propuesta del seguro el asegurado tiene la oportunidad de tomar conocimiento de las cláusulas del contrato que se está ofreciendo, satisfaciendo su derecho a informarse sobre los términos de este, y de esta manera encontrarse en la posición de otorgar un consentimiento informado.

A estos efectos, el número 2 de la Circular N°1390 de 1998, establece:

“2. Propuesta de seguros.

Los corredores deberán hacer constar por escrito las propuestas de seguros que reciban para su intermediación. La propuesta deberá informar, al menos, el tipo de seguro de que se trata, los riesgos cubiertos y las exclusiones, la cantidad asegurada, la forma de determinarla y los deducibles, la prima o método para su cálculo, el período de duración del contrato, así como la explicitación de la fecha de inicio y término de la cobertura. También deberá indicarse el nombre y RUT del corredor y de quien intervino por cuenta de él.

Adicionalmente, se deberá incorporar, en forma destacada, la siguiente leyenda:

"Con la emisión de la presente propuesta, no se obtiene cobertura alguna al riesgo que se procura asegurar. La cobertura comienza a regir únicamente a partir del momento en que esta propuesta sea aceptada por el asegurador y se inicie la vigencia de la póliza."

Esta leyenda no deberá incorporarse en caso de seguros colectivos en que la propuesta haga las veces de certificado de cobertura, por encontrarse el riesgo aceptado por el asegurador.

El corredor deberá mantener copia de la propuesta y proporcionar otra copia al proponente, firmada por el corredor. Será responsabilidad del corredor acreditar el cumplimiento de esta obligación."

Por otra parte, la inexistencia de un control sobre el personal que colabora y participa en las gestiones propias de intermediación, y la falta de respaldo de los contratos que intermedia, no solo significan una infracción a las normas que rigen la actividad de corretaje de seguros, sino que implica una mayor exposición a riesgos para los individuos que contratan seguros por su intermedio, lo que inevitablemente debilita la confianza en este mercado, siendo ésta un elemento esencial del mismo.

En esta parte, el inciso cuarto del artículo 58 del Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931, establece ***“Los corredores de seguros deberán llevar un registro de las personas que participen en la intermediación por su cuenta, correspondiéndoles la verificación del cumplimiento de los requisitos que a éstos se les establezcan.”***

A su vez, la letra A. de Norma de Carácter General N°50 de 1994, establece:

“A.- Requisitos aplicables a las personas que participen en la intermediación de seguros por cuenta de los corredores de seguros.

*Las personas que colaboren y participen en las gestiones propias de intermediación de contratos de seguros por cuenta de los Corredores de Seguros inscritos en el Registro que lleva esta Superintendencia, **deberán encontrarse inscritas en el Registro Especial que deberán llevar dichos intermediarios**, el cual contendrá la siguiente información mínima: Rut, nombres y apellidos, domicilio, fecha de inscripción y de término, en su caso. Se exceptuarán de esta obligación el personal de secretaría, contabilidad y servicios auxiliares que se utilice por los corredores.*

Para efectos de dicha inscripción, el interesado deberá acreditar ante el Corredor el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Ser chileno o extranjero radicado en Chile mayor de edad;*
- b) Tener buenos antecedentes comerciales;*
- c) No registrar las inhabilidades establecidas en los artículos 44 bis y 59 del D.F.L. N° 251, de 1931;*
- d) No ser agente de ventas de una entidad aseguradora ni empleado de una persona jurídica agente de ventas;*
- e) No ser empleado o prestar servicios a otro corredor de seguros, persona natural o jurídica, y*
- f) Mantener con el corredor un contrato de trabajo o de prestación de servicios, y en este último caso, con la facultad expresa de representarlo en la gestión de intermediación.*

Una vez practicada la inscripción, será obligación del Corredor proveer a la persona de una credencial identificatoria que incluirá, al menos, la individualización del corredor de seguros respectivo, el nombre, apellidos y fotografía con cédula de identidad de la persona dependiente o que presta servicios.

Será obligación de cada corredor de seguros, mantener en su oficina, una nómina actualizada de las personas inscritas en el citado Registro Especial, con indicación de la fecha de inicio de la relación jurídica mantenida.

Asimismo, corresponderá al corredor de seguros la verificación del cumplimiento de los requisitos anteriores por parte de dichas personas, siendo responsable de las infracciones, errores u omisiones en que ellos incurran en el desempeño de la actividad, sin perjuicio de la facultad de este Servicio para sancionarlas en virtud de lo establecido en el artículo 58 del D.F.L. N° 251, de 1931.

Los Corredores de Seguros no podrán utilizar los servicios de personas que no cumplan los requisitos anteriormente definidos, lo que será fiscalizado por esta Superintendencia”.

II.) HECHOS ACREDITADOS EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

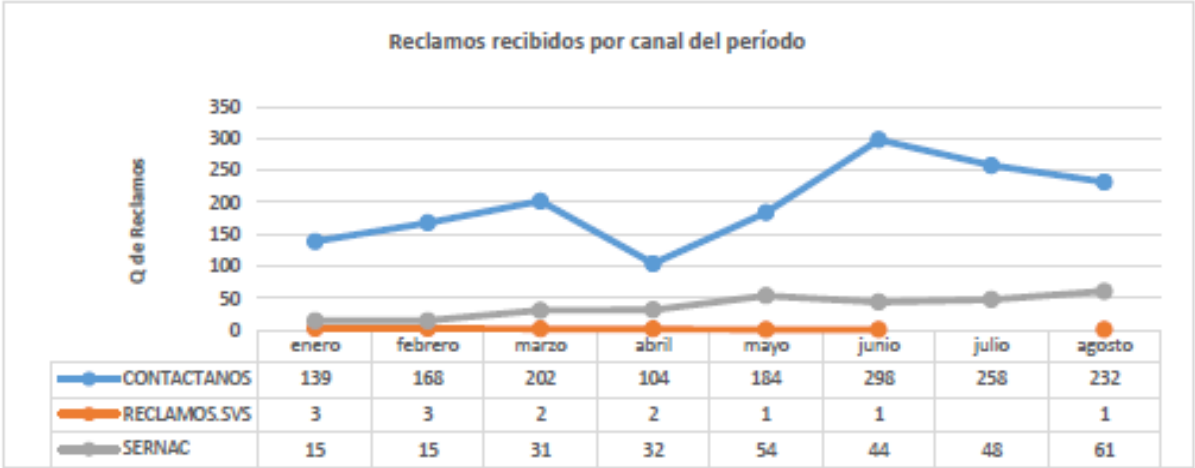
1. LA POLAR CORREDORES DE SEGUROS LIMITADA, es una corredora de seguros supervisada por esta Comisión.

