



EDM/MJL

REF: Resuelve recurso de reposición interpuesto por el Sr. Moreno Gamboa, en contra de la Resolución Exenta N° 128, de 20 de mayo de 2016, de esta Superintendencia

=====

RESOLUCIÓN EXENTA N° 161 /

SANTIAGO, 11 JUL 2016

HOY SE RESOLVIÓ LO QUE SIGUE:

VISTO:

Lo dispuesto en la Ley N° 16.395, que fija el Texto Refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, especialmente la letra m) de su artículo 2° y los artículos 48, 55, 56 y 57; lo prescrito en la Ley N° 18.833; lo dispuesto en la Ley N° 19.880; lo instruido en las Circulares N°s. 2.358, 2.502, 2.980 y 3.067, de 2007, 2008, 2014 y 2015, respectivamente, todas de esta Superintendencia; lo señalado en los Ordinarios N°s. 38.926, de 22 de julio, y 51.482, de 14 de agosto, ambos de 2015, de este Servicio; lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 40, de 2014, de este Organismo, que establece el procedimiento interno para la realización del proceso sancionatorio previsto en la Ley N° 16.395; las Resoluciones Exentas N°s. 129 y 128, de 22 de octubre de 2015 y 20 de mayo de 2016, ambas de esta Superintendencia, designa instructora y aplica sanciones que indica, respectivamente; la Resolución N° 1.600, de 2008, de Contraloría General de la República, y

TENIENDO PRESENTE:

Que, de acuerdo con el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 16.395, la Superintendencia de Seguridad Social es la autoridad técnica de fiscalización de las instituciones de previsión, dentro del ámbito de su competencia.

Que, de conformidad al artículo 3° de la Ley N° 18.833, las Cajas de Compensación estarán sometidas a la supervigilancia y a la fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social, en adelante Superintendencia, sin perjuicio de las facultades que le pudieren corresponder a la Contraloría General de la República de acuerdo con su ley orgánica.

Que, según lo prevenido en la letra m) del artículo 2° y en el artículo 48 de la Ley N° 16.395, la Superintendencia puede instruir los procedimientos sancionatorios a las entidades que fiscaliza, procediendo a la aplicación de las sanciones que correspondan.

Que, en el mismo orden, el inciso primero del artículo 57 de la Ley N° 16.395 contempla un procedimiento sancionatorio respecto de las entidades fiscalizadas por esta Superintendencia, así como a sus directores, jefes de servicio, gerentes generales y ejecutivos relacionados con la administración superior de las mismas, que incurrir en infracción a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o a las instrucciones o dictámenes emitidos por este Servicio, en uso de sus atribuciones legales. Dicha norma agrega que, previa investigación de los hechos, esta Superintendencia podrá aplicar las sanciones a que se refiere el artículo 28 del D.L. N° 3.538, de 1980, prescribiendo que la multa a que se refiere el N° 2 de dicha disposición legal, ascenderá hasta un monto equivalente a 15.000 Unidades de Fomento;

Que, de acuerdo con el inciso final del aludido artículo 55, los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho.

Que, de conformidad a la normativa antes expuesta, la Resolución Exenta N° 129, de 22 de octubre de 2015, de esta Superintendencia, designó a la instructora de un procedimiento sancionatorio. Posteriormente, la Resolución N° 1/AU08-2014-06172, de 16 de diciembre de 2015, de fojas 708 y ss., de la instructora antes señalada, formuló cargos en contra de la Caja; sus Directores, Sres. Claudio Soler Cortina, Juan Moreno Gamboa, Manuel López Marín y Jaime Moreno Zanni, Sra. Verónica González Gil, y su Presidente Sr. Antonio Castilla Pérez; los miembros del Comité de Auditoría de la C.C.A.F., Sres. Castilla Pérez, Soler Cortina, López Marín y Orleans Cuadra; y su ex Gerente General, Sr. Orleans Cuadra.

