

Libro IV, Título II, Letra B. Condiciones para la Inversión en el extranjero

Capítulo VII. Seguridad de las inversiones en activos alternativos extranjeros

1. La Administradora deberá adoptar todas las medidas de resguardo que le permitan asegurar razonablemente que las inversiones en activos alternativos extranjeros se encuentran adecuadamente respaldadas, con documentación que establezca la propiedad de tales activos por parte del Fondo de Pensiones o la calidad de socio o equivalente, en el caso de los vehículos de capital y deuda privada extranjeros y coinversión en el extranjero, así como su existencia, validez y eficacia.

2. En particular, para cada inversión la Administradora tendrá la obligación de adoptar medidas de resguardo según la legislación local que corresponda. En cumplimiento de esta obligación, deberá contratar la asesoría legal especializada de una firma de abogados independiente y de reconocido prestigio, autorizada a ejercer en la jurisdicción bajo cuya ley se constituya el vehículo o se celebre el acuerdo de coinversión correspondiente o en aquella jurisdicción donde esté constituido el administrador, advisor, sponsor, general partner o quien ejerza tales funciones.

Producto del análisis respectivo, dicha firma deberá emitir una opinión legal sobre la respectiva inversión en activos alternativos extranjeros, según las prácticas comerciales internacionales, la que deberá al menos:

i. Reportar los principales términos del contrato respectivo y compararlos con las prácticas habituales de mercado para instrumentos del tipo correspondiente;

ii. Consignar que el contrato es válido conforme a las leyes de la jurisdicción respectiva y que se cumplen los requisitos para que, de acuerdo a la legislación local, la inversión sea eficaz;

iii. Consignar que el Fondo de Pensiones tendrá la calidad de socio o equivalente de las inversiones a que se refieren las letras n.1), n.2) y n.3) de la sección II.1 del Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones, y que podrá ejercer la totalidad de los derechos que la ley que corresponda le reconoce a las entidades que inviertan en ese tipo de activos y;

iv. Consignar desde qué instante el Fondo de Pensiones adquiere la calidad de socio o equivalente de las inversiones a que se refieren las letras n.1), n.2) y n.3) mencionadas anteriormente.

Nota de actualización: Este literal fue incorporado por la Norma de Carácter General N° 256, de fecha 27 de diciembre de 2019.

v. Consignar que la responsabilidad del Fondo de Pensiones se encontrará limitada al monto de su aporte en el instrumento.

Nota de actualización: Este literal fue modificado por la Norma de Carácter General N° 256, de fecha 27 de diciembre de 2019, cambiando originalmente el literal iv por el literal actual.

vi. Consignar que da cumplimiento a la condición sobre alineación de intereses, establecida en la letra g.1), de la sección II.2.6 del Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones, relativa a que el gestor o sus relacionados se obliguen a mantener un capital invertido de al menos un 1% del valor del vehículo en que invierte el Fondo de Pensiones.

Respecto a la disposición establecida en la letra g.1), de la sección II.2.6 del Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones, que obliga al gestor o sus relacionados a mantener un capital invertido de al menos un 1% en el vehículo en que invierte el Fondo de Pensiones, tal obligación se entenderá cumplida si dicho porcentaje se entera directa o indirectamente en los activos subyacentes finales de dicho vehículo. Lo anterior, sujeto a que los derechos del Fondo de Pensiones sobre las inversiones en los activos, no se encuentren subordinados a los derechos del gestor o sus relacionados sobre las inversiones en los mismos activos.

Nota de actualización: Este literal fue incorporado por la Norma de Carácter General N° 320, de fecha 22 de mayo de 2024.

3. La opinión legal deberá justificar adecuadamente que se cumplen las condiciones antes señaladas, haciendo referencias específicas a las leyes y a la normativa local respectiva y a los demás documentos o registros cuya revisión permita sustentar sus conclusiones. La opinión legal deberá además adjuntar copias de todos los documentos que, conforme a la ley local respectiva, permitan acreditar las circunstancias señaladas en los puntos i. a v. del número anterior.

Nota de actualización: Este párrafo fue modificado por la Norma de Carácter General N° 256, de fecha 27 de diciembre de 2019.

En caso que la opinión legal sea emitida por una firma no autorizada a ejercer en la jurisdicción bajo cuya ley se constituya el vehículo o se celebre el acuerdo de coinversión correspondiente, ésta deberá basarse en las conclusiones de una firma de abogados autorizada a ejercer en dicha jurisdicción, en todas aquellas materias propias de la legislación local que corresponda. En tal caso, la opinión legal deberá identificar a la señalada firma de abogados y especificar las secciones de la opinión legal que se funden en su asesoría.

La opinión legal deberá referirse específicamente al activo en que la Administradora pretende invertir. No podrá utilizarse para estos efectos opiniones legales relativas a tipos genéricos de vehículos de inversión o instrumentos, administradores o gestores.

4. Las firmas de abogados que emitan las opiniones legales a que se refieren los números anteriores, deberán encontrarse recomendadas por, o incluidas en un ranking internacional especializado en las categorías correspondientes a derecho corporativo, finanzas, mercados de capitales o en una similar.

A solicitud de la Superintendencia, la Administradora deberá proveer antecedentes que den cuenta del prestigio e independencia de la firma que emita la opinión legal y de los profesionales que la suscriban. La firma y los profesionales que presten la asesoría legal a la Administradora deberán ser distintos e independientes de los que presten asesoría al gestor del vehículo de inversión de que se trate.