2. El informe de auditoría interna N°1418/2018 entregado por La Polar Corredores de Seguros Limitada a la División Control de Entidades No Aseguradoras como respuesta al memorándum de auditoría, señala en el punto referido a la tasa de incumplimiento en el resguardo de documentos lo siguiente: *“Existe una tasa de contratación de seguros sin respaldo del 11,49% a nivel nacional en el último semestre (móvil), lo que se considera una falta “Muy Grave”, de acuerdo al procedimiento “Administración, Control y Custodia de Documentos”; además de la exposición a incumplimiento normativo conforme al “Reglamento de los Auxiliares del Comercio de Seguros y Procedimiento de Liquidación de Siniestros” (Decreto 1055, Ministerio de Hacienda), que establece que se debe remitir a las compañías aseguradoras las primas y documentos que reciban de las pólizas que intermedien. Es preciso mencionar además que del universo de contratos “sin respaldo” de febrero a agosto 2017, 59 clientes han interpuesto reclamos por desconocimiento de contratación de seguros”. A raíz de la identificación de este problema, el informe recomienda como solución: “Definir un umbral límite de errores mensuales y a la vez aumentar los controles de custodia de documentos en los canales de venta, con el fin de remitir a los entes correspondientes el certificado de cobertura firmado por cliente. Además, cabe mencionar que se evidencia un aumento gradual de reclamos por desconocimiento de compra”.*

En el anexo N°2 del mismo informe titulado “aumento gradual de reclamos por desconocimiento de compras”, informa lo siguiente:

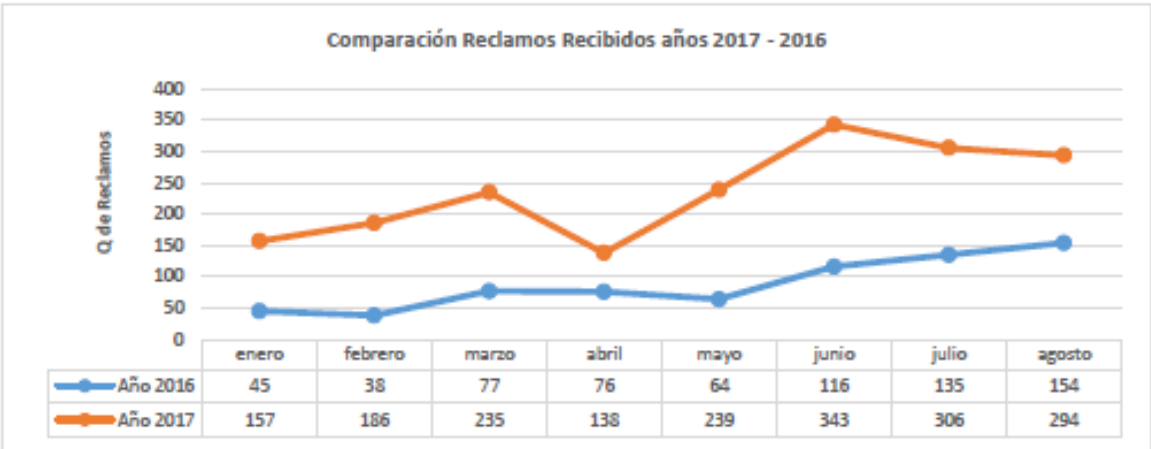
“Se evidencia un aumento gradual de los reclamos recibidos por “Desconocimiento de la Contratación de Seguros” con un promedio mensual, en el año 2017, de 261 reclamos. Cabe

mencionar además que Sernac solicitó mediante Oficio N° 20.1163 medios de respaldo de la contratación de seguros, en base a reclamos recibidos por el cobro de seguros a través de la tarjeta de crédito TLP o VISA”



(grafico del anexo N°2 del informe de auditoría interna N°1418/2018 presentado por La Polar Corredores de Seguros)

La Polar Corredores de Seguros, en el anexo N°2 del informe de auditoría interna N°1418/2018, señala además que, al realizar una comparación de los reclamos recibidos entre el 01 de enero y el 31 de agosto del año 2017, con los reclamos recibidos en el periodo entre el 01 de enero y el 31 de agosto del año 2016, se observa un incremento total del 159%, encontrándose los aumentos más significativos en los meses de febrero y mayo del año 2017, con una variación porcentual de 389% y 273% respectivamente.



(grafico del anexo N°2 del informe de auditoría interna N°1418/2018 presentado por La Polar Corredores de Seguros)

3. A partir del informe de auditoría interna N°1418/2018 entregado por La Polar Corredores de Seguros Limitada, se requirió a la corredora de seguros remitir el informe denominado “Proceso de Revisión Pólizas de Seguros y Asistencias” y su detalle en formato Excel, generado por el departamento de gestión documental de La Polar Corredores de Seguros, correspondiente al año 2018. En dicho documento se observó 16.601 casos de gestión documental sin respaldo o firma del asegurado, equivalentes al 6,11% de la producción anual, en los cuales se detectó 688 asegurados que habrían interpuesto reclamo por desconocimiento de contratación de seguros, de acuerdo a lo cotejado con el Registro de Atención de Consultas y Reclamos entregados por esa entidad.
4. Sin perjuicio de lo anterior la “base de certificados con error del año 2018” que envió la Corredora con los casos sin propuesta o firma del asegurado, están divididos, valga la redundancia, en dos categorías, “sin firma” y “sin propuesta”. Los seguros sin firma son 691 y los sin propuesta son 15.910.”.
5. Como parte del proceso de fiscalización, en visita a las oficinas de La Polar Corredores de Seguros de fecha 11 de abril de 2019, mediante memorándum de auditoría, se solicitó a la Corredora copia del “Registro Especial”, conforme lo establece la Norma de Carácter General N°50, detallando el total de personal en puntos de venta que posee a lo largo de todo el país, especificando el cargo ocupado y la sucursal asignada. Al respecto, la Corredora mediante carta del día 22 de abril de 2019, dio respuesta a la solicitud de información requerida, indicando que, *“A la fecha esta corredora de seguros no mantiene un registro especial conforme a lo establecido en la Norma de Carácter General N°50, si mantiene un registro del personal que colabora en la contratación de seguros a través de Empresas La Polar y filiales. Estos servicios lo realizan tanto ejecutivos financieros como vendedores de tienda”*.

III.) DECISIÓN DEL CONSEJO DE LA CMF.

El Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, habiendo considerado y ponderado todas las presentaciones, antecedentes y pruebas contenidas y hechas valer en el Procedimiento Sancionatorio, llegó al convencimiento que, en la especie, se verificaron las siguientes infracciones:

1. “Infracción a la obligación de mantener respaldo de los seguros comercializados, prevista en el Punto 2 de la Circular N°1390 de 1998, asociado a la falta de respaldo de la propuesta de 15.910 seguros.”
2. “Infracción a la obligación de mantener un registro especial de las personas que colaboren y participen en gestiones propias de la intermediación de contratos de seguros, contemplada en el punto A de la Norma de Carácter General N°50 de 1994.”

IV.) HECHOS NO CONTROVERTIDOS.

Cabe hacer presente a S.S.I. que, de acuerdo a lo expuesto en el Reclamo de Ilegalidad deducido en autos, **no hay controversia respecto a los hechos, la naturaleza de las infracciones y la normativa aplicable contenida en la Resolución Sancionatoria**, versando el reclamo respecto a aspectos vinculados a la legitimidad del ejercicio de la potestad sancionatoria de este Servicio en el caso concreto: por supuestamente no haberse ejercido dentro de los límites temporales correspondientes, por haberse vulnerado la confianza que la Reclamante tenía de que no iba a ser sancionada, por fundarse la sanción en antecedentes que no constan en el expediente administrativo y por haberse vulnerado el principio de proporcionalidad.

V.) ALEGACIONES, EXCEPCIONES Y DEFENSAS.

A continuación, S.S. Itma., en esta parte me referiré a los supuestos “motivos de ilegalidad” contenidos en el reclamo de ilegalidad, exponiendo las razones por las cuales debe ser rechazado, ya que la Resolución Sancionatoria ha sido emitida conforme a la ley, los reglamentos y demás disposiciones que les son aplicables y en virtud de las potestades que detenta esta Comisión.

A.) PRIMERA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA DEL RECLAMO.

Improcedencia del reclamo del artículo 70 del D.L. N° 3538.