Que, tras haberse tramitado el respectivo proceso, la Resolución Exenta N° 128, de 20 de mayo de 2016, de este Organismo, aplicó sanciones a la C.C.A.F. La Araucana -en adelante, indistintamente la C.C.A.F. o la Caja- y a las personas antes mencionadas. Dicha resolución fue notificada a través de carta certificada expedida el mismo día de su dictación.

Que, la Resolución Exenta N° 128, antes citada, aplicó una multa de 200 Unidades de Fomento al Sr. Juan Moreno Gamboa, en virtud del cargo contenido en el numeral 2) de la Resolución N° 1/AU08-2015-06172, esto es, falta de diligencia en el ejercicio de su cargo derivadas de sus actuaciones relativas a la aprobación de los estados financieros al 31 de diciembre de 2014 y el análisis de las salvedades y objeciones que fueron formuladas por la Auditora Externa Price Waterhouse Coopers y esta Superintendencia de Seguridad Social, respectivamente. Lo anterior, contraviniendo lo dispuesto en el numeral 2.2 de la Circular N° 3.067 de 2015.

Que, el Sr. Moreno Gamboa, el 1 de junio del año en curso, dentro del plazo legal fijado al efecto, interpuso un recurso de reposición, haciendo valer las alegaciones que pasan a exponerse.

I. RECURSO DE REPOSICIÓN DEL SR. MORENO GAMBOA

1. Indica que tanto del tenor de los cargos como de las preguntas que se le realizaron en las audiencias respectivas, se desprende que la principal conducta reprochada era haber aprobado los EE.FF. de la Caja al 31 de diciembre de 2014, a pesar del informe de Price Waterhouse Coopers -en adelante PwC-, motivo por el cual sus descargos y respuestas acreditaron que no aprobó dichos estados, sino que formuló observaciones tanto al fondo como a la forma "en que se supone que se aprobaron".

2. Agrega que se le imputa una conducta que no es acorde al estándar de diligencia aplicable, en virtud de las posteriores actuaciones del Directorio. Sin embargo, ello no sería efectivo, pues el 31 de marzo y 2 de abril de 2015, y en las sesiones posteriores, ejerció con diligencia su labor, adoptando una actitud proactiva, dentro de sus conocimientos.

3. Cita como prueba de su continuo actuar diligente, en síntesis, las siguientes actuaciones:

a) Protección del Fondo Social. Indicando que en reiteradas ocasiones y sesiones solicitó a la Administración el detalle de los sueldos y remuneraciones del personal de la Caja, concluyendo de sus análisis comparativos que, durante el año 2014, se destinó un 38% de los ingresos anuales a estos gastos, mientras que el porcentaje de las otras Cajas de Compensación era menor (25%);

b) Durante su ejercicio en el cargo "siempre saqué la voz" por lo que creía que debía ser una entidad social, requiriendo cuentas y acciones a la Administración;

c) Se le ha sancionado por acciones que fueron resultado de su solicitud de información, indicando que donde más intervino fue en la Gerencia Comercial, pues se buscaba generar lucro y transformar a la Caja en una corredora de seguros;

d) En la sesión del Directorio de junio de 2015, solicitó información y cuenta sobre el proceso de compra o arriendo de edificios que se había propuesto al Comité de Inversiones en mayo de 2015;

e) El 18 de junio de 2015, el Contralor le remitió los EE.FF. de mayo de 2015, en el correo respectivo se detallaban inconsistencias en relación a los créditos sociales y provisiones, por lo que pidió información en el Comité de Riesgo al subgerente respectivo. Esta gestión acreditaría que, con posterioridad al 31 de marzo y 2 de abril de 2015, ejerció diligentemente su cargo;

f) En la sesión del Comité de Riesgos de junio de 2015, el Gerente de Productos Financieros y Servicios Operativos, presentó una nueva propuesta de ajuste de primas para los seguros asociados a los créditos sociales, a lo que se opuso. Ello acreditaría su actuar diligente e informado;

