

Santiago, 08 de noviembre de 2024

Antecedentes: Sus presentaciones ingresadas a esta Comisión con fecha 1 de junio de 2023, 21 de agosto de 2023 y 22 de octubre de 2024.

Materia: Informa.

De : Comisión para el Mercado Financiero

A : Estimado

Me refiero a sus presentaciones del Antecedente, mediante la cual Ud. realiza diversas consultas referidas a la boleta de garantía a presentar con motivo de su inscripción en el Registro de Asesores Financieros Previsionales y en cumplimiento del artículo 173 del Decreto Ley N°3.500. Al respecto esta Comisión informa a usted, lo siguiente:

1.- Sobre el particular, cúpleme manifestar que la regulación de las boletas de garantía se encuentra establecida en el Capítulo 8-11 de la Recopilación Actualizada de Normas para Bancos de esta Comisión, conforme al cual éstas se definen como una caución que constituye un banco, a petición de su cliente llamado "Tomador", a favor de otra persona llamada "Beneficiario", con el objeto de garantizar el fiel cumplimiento de una obligación contraída por el tomador o un tercero a favor del beneficiario.

2.- Por su parte, en el caso del Registro de Asesores Financieros Previsionales el inciso tercero del artículo 173 del D.L. N°3.500 dispone que "Las Entidades de Asesoría Previsional, los Asesores Previsionales, las Entidades de Asesoría Financiera Previsional y los Asesores Financieros Previsionales deberán acreditar ante la Superintendencia de Pensiones la constitución de una garantía, mediante boleta de garantía bancaria o la contratación de una póliza de seguros que, al efecto, autorice la Comisión para el Mercado Financiero, para responder del correcto y cabal cumplimiento de todas las obligaciones emanadas de su actividad y, especialmente, de los perjuicios que puedan ocasionar a los afiliados, beneficiarios o pensionados que contraten sus servicios de asesoría previsional".

3.- En cuanto al beneficiario o representante de los beneficiarios de la garantía que debe constituirse y del tenedor de esta, se observa que en la legislación nacional y, específicamente, en la legislación que se encuentra dentro del perímetro regulatorio de esta Comisión, la regla general es que sea la misma ley la cual al exigir que la persona natural o jurídica que ejerza una cierta actividad tenga que constituir una garantía, establezca qué tipo de entidad podrá ejercer como representante de los beneficiarios de dicha garantía. Por su parte, la legislación que regula dicha garantía para el caso de los asesores financieros previsionales, no determina quién podrá ejercer dicha labor de

representante y de tenedor.

4.- En dicho contexto, y en cuanto a su consulta, se observa que en su primera presentación propone a esta Comisión como representante de los beneficiarios de la boleta de garantía. Al respecto, se indica que la Comisión no sería competente para ejercer dicha labor, teniendo en consideración que esta Comisión debe sujetarse a lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, que dispone que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. A partir de lo anterior, se observa que ni el D.L. N°3.500 ni el Decreto Ley N°3538 que crea la Comisión para el Mercado Financiero, le otorgan facultades ni mandato a este Servicio para ejercer como representante o custodio de una boleta de garantía bajo las circunstancias que se señalan.

5.- En cuanto a lo señalado en su segunda presentación, referida a la designación de un Notario Público como representante de los beneficiarios de la boleta de garantía, se indica que si bien los notarios no tienen una obligación expresa en la materia, se debe hacer presente que tanto la jurisprudencia como la práctica comercial les reconocen determinadas funciones que no se encuentran reguladas expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre con la custodia de valores, documentos representativos de pago, de las instrucciones notariales, o recibir comisiones de confianza de carácter privado.

De esa manera, un Notario Público podría actuar como representante de los beneficiarios en la boleta de garantía, pero de manera facultativa, es decir, sólo en el caso que se encuentre dispuesto a realizar esta gestión, manteniendo la custodia de dicha garantía, de manera que ante un incumplimiento sea requerido para su cobro. Se hace presente que los notarios cuentan con autonomía para aceptar este encargo y considerando lo dispuesto en el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales sobre las funciones que les han sido encargadas.

6.- Por su parte en lo referido a la designación de un banco como representante de los beneficiarios, cabe hacer presente que al igual como ocurre en el caso del Notario Público, la Ley General de Bancos no les encomendó a los bancos dicha función de manera expresa, debiendo tener en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 86 del mismo texto legal, a los bancos se autoriza a desempeñar, entre otras, las siguientes comisiones de cobranza:

a) Aceptar mandatos generales o especiales para administrar bienes de terceros o b) ser depositarios, secuestres e interventores en cualquier clase de negocios o asuntos, entre otros encargos posibles, considerándose que, conforme al tenor literal del artículo citado, la facultad es amplia, por lo que eventualmente podría obedecer al encargo al banco para que, ante el reclamo de un tercero por no cumplimiento de las labores del asesor, efectúe el pago de la boleta otorgada o que el Banco sea el custodio del dinero de la indemnización y pague a requerimiento de un tercero que lo instruya de esa forma, como por ejemplo, un Tribunal.

Asimismo, se debe considerar que los servicios que prestan los bancos son de carácter remunerado y por tanto, se encuentran autorizados para cobrar una comisión por ellos. En este contexto, podría encargarse al banco en comisión de confianza, la representación de los beneficiarios y la tenencia de la boleta de garantía bancaria, en tanto la entidad bancaria acepte dicho encargo.

7.- Respecto a su consulta sobre las instrucciones notariales se indica que en la frase propuesta de "Que el notario deberá ejecutar la boleta de garantía y realizar el pago de las indemnizaciones en las que se deban incurrir en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial", no corresponde que se indique que el pago se ejecute en virtud de una sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial, atendido que no lo exige el D.L. N°3.500, ni la Norma de Carácter General 459 de 2021 de la Comisión y además desnaturaliza el carácter "a la vista" del documento, conforme las instrucciones impartidas por esta Comisión respecto de dicho instrumento mediante el capítulo 8-11 de la Recopilación Actualizada de Normas.

Finalmente, se hace presente que puede consultar las normas mencionadas en la página [www.cmfchile.cl](http://www.cmfchile.cl), seleccionando el vínculo Legislación y Normativa.

[Redacted]

Saluda atentamente a Usted.



José Antonio Gaspar Candia  
Director General Jurídico  
Por Orden del Consejo de la  
Comisión para el Mercado Financiero