1. La reclamante interpone el reclamo de ilegalidad consagrado en el artículo 70 del D.L. 3538. Al respecto, corresponde hacer presente que los artículos 70 y 71 del mencionado cuerpo normativo consagran acciones de reclamación de ilegalidad distintas e incompatibles, con procedimientos con diferentes reglas, etapas y trámites.
2. A estos efectos, el artículo 71 del D.L. N°3.538 dispone: *“Artículo 71.- Los sancionados por el Consejo podrán presentar reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones”,* en tanto el artículo 70 establece *“Artículo 70.- Las personas que estimen que una norma de carácter general, instrucción, comunicación, resolución o cualquier otro acto administrativo emanado del Consejo, del presidente de la Comisión o del fiscal, según corresponda, distinto de aquellos a los que se refiere el artículo siguiente, es ilegal y les causa perjuicio, podrán presentar reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago”.*
3. Conforme con lo señalado, *“Los sancionados por el Consejo”*, como la actora de autos, solo pueden impetrar el reclamo del artículo 71 del D.L. N°3.538, que procede exclusiva y únicamente en contra de la Resoluciones Sancionatorias dictadas por el Consejo de esta Comisión, excluyéndose

otros actos administrativos, cuya impugnación debe realizarse conforme al reclamo de ilegalidad del artículo 70.

4. En los términos antes expuestos, dado que el Reclamante pretende impugnar una Resolución Sancionatoria en la que él es sancionado, es dable señalar que, **no ejerció la acción pertinente, detentando la titularidad solo para el ejercicio de la acción contenida en el artículo 71 del D.L. N°3.538.**

5. Dado que las mencionadas acciones son incompatibles según se indicó precedentemente, toda vez que están dirigidas a actos administrativos distintos, su titularidad corresponde a sujetos activos diferentes y contemplan requisitos de admisibilidad y procedencia distintos, así como también trámites diferentes entre sí, corresponde que S.S.I. rechace de plano el reclamo de ilegalidad interpuesto en razón de no haberse ejercido la acción pertinente que el ordenamiento pone a disposición de los sancionados por el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero de conformidad al artículo 71 del D.L. N°3.538.

6. Lo anterior, considerando que la acción del artículo 70 no se puede dirigir contra sanciones administrativas, por disposición expresa de dicha norma.

B.) SEGUNDA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA DEL RECLAMO:

Petitorio excede materias de ilegalidad.

Imposibilidad de acoger el reclamo en cuanto a suplantar a la CMF en la definición de la sanción impuesta:

1. La Reclamante solicita que esa Il. Corte determine la ilegalidad de las resoluciones reclamadas, para que éstas sean dejadas sin efecto o, en subsidio, se rebaje la cuantía de la sanción interpuesta, en el sentido de reemplazar la Resolución Sancionatoria con una multa de menor entidad.

2. Textualmente, la contraria solicita a S.S. Il. Corte lo siguiente: “...en subsidio, se rebaje sustancialmente la cuantía de la misma.”.

3. Claramente, lo que la Reclamante solicita en su petición subsidiaria **no es una declaración de ilegalidad** de un acto, sino que insólitamente, lo que la Reclamante solicita a S.S. Il. Corte, es que **expida una orden, o dicte al acto administrativo, al solicitar su modificación, mediante la disminución de la sanción pecuniaria.**

4. Lo anterior implica un profundo desconocimiento de la naturaleza de este procedimiento, ya que, la competencia jurisdiccional se encuentra enmarcada en declarar la legalidad o ilegalidad del acto impugnado.

5. En efecto las acciones contempladas en los artículos 70 y 71 del D.L. N°3.538 constituyen un proceso de revisión de legalidad, y no una nueva instancia administrativa en donde el que resuelve pueda sustituir una decisión privativa de la Administración.
6. La labor de la Corte en este procedimiento jurisdiccional de reclamo jamás puede sustituir a la Administración en la instrucción de un nuevo procedimiento, en ejecución de labores administrativas o sustituir lo decidido por la administración, como la orden que solicita la Reclamante, ya que la competencia de la ltma. Corte corresponde exclusivamente a evaluar el acto terminal, en su legalidad.
7. En este sentido, recientemente S.S. ltma. ha fallado: ***“Con todo, se concluye que la pretensión del reclamo contenida en su petitorio, excede con creces la finalidad de la acción deducida, que es una de derecho estricto y encaminada a revisar extraordinariamente la legalidad de la decisión impugnada, no estándole permitido al órgano jurisdiccional sustituir a la autoridad cuestionada convirtiéndose en una nueva instancia administrativa.”***¹
8. Entonces, al ser éste un reclamo de legalidad estricta, en el marco del referido artículo 70 (“es ilegal y les causa perjuicio”) y 71 (“presentar reclamo de ilegalidad”), lo que le corresponde solicitar es, exclusivamente, la ilegalidad del acto, un juzgamiento sobre la legalidad del acto administrativo, y no otra cosa.
9. Como lo ha señalado la literatura *“la potestad que ejerce la jurisdicción contenciosa [administrativa] se mueve dentro de unos límites estrictos: sus órganos no son ni pueden actuar a modo de una instancia organizativa jerárquica superior a la Administración, de forma que puedan sustituir libremente sus decisiones por otras de contenido diverso”*.²
10. Por tal motivo, *“el sistema contencioso radica, pues, en un control (es decir, en una fiscalización a posteriori de actuaciones previas de carácter autoritario) de legalidad, de tal manera que la anulación de un administrativo (...) sólo puede hacerse cuando aquel vulnere un precepto normativo y cuando ésta venga prevista y ordenada por otra norma jurídica”*.³
11. La distinción constitucional entre función judicial y administrativa se explica por la voluntad de lograr el cumplimiento óptimo de cometidos materiales distintos, los cuales exigen métodos organizativos y procedimientos diferentes, adoptadas a cada ámbito.⁴
12. Esa es una decisión constitucional, respecto de nuestro sistema democrático ya que juzgar y administrar son dos funciones constitucionalmente diversas. A la Administración Pública les corresponde decidir e implementar las políticas públicas definidas por el Congreso y a los jueces

¹ ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso N° 496-2018, “Cruzat con Comisión para el Mercado Financiero”, sentencia definitiva de fecha 25 de marzo de 2019.

² Santamaría Pastor, J.A (2015), *Principios de Derecho Administrativo General*, V. II (tercera edición), Iustel, Madrid, España, p. 735.

³ Ibidem, p. 736.

⁴ Sobre la lógica del control judicial de la Administración, Luis Cordero <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2012/10/01/Sobre-la-logica-del-control-judicial-de-la-Administracion.aspx>

revisar estas decisiones ya que les corresponde la protección de los derechos de los afectados actual o potencialmente por esos organismos y el control de la legalidad de sus actuaciones.

13. S.S. Iltma., sin lugar a duda, dispone de controles plenos de revisión de la legalidad de la actuación de la CMF, y en este caso, en que el reclamo de legalidad, al dirigirse contra la administración, adquiere las características de un contencioso administrativo, asuntos que se discuten ante un juez ordinario, -en este caso ante la Iltma. Corte- en acciones habitualmente denominadas “reclamos de invalidación o de ilegalidad”.

14. La propia jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha tratado la acción interpuesta de acuerdo con esta regla como una revisión de la legalidad de la decisión administrativa, esto es, si ésta es contraria o no a derecho y, en consecuencia, sujeta al estándar de revisión de legalidad de un asunto administrativo.⁵

15. Lo anterior es importante, porque esta acción constituye un proceso propiamente tal, y **NO una nueva instancia administrativa** en donde el que resuelve puede volver a apreciar los hechos desde cero como si el juez fuere la propia Administración⁶. Lo que le corresponde es realizar un **juzgamiento de legalidad sobre el acto administrativo**.