g) Participó en directorios de instituciones relacionadas a la Caja. En particular, se refiere a la sesión de junio de 2015 del Directorio de la Corporación de Salud, en donde requirió información sobre provisiones y el detalle de los gastos en administración, pues la corporación destinaba el 68% de sus ingresos a gastos en personal;

h) En julio de 2015, propuso internalizar en la Caja servicios que se prestaban a través de la Corporación de Recreación y eliminar la empresa Servicios Corporativos S.A.;

i) Indica que producto de su intervención, en la sesión ordinaria de Directorio de agosto de 2015, no se entregó al ex Gerente General, Sr. Orleans, el "pago del bono extraordinaria por años de servicio". También refiere que su posición era la de eliminar ese beneficio, pues correspondía a una asignación ilegal, conclusión a la que llegó el año 2015 al interiorizarse sobre la normativa que regía a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar;

j) Realizó visitas en terreno, verificando deficiencias en centros de salud, y

k) Efectuó reparos a la compra de servicios que se realizaban entre las empresas relacionadas y pidió por correo electrónico información sobre las sociedades ANACUARA 1 y ANACUARA 2.

4. Atendido lo anterior, manifiesta su desconcierto frente a la sanción que se le notificó, pues cumplió con la diligencia esperada, dando cuenta de su oposición a los lineamientos de la Administración de la Caja, exigiendo el cumplimiento de las instrucciones de la Superintendencia, pidiendo cuenta del plan para el levantamiento de observaciones de los auditores externos, verificando el terreno la correcta entrega de prestaciones a los afiliados y solicitando acciones frente a eventuales incumplimientos.

5. Por tanto, pide que se deje sin efecto la sanción impuesta y se le absuelva del reproche que le fue formulado, ya que, en razón de su cargo, experiencia y capacidad, se cumplió con la diligencia esperada y debida en su función de Director Laboral, tanto respecto de las instrucciones de esta Superintendencia, como de las observaciones de PwC.

II. ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO

6. Respecto a las alegaciones del Sr. Moreno Gamboa, en primer término, debe precisarse que el reproche que le fue formulado no dijo relación exclusivamente con la aprobación de los EE.FF. de la Caja al 31 de diciembre de 2014, durante las sesiones de Directorio de 31 de marzo y 2 de abril de 2015.

7. En efecto, el cargo que le fue realizado al Sr. Moreno Gamboa reprochó la falta de diligencia en el análisis de las salvedades y objeciones respecto a dichos EE.FF. que fueron formuladas por la Auditora Externa PwC, y también por aquellas realizadas por esta Superintendencia. Consecuentemente, el no haber participado de los acuerdos adoptados en la sesión ordinaria N° 565, del 31 de marzo, y extraordinaria 2 de abril, ambas de 2015, en donde se analizó un borrador del informe de PwC y posteriormente su informe final, aprobándose los EE.FF., si bien fue considerado, no eximió de toda responsabilidad al mencionado Director. Ello, pues también fue necesario revisar su actuar respecto de los pronunciamientos de este Servicio.

8. Es decir, la Resolución Exenta N° 128, de 2016, de este Servicio, al analizar la conducta de los Directores, no agotó su análisis a lo obrado en las sesiones en que se aprobaron los EE.FF. al 31 de diciembre de 2014, sino que también debió revisar la actuaciones del Sr. Moreno Gamboa respecto de las instrucciones que impartió esta Superintendencia sobre dichos estados, en particular, en su Ordinario N° 38.926, de 22 de junio de 2015.

9. Ahora bien, en primer término, en lo que dice relación con la aprobación de los EE.FF. en referencia, la resolución exenta impugnada dio cuenta de las actuaciones del Sr. Moreno Gamboa, en las sesiones de Directorio ordinaria N° 565 y extraordinaria de 2 de abril del

mismo año, como también la carta que envió al Directorio y de la que se dio cuenta en la sesión ordinaria N° 566, en la cual manifiesta su disconformidad con el acta de la sesión ordinaria N° 565. En la mencionada comunicación, precisó que los EE.FF. no podían contar con su aprobación o rechazo, pues no se contaba con el informe del Auditor Externo.