5. La opinión legal y sus adjuntos deberán encontrarse íntegramente a disposición de la Superintendencia en inglés o español, antes de la materialización de la inversión y en todo momento luego de ello.

Nota de actualización: Este párrafo fue modificado por la Norma de Carácter General N° 256, de fecha 27 de diciembre de 2019.

Si a la fecha de materializarse la inversión los documentos señalados en el párrafo anterior no estuvieren aún disponibles, deberá ponerse a disposición de esta Superintendencia las versiones preliminares existentes y, una vez que se cuente con las versiones definitivas, éstas últimas.

6. La documentación que establezca la propiedad de las inversiones en activos alternativos extranjeros por parte del Fondo de Pensiones o la calidad de socio o equivalente, en el caso de los vehículos de capital y deuda privada extranjeros y coinversión en el extranjero, deberá ser enviada a la Superintendencia de Pensiones en carácter de reservado, una vez que el Fondo de Pensiones adquiera dicha propiedad o calidad. Lo anterior, no podrá enviarse en una fecha posterior a la que se informe el primer aporte comprometido en el formulario D-2.4 del Informe Diario.

Nota de actualización: Este párrafo fue agregado por la Norma de Carácter General N° 256, de fecha 27 de diciembre de 2019.

7. Para efectos de este Capítulo, se considerará que la documentación que forma parte del contrato es: el Limited Partnership Agreement, el Limited Liability Company Agreement, el Private Placement Memorandum, el Investment Management Agreement, el Advisory Agreement, los Subscription Agreements y las Side Letters suscritos por la Administradora para los Fondos de Pensiones y, en general, cualquier otro documento equivalente a los anteriores o en el que consten derechos y obligaciones de los Fondos de Pensiones respecto del vehículo de inversión.

Nota de actualización: Este párrafo fue agregado por la Norma de Carácter General N° 256, de fecha 27 de diciembre de 2019.

8. Para la selección de vehículos de inversión en activos alternativos extranjeros la Administradora deberá llevar a cabo un proceso de "due diligence", sobre la base de un procedimiento documentado. Dicho proceso deberá considerar aspectos cualitativos, cuantitativos y operacionales dentro de los cuales se deberá considerar al menos lo siguiente:

a) Revisión de la estructura del fondo, organización del gestor, registro ante reguladores y análisis de eventuales conflictos de intereses con proveedores de servicios.

b) Las estrategias de inversión del gestor y la estrategia específica del fondo evaluado.

c) Administración y gestión operacional del fondo, incluyendo análisis de litigios, composición del equipo y rotación de personal.

d) Revisión del desempeño del fondo y/o otros fondos de estrategia semejante administrados por el mismo gestor.

e) Mecanismos de gestión de riesgo: valoración de activos, periodicidad, evaluación del riesgo en situaciones extremas y los mecanismos para identificar y controlar los conflictos de intereses.

f) Nivel de apalancamiento.

g) Gastos, tales como impuestos, gastos de administración, organizacionales y otros.

h) Estructura de comisiones del fondo.

i) Revisión legal de la documentación por el área jurídica de la administradora, lo cual debe contemplar la revisión de las comisiones cobradas, en lo que corresponda, e indicar cuál es el hito que establece la calidad de socio o equivalente de los Fondos de Pensiones en la propiedad de la inversión, sin perjuicio de lo requerido en el numeral iv del número 2.

j) En caso de emplear referencias del Gestor obtenidas de terceros, éstas deberán quedar registradas y adoptar medidas de control interno para garantizar la mitigación de eventuales conflictos de intereses.

Adicionalmente, el proceso de "due diligence" a los fondos subordinados o "feeder", para inversión en fondos principales o "master" de activos alternativos extranjeros, deberá considerar los siguientes aspectos:

- Que la estructura "master-feeder" esté justificada por razones operativas, tributarias u otras consideraciones objetivas respecto de la inversión directa en el fondo "master".

- Que la estructura de costos no implique una diferencia significativa entre la rentabilidad del fondo "feeder" y el fondo "master".

- Que el proceso de análisis se debe realizar considerando los mismos aspectos que al efectuar la inversión de manera directa en el fondo "master". Asimismo, se deberá contemplar el análisis y evaluación de las políticas, procedimientos, controles, sistemas de gobierno corporativo, normas de transparencia y difusión de información y auditor de la entidad gestora del fondo "feeder". Adicionalmente, se deberá contemplar el riesgo de concentración en gestoras, considerando la existencia de estructuras de delegación de la gestión.

Cabe señalar que el proceso completo de "due diligencie" efectuado deberá contar con los registros necesarios que permitan su trazabilidad y posterior fiscalización.

Nota de actualización: Este número fue incorporado por la Norma de Carácter General N° 303, de fecha 21 de noviembre de 2022.

9. Previo a la materialización de operaciones de activos alternativos extranjeros que se realicen en mercados secundarios privados, así como también de operaciones en el mercado secundario formal nacional en fondos de inversión nacionales que invierten preferentemente en activos alternativos extranjeros, los antecedentes de aquellas deberán ser examinados en el Comité de Inversiones y de Solución de Conflictos de Interés. Lo anterior deberá quedar expresamente consignado en actas del Comité.

Nota de actualización: Este número fue incorporado por la Norma de Carácter General N° 320, de fecha 22 de mayo de 2024.

Nota de Actualización: Este Capítulo fue incorporado por la Norma de Carácter General N° 206, de fecha 25 de octubre de 2017.