16. Como lo ha señalado la literatura *“la potestad que ejerce la jurisdicción contenciosa [administrativa] se mueve dentro de unos límites estrictos: sus órganos no son ni pueden actuar a modo de una instancia organizativa jerárquica superior a la Administración, de forma que puedan sustituir libremente sus decisiones por otras de contenido diverso”*⁷. Por tal motivo, *“el sistema contencioso radica, pues, en un control (es decir, en una fiscalización a posteriori de actuaciones previas de carácter autoritario) de legalidad, de tal manera que la anulación de un administrativo (...) sólo puede hacerse cuando aquel vulnere un precepto normativo y cuando ésta venga prevista y ordenada por otra norma jurídica”*⁸.

17. Por su parte, la lógica contenciosa anulatoria de los artículos 70 y 71 del D.L. N° 3.538 corresponde a un **control de legalidad**. A propósito de los distintos reclamos de ilegalidad que contempla nuestra legislación, la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia ha resuelto que la finalidad del reclamo de ilegalidad no es otra que la revisión extraordinaria de la legalidad de un acto de la administración y que, por lo mismo, se trata de un reclamo de derecho estricto.

18. En este sentido, podemos citar un fallo dictado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago el año 2008, mediante el cual resolvió que: *“El reclamo de ilegalidad tiene por objeto promover la revisión extraordinaria o control de la legalidad de un acto determinado de la*

⁵ Ver en este sentido Sentencias Corte Suprema (“SCS”) rol N° 2635-2013 (26.09.2013); rol 1079-2014 (30.10.2014); rol N° 24170-2014 (19.02.2015).

⁶ Gómez de Mercado, F. (2001), Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración, Editorial Comares, Granada, España, p. 8.

⁷ Santamaría Pastor, J.A (2015), Principios de Derecho Administrativo General, V. II (tercera edición), Iustel, Madrid, España, p. 735.

⁸ Ibidem, p. 736.

administración municipal, ejecutado dentro de su quehacer propio, cuando afecta personalmente a los particulares o al interés público”⁹.

19. Por su parte, se ratifica lo expresado por lo fallado recientemente por la Sexta Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago al conocer el reclamo de ilegalidad ingreso número 242-2018, interpuesto contra la Resolución Exenta N° 1.653 de 27 de abril de 2018, por la que se aplicó a Mauricio Javier Peña Merino una multa de 10.000 UF por la comisión de 8 infracciones contenidas en la Circular N° 1.869 y en las leyes N° 18.045, 18.046, 18.815 y 20.712. En lo pertinente, la petición subsidiaria del reclamante fue la siguiente: *“2.- En subsidio, que se rebaje sustancialmente el monto de la multa aplicada, al mínimo que autoriza el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538, o bien a la menor sanción que S.S. Iltma. estime procedente de conformidad al mérito del proceso.”*.

En este caso, el 8 de noviembre de 2018, falló la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago: *“Décimo tercero: Que en atención a lo reflexionado y a la naturaleza de la acción de reclamación, tampoco se accederá a las peticiones subsidiarias por cuanto la sanción que se cuestiona ha sido impuesta por la autoridad en el ámbito de su competencia y dentro de los márgenes legales.”*

20. La razón de lo anterior se fundamenta en que la discrecionalidad administrativa tiene su fuente en la Constitución, siendo aquella una de las manifestaciones de la separación de poderes y competencias entre éstos. En efecto, el Capítulo IV de la Constitución regula al Gobierno y su artículo 24 establece que el *“gobierno y la administración del Estado corresponderán al Presidente de la República”*, mientras que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución dispone que una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración, siendo dicho cuerpo legal la Ley N° 18.575, en adelante la “LOCBGAE”.

21. Al respecto, y en cumplimiento de la remisión efectuada por el artículo 38 inciso primero de la Constitución al legislador, la LOCBGAE definió en su artículo 1º que el Presidente de la República administra *“con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes”*, pudiendo ser éstos centralizados, descentralizados¹⁰, o bien desconcentrados territorial o funcionalmente.¹¹

22. Así, estos órganos administrativos, para cumplir con su rol de administrar, cuentan con un margen abierto pero acotado, dentro del que deberán adoptar las alternativas más eficientes y eficaces¹², para abordar una política pública o implementar una decisión técnica, todo ello a través de un procedimiento administrativo¹³, y para satisfacer el interés público respectivo. Es a esa posibilidad de escoger entre tal o cual alternativa lo que llamamos discrecionalidad administrativa¹⁴, la que es propia y exclusiva de la Administración.

⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de julio de 2008, I.C.N. 43582007.

¹⁰ LOCBGAE, artículo 29.

¹¹ LOCBGAE, artículo 33.

¹² Artículos 9 y 13 de la Ley N° 19.880 sobre procedimientos administrativos (LBPA) y artículos 3 inciso final, 52 inciso final y 62 N° 8 de LOCBGAE.

¹³ LBPA, artículos 1, 3 y 18.

¹⁴ Cordero Vega, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial Thomson Reuters La Ley, 2015, pp. 82 y ss.

23. Por su parte, el artículo 38 inciso 2° de la Constitución dispone que *“cualquier persona lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley”*, por lo que es el Poder Judicial el llamado a controlar los actos administrativos, no pudiendo solicitarse a un juez (en este caso a S.S. Itma.) el ejercicio de éstos, reemplazando a la Administración en dicha labor.

24. En consecuencia, la Administración es la entidad constitucional y legalmente competente para ejercer la discrecionalidad –sea mediante actos administrativos generales o bien particulares, como la Resolución reclamada– y, como se ha dicho, los jueces los llamados a controlarla. Y, dicho *“control supone una neta diferenciación, asimismo constitucional, entre la función jurisdiccional y la propia del poder administrativo”*¹⁵. En atención a dicha diferenciación constitucional, se explica que la labor de *“supervisar, censurar y corregir la actuación de otro (...) [no puede] llegar en ningún caso a comprender en la correspondiente actividad, sin más, la sustitución de la controlada”*¹⁶.

25. Es en atención a ello que *“la función de control adquiere específica relevancia competencial”*¹⁷, siendo ésta la razón por la que la doctrina plantea *“la necesidad de la delimitación de las competencias para la adopción de una y otra decisión”*¹⁸, pues la división de poderes únicamente tiene sentido si supone que dos órganos de poderes constitucionales diferentes (en este caso, poder ejecutivo y poder judicial) no pueden desarrollar, legítimamente, una misma función.

26. En atención a dichos límites, los jueces no pueden sustituir las decisiones de la Administración, por cuanto *“no tiene asignado un papel directo de intervención activa y permanente en la satisfacción de las necesidades sociales”*¹⁹, dado su rol esencialmente político o técnico. Por lo anterior, en el caso de la CMF, su rol corresponde al de un regulador técnico de los operadores del mercado financiero y demás partícipes de dicho mercado regulado.

27. De este modo, en un reclamo ilegalidad, los jueces sólo podrán evaluar la legalidad del acto impugnado, pero jamás reemplazar la actuación de la administración mediante el fallo.

28. Efectivamente, lo solicitado por la Reclamante constituye, en especial, cuando **solicita la modificación de la sanción, una solicitud ilegal, que busca la intromisión del juez para sustituir la voluntad de la CMF**, excediendo la distribución de competencias entre Tribunales y Administración efectuada por la Constitución y la ley, las que le son reconocidas producto de la naturaleza de los asuntos que debe conocer y regular, así como de su especialización y conocimiento técnico en la materia (en este caso, la Comisión) en su calidad de experta.²⁰

¹⁵ Parejo Alfonso, Luciano. “Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias: un estudio del alcance y la intensidad del control judicial, a la luz de la discrecionalidad administrativa”. Tecnos, 1993, p. 49.

¹⁶ Parejo Alfonso, Luciano (1993), p. 49.

¹⁷ Parejo Alfonso, (1993), p. 49.