En específico, el considerando 667 señaló que no le cabía responsabilidad al Sr. Moreno Gamboa respecto en lo obrado en dichas sesiones "sin perjuicio de que en las posteriores actuaciones del Directorio en que participó, se le impute una conducta no acorde al estándar de diligencia aplicable".

10. En efecto, según los antecedentes tenidos a la vista, el Sr. Moreno Gamboa participó en la sesión ordinaria de Directorio N° 569, de 23 de julio de 2015 (fojas 2497 y ss. y 3027 y ss.), en la cual, de manera unánime, esto es, incluyendo el voto del Director en comento, se acordó: no realizar mayores provisiones por MM\$2.500 en los EE.FF. al 31 de diciembre de 2014; no reversar el ingreso reconocido en el Estado de Resultado por concepto de la primer cuota con el contrato con RSA Seguros por MM\$973, y no reemitir sus EE.FF. al 31 de diciembre de 2014, a más tardar el 31 de julio de 2015. Todas estas materias habían sido instruidas por este Servicio en su Ordinario N° 38.926, de 22 de junio de 2015, prescribiéndose que debían ser adoptadas, a más tardar, el 31 de julio de ese año.

Lo acordado por el Directorio, se vio reflejado en la carta GGEN 1262, de 31 de julio de 2015, suscrita por el ex Gerente General, siendo su contenido tratado en detalle en el considerando 273 de la Resolución Exenta N° 128, refiriéndose también a la misma los considerandos 641 a 645. Posteriormente, analizado el contenido de la carta GGEN 1262, este Organismo emitió el Ordinario N° 51.482, de 14 de agosto de 2015, en el cual se reitera que se deben realizar los ajustes contables instruidos previamente.

Consecuentemente, aun cuando en su recurso de reposición el Sr. Moreno Gamboa indica que cumplió con la diligencia debida y esperada las instrucciones emanadas de este Servicio, su aprobación a los acuerdos adoptados en la sesión ordinaria de Directorio N° 569, no se condice con dicha afirmación.

11. A su vez, cabe mencionar que, con anterioridad a la sesión ordinaria N° 569, se celebró la sesión extraordinaria el 1 de julio de 2015, con la presencia de todos los Directores -incluyendo al Sr. Moreno Gamboa- en la cual también se trató el Ordinario N° 38.926. En esa oportunidad, el entonces Gerente de Finanzas y Planificación expuso la respuesta y antecedentes sobre los puntos dicho Ordinario N° 38.926 "a satisfacción de los señores directores". Además, en esa jornada, la Fiscal de la Caja indicó que ese mismo día había vencido el plazo para interponer un recurso de reposición conforme a la Ley N° 19.880. Lo ocurrido en la sesión en comento, fue tratado en los considerandos 410 a 412 de la resolución impugnada.

Por ende, si bien otros Directores, en sus descargos, señalaron que la carta GGEN 1262, constituyó sólo una solicitud de reconsideración por parte de la Caja, por lo que no implicó negarse a cumplir las instrucciones impartidas por este Servicio, la Resolución Exenta N° 128, descartó dicha alegación (considerandos 642 a 644).

En efecto, a la fecha de la sesión N° 569 (23 de julio de 2015) y al emitirse la carta en referencia (31 de julio de 2015), ya se encontraba vencido, con creces, el término para presentar una reposición en contra de lo instruido por medio del Ordinario N° 38.926, cuestión que era conocida por el Directorio, pues en la sesión extraordinaria del 1 de julio de 2015, la Fiscal les indicó que el término para reponer vencía ese mismo día.

Además, la carta GGEN 1262 fue emitida precisamente el día en que debía darse cumplimiento a lo instruido en el Ordinario N° 38.926 respecto a los EE.FF. de la Caja al 31 de diciembre de 2014.