¹⁸ El autor se refiere al ejercicio de la discrecionalidad administrativa y a su control por parte de los jueces.

¹⁹ Parejo Alfonso, (1993), pp. 62.

²⁰ Respecto del alcance del reclamo de reclamación en materia de libre competencia, Mauricio Duce ha sostenido que *“el máximo tribunal debe reconocer que hay espacios de discrecionalidad que el legislador ha reconocido al TDLC que obedecen a la especialidad técnica de su integración, manera de funcionamiento y conflictos que conocen. Por lo mismo,*

29. Es ilegal, y, por tanto, causal de inadmisibilidad, solicitar a S.S. Itma. que, en su examen, el juez vuelva a revisar y a juzgar los hechos como si éste fuera un Regulador e invadir el ámbito de competencias reconocidas a la autoridad administrativa.

C.) SE RECHACEN LOS SUPUESTOS “MOTIVOS DE ILEGALIDAD”:

(i.) Sobre los límites temporales dentro de los cuales debe enmarcarse el procedimiento administrativo sancionatorio llevado por este Servicio y el supuesto decaimiento del mismo:

1. Como S.S. Itma bien sabe, el artículo 2 del Decreto Ley N°3.538 dispone *“La Comisión y su personal se regirán por lo establecido en la presente ley y, supletoriamente, por las normas contempladas en la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1/19653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; y en la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado; y en la ley N° 20.880, sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, en todo lo no regulado expresamente por la presente ley.”*. El artículo recién transcrito es una aplicación del principio general de especialidad consagrado en el artículo 13 del Código Civil, que dispone: *“Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”*.

2. Conforme con lo anterior, los procedimientos administrativos sancionatorios llevados por este Servicio han de regirse por el D.L. N° 3.538, específicamente por las normas contenidas en su Título IV.

3. Preciado lo anterior, el inciso tercero del artículo 41 del mismo cuerpo legal, estipula: *“El procedimiento sancionatorio tendrá una duración máxima de nueve meses, contados desde la formulación de cargos hasta la resolución final del Consejo, a menos que hubiesen sido decretadas una o más prórrogas de plazo en los términos del inciso primero. En este último caso, el plazo de nueve meses se entenderá ampliado por el tiempo equivalente a la suma de todas las prórrogas decretadas en el marco del procedimiento sancionatorio”*.

4. Por otro lado, el inciso primero del artículo 52 del mismo cuerpo legal, dispone: *“El Consejo pondrá término al procedimiento sancionatorio mediante resolución fundada adoptada por la*

la Corte Suprema debe reconocer ese espacio de discrecionalidad por medio de respetar los pronunciamientos de dicho tribunal en aquello que es su competencia propia y exclusiva”. Véase Duce, M. (2007). El estándar de convicción y los alcances del reclamo de reclamación en el derecho de defensa de la libre competencia en Chile, p. 20.

mayoría de los miembros presentes, dictada dentro del plazo de setenta y cinco días, contado desde la recepción del informe del fiscal a que se refiere el artículo anterior, término durante el cual deberá proponer una audiencia para que la persona objeto de cargos y los interesados formulen alegaciones. Del mismo modo, la Comisión podrá disponer la práctica de las diligencias o medidas para mejor resolver que estime necesarias.”.

5. Finalmente, el inciso primero del artículo 61 del Decreto Ley ya mencionado dispone “El Consejo no podrá sancionar a un infractor luego de transcurridos cuatro años desde la fecha en que hubiere terminado de cometer el hecho constitutivo de una infracción o de ocurrir la omisión sancionada”.

6. Del análisis de las disposiciones anteriormente citadas, es posible afirmar que los límites temporales dentro de los cuales se debe enmarcar el procedimiento sancionatorio, y el ejercicio de la facultad sancionatoria de este Servicio, se encuentran expresamente regladas en el Decreto Ley N° 3538.

7. Conforme a lo señalado, y a lo dispuesto en el artículo 41 de la norma citada, el procedimiento sancionatorio se inicia mediante la formulación de cargos efectuada por el Fiscal de la Unidad de Investigación y no con las actividades de fiscalización de las unidades dependientes de este Servicio o con denuncias internas efectuadas por las mismas. En el procedimiento del cual emanó la resolución sancionatoria reclamada, la formulación de cargos, y por lo tanto el inicio del procedimiento administrativo sancionador, tiene su origen en el Oficio Reservado UI N° 415 de 03 de mayo de 2021, y desde esta fecha la duración del procedimiento no podría exceder 9 meses.

8. Por otro lado, el ejercicio de la potestad sancionatoria de este Servicio se encuentra delimitada temporalmente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 61 del DL 3538, en el sentido de que este Servicio no puede sancionar a un infractor luego de transcurridos cuatro años desde la fecha en que hubiere terminado de cometer el hecho constitutivo de la infracción correspondiente. Situación que no se configuró en el procedimiento sancionatorio del cual emanó la resolución sancionatoria reclamada, toda vez que las conductas infraccionales contenidas en el primer cargo formulado dicen relación con pólizas comercializadas durante el año 2018, y, por otra parte, la conducta u omisión contenida en el segundo cargo, corresponde a una infracción que fue cometida al menos hasta el 22 de abril de 2019.

9. En tercer lugar, el artículo 52 del Decreto Ley dispone que la resolución que ponga término al procedimiento debe ser dictada por este Consejo dentro del plazo de setenta y cinco días hábiles, contado desde la recepción del informe del fiscal. Al respecto, se hace presente que el informe final del fiscal consta en Oficio Reservado UI N° 798 de 02 de agosto de 2021, habiéndose dictado la resolución sancionatoria dentro del plazo referido.

A estos efectos, el artículo 64 del D.L. N° 3.538 dispone que “*Artículo 64.- Los términos de días que establece la presente ley se entenderán de días hábiles, a menos que se exprese lo contrario. Para*

estos efectos, se entenderá que no son hábiles los días sábados, domingos y festivos. De la misma forma se contarán los plazos que otorgue la Comisión”.

10. En atención a lo anteriormente expuesto, sírvase S.S.I. rechazar este supuesto “motivo de ilegalidad”, pues la Resolución Sancionatoria y el procedimiento administrativo sancionatorio se han ajustado inequívocamente a las normas que lo rigen, por lo que no es posible apreciar infracción alguna al principio del debido proceso consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, como a ningún otro principio señalado por la Reclamante.

(ii.) Sobre la expectativa de ausencia de sanción por parte de la Reclamante en razón de haber subsanado las infracciones detectadas en la auditoría en terreno:

11. En efecto, el Consejo de la CMF, en ejercicio de su potestad sancionatoria, aplicó una sanción administrativa a la Corredora por infringir la normativa que les resulta aplicable, dado que, incurrió en la conducta infraccional acreditada durante el Procedimiento Sancionatorio, por lo que, en esta parte, mal puede constituir un supuesto “motivo de ilegalidad” la circunstancia de que la Reclamante habría generado una confianza en que las infracciones cometidas no tenían la aptitud de ser merecedoras de un reproche administrativo.

12. Sobre el particular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° inciso 3° del D.L. N°3.538, a la CMF le corresponde velar porque las personas o entidades fiscalizadas, desde su iniciación hasta el término de su liquidación, cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan.

13. A su vez, la Corredora es una entidad fiscalizada por la CMF conforme al artículo 3° N°6 del D.L. N°3.538, por tratarse de una empresa dedicada a la intermediación de seguros.

14. Como consecuencia de lo recién expuesto, y en atención a lo dispuesto en el artículo 37 del D.L. 3.538, este Consejo de la CMF se encuentra legalmente dotado de las atribuciones necesarias para aplicar sanciones a corredores de seguros por infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que le imparta la Comisión.

15. Ahora bien, en el D.L. N°3.538 que rige a esta Comisión, **no se contempla ninguna regla**, en virtud de la cual, el ejercicio de las atribuciones de supervisión obste al ejercicio de la potestad sancionatoria, todo lo contrario, los Procedimientos Sancionatorios pueden tener su origen en procesos de fiscalización que fundan una denuncia ante la Unidad de Investigación y, consecuentemente, una formulación de cargos del Fiscal para ser conocida y resuelta por el Consejo de la CMF.

16. En efecto S.S.I., de conformidad con el artículo 24 N°1 del D.L. N°3.538 –que establece las atribuciones del Fiscal de la Unidad de Investigación– expresamente se dispone que le corresponde al Fiscal *“Instruir, respecto de aquellos hechos sobre los que hubiere tomado conocimiento por medio de la denuncia de particulares realizada ante la Comisión, en virtud de aquellos antecedentes que hubiere reunido de oficio que le hayan sido proporcionados por otras unidades de la Comisión como resultado de sus procesos de supervisión o de los aportados en el marco de la colaboración que regula el párrafo 4 del título IV, las investigaciones que estime procedentes con el objeto de comprobar las infracciones de las leyes y normativa cuya fiscalización corresponda a la Comisión y proponer al Consejo la imposición de las sanciones que la ley determine.”*.

17. Así, la norma citada expresamente contempla el caso que la denuncia interna, así como la investigación del Fiscal tengan su origen en “procesos de supervisión”, por lo que las medidas de supervisión de las que fue objeto la Investigada, no obstan al inicio de una investigación y, eventualmente, a una sanción por incumplimiento a la ley y normas que la rige. Es decir, el artículo el artículo 24 N°1 del D.L. N°3.538 precisamente contempla la hipótesis que las investigaciones del Fiscal se funden en denuncias internas de la CMF relacionadas a “procesos de supervisión”, como ocurrió en el caso de marras.

18. A mayor abundamiento, mediante la función fiscalizadora de este Servicio se ejerce el control y la vigilancia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y administrativas aplicables a las entidades fiscalizadas, estando dentro de sus atribuciones instruir actuaciones que tengan por objeto la corrección de incumplimientos normativos, y de esta manera evitar que dichos comportamientos se continúen produciendo en el tiempo, lo que en ningún caso excluye el uso de la función sancionatoria de esta Comisión en caso de que se produzcan infracciones normativas. Lo anterior fue expresamente referido en el párrafo final del Oficio Reservado N°449 de 10 de abril de 2019, que da cuenta del término de la auditoria en terreno efectuada a la Reclamante y del compromiso de implementar un plan de acción para cada observación, señalando al respecto: *“Lo anterior, es sin perjuicio de otras medidas que pueda evaluar esta Comisión en función de los antecedentes del caso.”*

19. De esta manera, no es posible dar cuenta de una vulneración al principio de confianza legítima, toda vez que la Reclamante no ha invocado ninguna norma que justifique que las infracciones cometidas, se excluyan del inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio en su contra.

20. Por lo demás, la corrección de las conductas que originaron las infracciones detectadas, es sólo la obligación de la entidad de ajustarse a la normativa que la rige su actividad, lo que en ningún caso la libera del reproche administrativo sancionador.

(iii.) Sobre la supuesta contradicción respecto del inicio del procedimiento sancionatorio y de la vulneración al principio de legalidad y de confianza legítima:

21. Al respecto, es necesario precisar que lo esgrimido por la Reclamante no da cuenta de contradicción alguna por parte de esta Comisión, sino que da cuenta de imprecisiones conceptuales por parte de la Reclamante. En este sentido, de conformidad a lo establecido en el artículo 41 del D.L. N°3.538, el procedimiento sancionatorio propiamente tal inicia por medio de la etapa de la formulación de cargos que, a su vez, constituye una garantía para el acusado y le permite estar en conocimiento del expediente sancionatorio, de los cargos que se le formulan, permite presentar antecedentes durante el término probatorios, entre otros. En consecuencia, es una manifestación del derecho a defensa.

22. Por otra parte, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 N°1 del D.L. N°3.538, el origen del procedimiento sancionatorio puede ser diverso: en efecto, una de las hipótesis es que se realice una denuncia interna en el contexto de un procedimiento de fiscalización, o bien, puede suceder que un particular realice una denuncia. En ambos casos el origen del procedimiento es distinto; y en ambos, de iniciar un procedimiento sancionatorio, iniciará por medio de la formulación de cargos. En consecuencia, la alegación de la Reclamante sobre este punto debe ser rechazado.

(iv.) Sobre el antecedente que supuestamente fundamenta la resolución sancionatoria y que no se encuentra contenido en el expediente administrativo. Lo anterior, en referencia al “Plan Anual 2019 de auditoría de la Intendencia de Seguros”:

23. Al respecto, corresponde precisar que el inicio de la investigación por las infracciones contenidas en la formulación de cargos, fue a raíz de la denuncia interna remitida por la Intendencia de Seguros a la Unidad de Investigación, la que da cuenta de posibles infracciones detectadas en la fiscalización en terreno efectuada a la corredora y se acompañan los antecedentes que respaldan y sustentan la denuncia, dentro de los cuales no se encuentra el denominado Plan Anual 2019 de auditoría de la Intendencia de Seguros.

24. Sobre el Plan Anual 2019 de auditoría de la Intendencia de Seguros, es posible señalar que corresponde a un antecedente de orden interno, que recoge la política de fiscalización de la Intendencia de Seguros para el periodo señalado para todos los fiscalizados de esa área. Sin embargo, ya en el Oficio N° 10.909 de 10 de abril de 2019, en el que este Servicio comunica que procederá a efectuar una visita de fiscalización en las oficinas de esa entidad, se señala que el objeto de la fiscalización es: *“verificar el cumplimiento legal y normativo que regula el actuar de las sociedades corredoras, entre otras materias que puedan surgir durante el proceso de revisión”,* agregando que, en la visita programada, *“con el fin de dar inicio a la fiscalización, en la que se profundizará en los aspectos a fiscalizar, se formalizará la solicitud de algunos antecedentes, y se presentará a los fiscalizadores designados por esta Comisión”.*

25. Así las cosas, el Plan Anual 2019 de auditoría de la Intendencia de Seguros, es un documento que no tiene relación ni con los cargos formulados, ni con el fondo del procedimiento llevado en contra de la misma. Sin embargo, los antecedentes que fundan el procedimiento sancionatorio, esto

es, los que dan cuenta de las infracciones imputadas, se encuentran debidamente incorporados al expediente, y han sido conocidos por el recurrente, lo que le ha permitido formular alegaciones y defensas, más allá de su reconocimiento de los hechos que dan cuenta de los incumplimientos.

26. Señalado lo anterior, cabe destacar que la denuncia interna, que es lo que motivó en su oportunidad, el inicio del procedimiento, y todos los elementos que respaldan y sustentan el oficio de cargos se encuentran debidamente incorporados en el expediente a disposición de la defensa. Lo anterior, en virtud de que los cargos se encuentran fundados en la denuncia efectuada por la Intendencia de Seguros respecto de las eventuales infracciones detectadas.

27. A mayor abundamiento, es menester precisar que **la Reclamante en ningún momento ha desconocido haber incurrido en los incumplimientos imputados**, como tampoco ha controvertido que ellos constituyan infracciones a las normas que fundan los cargos, de modo que los cargos han sido precisos tanto en el sustrato fáctico como en su fundamento normativo.

28. Ello implica que la Reclamante tuvo y tiene pleno conocimiento de las infracciones que fueron investigadas y de las normas que debieron cumplirse, lo que le permitió, en su momento, formular alegaciones y defensas, de modo que el procedimiento se circunscribió a conductas conocidas, expuestas y fundamentadas en el procedimiento.