12. Luego, de conformidad a lo antes expuesto, en especial el acuerdo de Directorio adoptado en la sesión ordinaria N° 569 respecto a lo instruido por esta Superintendencia en su Ordinario N° 38.926 de 2015, sobre los EE.FF. de la Caja, no puede estimarse que el Sr. Moreno Gamboa actuó de manera diligente respecto a lo instruido por este Servicio, exigiendo su cumplimiento, como indica su presentación del 1 de junio del año en curso.

13. En cuanto a los actos que describe el Sr. Moreno Gamboa y que fueron sintetizados en los numerales 1 a 5 de esta resolución, debe señalarse que en sus descargos ya había aludido a parte de los mismos (requerimientos de información sobre los gastos en personal y búsqueda del interés de los afiliados y la Caja, como entidad de previsión social). Ahora bien, aun de tenerse por acreditados todas las situaciones a que alude su escrito de 1 de junio, ellas no permiten eximir de responsabilidad al mencionado Director a la luz de los acuerdos en los que participó en la sesión ordinaria N° 569, respecto a lo instruido en el Ordinario N° 38.926, ya citado.

14. En efecto, su reposición alude a los gastos en personal, políticas asociadas a los seguros de los créditos sociales, compra de inmuebles, solicitudes de información, participación en directorios de entidades del modelo corporativo de la Caja, propuestas de internalización de servicios, no pago de la indemnización voluntaria al ex Gerente General, realización de visitas en terreno y compra de servicios a entidades relacionadas. Es decir, ellos no se vinculan con la conducta señalada en el cargo y tampoco permiten omitir el hecho de que el Sr. Moreno dio su aprobación a acuerdos que no daban cumplimiento a las instrucciones impartidas por este Servicio en su Ordinario N° 38.926, de 2015, en relación a los EE.FF. de la Caja a diciembre de 2014.

15. Por ende, no resulta procedente dejar sin efecto la multa aplicada, liberando de responsabilidad al Sr. Moreno Gamboa, como se solicitó en su recurso, por lo que el mismo debe ser rechazado.

16. Sin perjuicio de lo anterior, atendidas las competencias de este Servicio para proceder a la revisión de oficio de sus actos, y considerando que el Sr. Moreno Gamboa fue el único Director que, en sus descargos, reconoció que la sesión extraordinaria de Directorio de 2 de abril de 2015 "no fue llevada a cabo en las condiciones que indica la misma acta mencionada. Para esta sesión no se reunió presencialmente el Directorio tal como queda evidenciado en el primer párrafo del acta, adicionalmente, el directorio no fue reunido por otro mecanismo, sino que una vez emitida el acta la administración contactó individualmente a cada director para obtener la firma de aceptación de dicha sesión" (fojas 1215); se estima pertinente rebajar la multa que le fue impuesta a través del literal c) del numeral 2) de lo dispositivo de la Resolución Exenta N° 128, de 2016, de esta Superintendencia, tras ponderar la gravedad de su conducta conforme a lo antes expuesto.

Ello, toda vez que el Sr. Moreno Gamboa colaboró en la investigación de hechos relevantes para esclarecer la actuación del Directorio de la C.C.A.F.

RESUELVO:

No ha lugar al recurso de reposición interpuesto por el Sr. Juan Moreno Gamboa, en el cual se solicita su absolución, atendidas las consideraciones desarrolladas en esta resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, rebájase la multa aplicada por el literal c) del numeral 2) de la Resolución Exenta N° 128, de 2016, de este Servicio, fijándose la misma en **150 unidades de fomento**.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



CLAUDIO REYES BARRIENTOS
SUPERINTENDENTE DE SEGURIDAD SOCIAL

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.

Saluda atentamente a usted,



GABRIEL ORTIZ PACHECO
MINISTRO DE FE

A:

- Expediente
- Sr. Moreno Gamboa
- Intendencia de Beneficios Sociales
- Unidad de Gestión de Correspondencia y Archivo Central