29. De conformidad a lo expuesto, la defensa pudo conocer correctamente los cargos imputados y sus fundamentos, no siendo posible atender a la alegación de la Reclamante de haberse visto afectado su derecho a un debido proceso.

(iv.) Sobre la vulneración al principio de proporcionalidad por no considerar la buena fe y debida diligencia por parte de la Recurrente al momento de determinar el monto de la sanción:

A. La fijación de la multa es una atribución discrecional del Consejo de la CMF, por lo que el reclamo en esta parte no tiene la aptitud para atacar la legalidad de la Resolución Sancionatoria:

30. El Consejo de la CMF determinó que La Polar Corredores de Seguros Limitada infringió su obligación de mantener respaldo de los seguros comercializados, prevista en el Punto 2 de la Circular N°1390 de 1998, además de infringir su obligación de mantener un registro especial de las personas que colaboren y participen en gestiones propias de la intermediación de contratos de seguros, contemplada en el punto A de la Norma de Carácter General N°50 de 1994; respetando para ello las normas del procedimiento vigente, e impuso la sanción aplicando los criterios establecidos por el legislador para determinar su rango y monto según los artículos 37 a 39 y 52 del D.L. N° 3.538, sin que el ejercicio de tal potestad pueda configurar vicio alguno de ilegalidad, desde que la CMF

consideró los parámetros legales y la naturaleza de la infracción, por lo que la multa resulta claramente proporcional.

31. En efecto, en cuanto a las circunstancias para la determinación del rango y del monto específico de la multa aplicada, cabe señalar que de la sola lectura de la Resolución Sancionatoria aparece que se consideraron todos los criterios orientadores a que se refieren los artículos 38 y 52 del D.L. N° 3.538 para su determinación, sin que se haya desatendido dichas circunstancias, a fin de aplicar la sanción de multa de UF 500.-

32. Si bien es cierto que, la Reclamante no comparte las consideraciones consignadas por el Consejo de la CMF, **su discrepancia no califica en términos de potenciar la declaración de ilegalidad de la Resolución Sancionatoria** en los términos del artículo 71 inciso 1° del D.L. N°3.538, **no obstante haberse entablado reclamo del artículo 70 del mismo cuerpo normativo, el que es improcedente en la especie.**

33. En efecto, 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 CMF.

34. A este respecto, S.S.I. siempre ha fallado que: *“...el rango y monto de la multa está determinado por la finalidad anterior, esto es, que su aplicación resulte óptima para el cumplimiento de los fines de la Comisión del Mercado Financiero; de lo que sigue que las circunstancias que luego se expresan en la disposición solo son criterios orientadores para la determinación del quantum de la sanción, pero siempre teniendo en cuenta, para determinarla, los fines antes señalados. Luego, su ponderación, al ser atribución exclusiva del órgano sancionador, no puede constituir motivo de ilegalidad susceptible de ser revisado por la vía del presente reclamo.”²¹.*

35. En este orden de ideas, la Comisión –en su calidad de órgano descentralizado de la Administración, de conformidad con los artículos 24 y 38 de la Constitución Política de la República; artículos 26 y siguientes de la Ley N° 18.575; y, artículo 1° del D.L. N° 3.538–, para cumplir con su rol de administrar, cuenta con un margen abierto, pero acotado, dentro del cual debe adoptar las alternativas más eficientes y eficaces para abordar una política pública o implementar una decisión técnica, todo ello a través de un procedimiento administrativo, y para satisfacer el interés público respectivo. Es a esa posibilidad de escoger entre tal o cual alternativa –el rango y monto de la sanción de multa– lo que se denomina discrecionalidad administrativa, la que es propia y exclusiva de la Administración, por lo que el desacuerdo del Reclamante en este punto no obsta a las consideraciones consignadas en la Resolución Sancionatoria.

36. Por su parte, y según se enunció precedentemente, las alegaciones vertidas por la Reclamante en este punto, exceden el marco de competencia fijado por el reclamo de ilegalidad deducido en autos, pues, el desacuerdo que éste manifiesta respecto de las consideraciones del

²¹ Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso N°478-2018, “Marín con Comisión para el Mercado Financiero”, sentencia definitiva de fecha 22 de julio de 2019.

Consejo de la CMF a fin de determinar el monto de la multa aplicada, no tiene la aptitud para atacar la validez de la Resolución Sancionatoria.

B. La Resolución Sancionatoria contiene la ponderación de todos los criterios orientadores para la fijación del *quantum* multa conforme al artículo 38 del D.L. N°3.538, la que resulta proporcional atendida su monto; la naturaleza de la infracción; y, la finalidad del ejercicio de la potestad sancionatoria, habiéndose considerado la gravedad del incumplimiento, su riesgo o daño al Mercado, y la situación patrimonial del sancionado:

37. Con todo, al examinarse la Resolución Sancionatoria no es posible sostener, como indica erradamente la Reclamante, que se hayan desatendido los criterios orientadores para la determinación de una multa proporcional a la infracción cometida, dado que, se determinó un monto de **UF 500.- (quinientas unidades de fomento)**, teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción cometida; las circunstancias contenidas en el artículo 38 del D.L. N°3.538; y, procurando que su aplicación resulte óptima para el cumplimiento de los fines que la ley le encomienda.

38. En todo caso S.S.I., **NO es efectivo que en la Resolución Sancionatoria no se haya considerado la corrección por parte de la Corredora de las observaciones realizadas por este Servicio en el ejercicio de sus facultades de supervisión mediante la implementación de un plan de acción por parte de la Reclamante**, al contrario, el que se hayan subsanado las infracciones detectadas limitó el reproche contenido en los cargos formulados, no atribuyéndole a la entidad incumplimientos normativos posteriores a los señalados en los respectivos cargos.

39. Por lo demás, es menester reiterar que la corrección de las conductas que originaron las infracciones detectadas, es sólo la obligación de la entidad de ajustarse a la normativa que la rige su actividad.

40. Junto con lo anterior, fueron consideradas la gravedad de la infracción; el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; y el daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses del perjudicado con la infracción, pues de la sola lectura de la Resolución reclamada aparece que tales circunstancias fueron expresamente ponderadas en el Acápite VI. “Decisión” por el Consejo de la CMF, acápite en el cual se analizaron para tales efectos, tal como se consignó, todas las presentaciones, antecedentes y pruebas contenidas y hechos valer en el Procedimiento Sancionatorio.

41. Entre otros aspectos, se consideró que las conductas sancionadas daban cuenta de infracciones a las normas que regulan obligaciones propias de las entidades corredoras de seguros, siendo ilícitos que afectan, por un lado, el adecuado control y validación del cumplimiento de los requisitos mínimos para las personas que colaboran y participan en las gestiones propias de intermediación de contratos de seguros por cuenta de los corredores, y por otro lado, la ausencia

de respaldo de propuestas de seguros, implica que no exista constancia de los términos en los que un asegurado aceptó un determinado producto, lo que lleva a una vulnerabilidad en el derecho de los asegurados de acceder de manera adecuada a información relevante sobre los productos que contratan, afectando en definitiva la confianza en el mercado asegurador.

42. En atención a lo anteriormente expuesto, sírvase S.S.I. rechazar el reclamo en esta parte, toda vez que, por una parte, en la Resolución Sancionatoria se contienen todas las consideraciones contenidas en los artículos 38, 39 y 52 del D.L. N° 3.538 a fin de determinar el monto de la multa; y, por otra parte, el desacuerdo que manifiesta la Reclamante respecto de las consideraciones consignadas por el Consejo de la CMF en la Resolución Sancionatoria, no constituyen motivos de ilegalidad que puedan ser revisados mediante la acción judicial deducida en autos.

Expuesto lo anterior, cabe mencionar que las resoluciones reclamadas fueron dictadas en el ejercicio de las potestades sancionatorias de la CMF en función del mérito del referido procedimiento administrativo, tras la debida ponderación de los antecedentes del proceso que fueron los elementos de juicio que permitieron arribar a las conclusiones contenidas en el acto y llegar a la convicción que, en la especie, se habían cometido las infracciones sancionadas y cuyo valor probatorio consta de la Resolución misma.

En efecto, conforme consta de la resolución impugnada, que todas las probanzas que aportaban a la cuestión objeto del procedimiento fueron latamente analizadas, dándose por establecidos los hechos de que informaban los antecedentes documentales y testimoniales incorporados, elementos que fueron recogidos en cuanto resultaron concordantes con los hechos que se tuvieron por establecidos en el procedimiento.

Todos los elementos probatorios aportados por el sancionado y que se incorporaron al expediente administrativo hasta el cierre de la investigación, fueron debidamente ponderados por la CMF y apreciados en conciencia conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N° 19.880.

En consecuencia, 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 a la fecha que deba ser corregida por esta Iltrma. Corte de Apelaciones, por lo cual solicitamos rechazar el reclamo de ilegalidad de autos.

POR TANTO,

A S.S.I. PIDO: Se sirva tener por evacuado el traslado conferido respecto del reclamo de ilegalidad del artículo 70 del D.L. N°3.538 interpuesto en contra de la las **Resolución Exenta N°6.501 de fecha**

12 de noviembre de 2021 y Resolución Exenta N°7.387 de fecha 14 de diciembre de 2021, ambas dictadas por el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero; y, en definitiva, rechazar en todas sus partes el reclamo de ilegalidad, por los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho previamente enunciados, al carecer de motivos de ilegalidad que lo justifiquen, con costas.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase U.S.I. tener presente que, en el oficio de formulación de cargos, el Fiscal de la Unidad de Investigación efectuó el siguiente análisis:

“1. Falta de documentación de respaldo que acredite la contratación de seguros

Mediante, correo electrónico del Sr. Álvaro Enrique Bravo Ortiz, Subgerente Comercial de La Polar Corredores de Seguros enviado al Sr. Rodrigo Alejandro Herrera Alarcón, funcionario de esta Comisión, el miércoles 14 de junio de 2019, con asunto “RE: Auditoría en terreno LA POLAR CORREDORES DE SEGUROS LIMITADA”, La Polar Corredores de Seguros reconoció que no contaba con el respaldo de la contratación o tenía errores en los respaldos de los seguros de 16.601 casos, y acompañó en formato Excel la “base de certificados con error del año 2018”, la cual daba cuenta que el 6,11% de su producción anual de la corredora no contaba con respaldo de propuesta o no contaba con la firma del asegurado en su propuesta. Esta base fue cotejada con el “Registro de Atención de Consultas y Reclamos” entregado por esa entidad a esta Comisión mediante carta del 08 de mayo de 2019 y se logró determinar que 688 asegurados sin propuestas interpusieron reclamos por desconocimiento de la contratación de su seguro.

De acuerdo al numeral 2 de la Circular N° 1390 de 1998, los corredores deberán hacer constar por escrito las propuestas de seguros que reciban para su intermediación. Estos documentos, conforme la norma, fijan las condiciones estipuladas en los contratos de seguros, el tipo de seguro de que se trata, los riesgos cubiertos y las exclusiones, la cantidad asegurada, la forma de determinarla y los deducibles, la prima y el método para su cálculo, el periodo de duración del contrato, así como la fecha de inicio y término del contrato y la individualización del contratante. Es así como la propuesta constituye un respaldo y prueba de las condiciones pactadas por las partes para contratar un seguro, por lo que, como en la especie, al no constar en la corredora, se afecta el correcto funcionamiento de la industria aseguradora.

En razón de ello es que la situación descrita infringe la Circular N°1390, de 1998 la cual, entre otras cosas, exige que las propuestas realizadas por los corredores de seguros deban constar por escrito y que estos deban mantener una copia de las mismas, siendo de su responsabilidad acreditar el cumplimiento de esta obligación.

De la base de certificados con error del año 2018, desarrollada por el departamento de gestión documental de la Corredora en el contexto de la auditoría del año 2019 realizada por La División Control de Entidades No Aseguradoras, se pudieron identificar 16.601 seguros sin propuesta o firma del asegurado. Lo anterior, evidencia un problema en la gestión de intermediación de Seguros de esa Corredora, al no mantener copias de las propuestas firmadas por los proponentes.

Sin perjuicio de lo anterior la “base de certificados con error del año 2018” que envió la Corredora, están divididos en dos categorías, “sin firma” y “sin propuesta”. Los seguros sin firma son 691 y los sin propuesta son 15.910. La Polar explicó en su respuesta de 30 de abril de 2021 al Oficio Reservado UI N°376/2021 que los casos “Sin firma” hacen referencia a “documentos que están en custodia de la Corredora, pero sin firma del cliente”; a raíz de lo cual, se concluye que de los 16.601 seguros con error informados, solo 15.910 seguros estaban “sin propuesta”, respecto de los cuales se reprochará la infracción del Punto 2 de la Circular N°1390 de 1998.

2. Comercialización de seguros efectuada por personas no autorizadas.

Como parte del proceso de fiscalización realizado por este Servicio en la auditoría 2019 a La Polar Corredores de Seguros, se solicitó mediante memorándum de Auditoría de fecha 11 de abril de 2019, copia del “Registro Especial” establecido por la Norma de Carácter General N°50, con el detalle de la totalidad de las personas en puntos de venta que poseía la Corredora a lo largo de todo el país, especificando el cargo ocupado y la sucursal asignada. Mediante carta del día 22 de abril de 2019 (46/2019/CMF), la Corredora respondió reconociendo que no contaba con este registro y señalando que la venta de seguros la realizaban tanto ejecutivos financieros como vendedores de tienda.

De lo informado por la corredora consta que personas no autorizadas por la noma, colaboraban y participaban en gestiones propias de intermediación de seguros por cuenta de La Polar Corredores de Seguros, asesorando a personas que deseaban asegurarse por la intermediación de esa corredora.

Ello implica una infracción al punto A de la NCG N°50 en cuanto estipula que “Las personas que colaboren y participen en las gestiones propias de intermediación de contratos de seguros por cuenta de los Corredores de Seguros inscritos en el Registro que lleva esta Superintendencia, deberán encontrarse inscritas en el Registro Especial que deberán llevar dichos intermediarios”. El presente incumplimiento dificulta que esta Comisión pueda fiscalizar que las personas que participen de la intermediación de seguros por cuenta de los corredores de seguros, cumplan con los requisitos estipulados en la NCG N°50.

La venta de seguros requiere de personas que puedan brindar una correcta asesoría a los asegurados y que cumplan con ciertos requisitos establecidos normativamente, por lo que no cumplir estos requisitos atenta contra el correcto desarrollo de la venta de seguros”.

Dado lo anterior, a través del Oficio Reservado UI N° 415, de fecha 3 de mayo de 2021, el Fiscal formuló cargos a La Polar Corredores de Seguros Limitada., en los siguientes términos:

1. “Infracción a la obligación de mantener respaldo de los seguros comercializados, prevista en el Punto 2 de la Circular N°1390 de 1998, asociado a la falta de respaldo de la propuesta de 15.910 seguros.

2. *Infracción a la obligación de mantener un registro especial de las personas que colaboren y participen en gestiones propias de la intermediación de contratos de seguros, contemplada en el punto A de la Norma de Carácter General N°50 de 1994.”*