

**REF.: RESUELVE REPOSICIÓN DEDUCIDA POR
BANCO DEL ESTADO DE CHILE.**

VISTOS

1) Lo dispuesto en los artículos 3° N°8, 5°, 20 N°4, 36, 38, 39, 52 y 69 del Decreto Ley N°3.538, que crea la Comisión para el Mercado Financiero (“**DL 3538**”); en el artículo 1° y en el Título III de la Normativa Interna de Funcionamiento del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, que consta en la Resolución Exenta N°3.871 de 2022; en el Decreto Supremo N°1.207 del Ministerio de Hacienda de 2017; en el Decreto Supremo N°1.430 del Ministerio de Hacienda de 2020; y, en el Decreto Supremo N°478 del Ministerio de Hacienda de 2022.

2) Lo dispuesto en el artículo 19 del D.F.L. N°3 de 1997, Ley General de Bancos (“**DFL 3**” o “**LGB**”).

3) Lo dispuesto en los artículos 4° y 5° de la Ley N°20.009, que Establece un Régimen de Limitación de Responsabilidad para Titulares o Usuarios de Tarjetas de Pago y Transacciones Electrónicas en caso de Extravío, Hurto, Robo o Fraude (“**Ley 20.009**” o “**Ley de Fraudes**”).

4) Lo dispuesto en Carta a Gerencia N°92027189 que Define lineamientos para la publicación a que se refiere el artículo 11 de la Ley N°21.234, de fecha 7 de diciembre de 2020 (“**Carta a Gerencia**”).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.

1. Que, este **Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero** (“**CMF**”, “**Comisión**” o “**Consejo**”), mediante **Resolución Exenta N°983 de fecha 30 de enero de 2023** (“**Resolución Sancionatoria**”), impuso a **Banco del Estado de Chile** la **sanción de multa**, a beneficio fiscal, ascendente a **UF 4.000.- por infracción al artículo 5° de la Ley de Fraudes, en relación con su artículo 4°; y, a las instrucciones impartidas por esta Comisión mediante Carta a Gerencia, en relación con el artículo 11 de la Ley de Fraudes.** Lo anterior, de acuerdo a las siguientes conductas infraccionales:

1.1. “*Infracción grave y reiterada de la obligación de cancelar o restituir, en el plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha del reclamo, los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas en virtud del artículo 4 de la Ley N°20.009 en, a lo menos, 488 casos identificados en Anexo del ya mencionado Oficio de Cargos, según lo*”



dispone el artículo 5 inciso primero y segundo (primera parte) de la Ley N°20.009, en relación a lo establecido en el artículo 19 de la Ley General de Bancos, en adelante LGB”.

1.2. “Infracción a las instrucciones impartidas por esta Comisión en la Carta a Gerencia 92027189 de fecha 07 de diciembre de 2020, en relación a lo establecido en el artículo 11 de la Ley N°20.009, toda vez que excedió el plazo de 15 días hábiles para realizar la publicación en su sitio electrónico institucional de la información referida al número de usuarios afectados por los casos cubiertos por la Ley N°20.009, a los montos involucrados y los plazos en que ha dado respuesta, correspondiente al segundo semestre del año 2021”.

2. Que, en lo atinente, la Resolución Sancionatoria puso término al Procedimiento Sancionatorio iniciado por el **Fiscal de la Unidad de Investigación (“Fiscal” o “UI”)** según cargos formulados mediante **Oficio Reservado UI N°988 de fecha 26 de agosto de 2022 (“Oficio de Cargos”)**.

3. Que, mediante **presentación de fecha 9 de febrero de 2023 (“Reposición” o “Recurso”)**, **Banco Estado (“Recurrente”, “Investigada” o “Banco”)** dedujo recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria.

II. FUNDAMENTOS DE LA REPOSICIÓN.

Los antecedentes de hecho y de derecho en que la Recurrente funda su Reposición son los siguientes:

II.1. En lo principal, la defensa de la Recurrente solicitó a este Consejo tener presente las siguientes consideraciones para los efectos de resolver la Reposición deducida en el otrosí:

“Por medio del presente escrito, venimos en hacer presentes las siguientes consideraciones con respecto a la Resolución Exenta N°983 de 30 de enero de 2023 dictada por esta Comisión (“Resolución Recurrída”), en virtud de la cual se impuso a BancoEstado una multa ascendente a 4.000 Unidades de Fomento (“UF”) por (i) haber incurrido en infracción a lo establecido en los artículos 4°, 5° y 11 de la Ley N°20.009 (“Ley de Fraudes”) al no restituir dentro del plazo de cinco días las sumas correspondientes a las transacciones desconocidas por sus clientes por montos inferiores a 35 UF en, al menos, 488 casos; y (ii) haber incumplido las instrucciones impartidas por esta Comisión en la Carta a Gerencia 92027189 de 7 de diciembre de 2020 (“Instrucciones CMF”).

En opinión de BancoEstado, éste no ha incurrido en una infracción a la Ley de Fraudes. Además de los argumentos señalados en presentación de 11 de octubre de 2022, en la que BancoEstado presentó sus descargos (“Descargos”), los que damos por expresamente reproducidos, y en virtud de los cuales estimamos que el Banco debió ser absuelto. Por medio de esta presentación, insistimos en que BancoEstado aplicó, en todos los casos objeto de este procedimiento, la Ley de Fraudes de conformidad con la interpretación judicial que de dicho cuerpo normativo han venido realizando nuestros Tribunales Superiores de Justicia con ocasión de diversos conflictos sometidos a su conocimiento y fallo, haciendo BancoEstado una interpretación y aplicación de buena fe de tal normativa, ajustada a esos dictámenes judiciales.



BancoEstado ha aplicado la Ley de Fraudes, siempre de buena fe y en todos los casos en que, en conformidad con lo resuelto por nuestros Tribunales, correspondía hacerlo. Por ello, en la opinión del BancoEstado, esta Comisión debió ponderar tal circunstancia en su Resolución Recurrída, debiendo ser absuelto de los cargos formulados. En definitiva, como expusimos en su oportunidad, nuestra representada no comparte la calificación jurídica realizada por esta Comisión respecto de los hechos que nos ocupan.

Pese a ello, BancoEstado con la única finalidad de acatar las directrices dadas por esta Comisión, decidió adoptar la interpretación administrativa que la CMF hace de la Ley de Fraudes, pese a no compartirla y reservándose la posibilidad de discutirla en cualquier sede. Por lo anterior, en el recurso de reposición que se deduce en el otrosí de esta presentación se solicita únicamente la rebaja sustancial de la multa impuesta, al no respetar los criterios establecidos por el Decreto Ley N°3.538 (“DL N°3.538”) para su determinación y por ser abiertamente desproporcionada.”.

II.2. En el otrosí, la defensa de la Recurrente solicitó, en definitiva, que se acoja la Reposición y se rebaje sustancialmente la multa impuesta, conforme a los siguientes fundamentos:

“I. Antecedentes del procedimiento de cargos y de la Resolución Recurrída

A través del Oficio Ordinario N°1986 de 7 de enero de 2022, la Dirección General de Supervisión de Conducta de Mercado de vuestra Comisión remitió a la Unidad de Investigación una serie de reclamos por parte de clientes de BancoEstado que darían cuenta de posibles infracciones a la Ley de Fraudes.

En virtud de estos reclamos, la Unidad de Investigación de esta CMF decidió iniciar una investigación para esclarecer los hechos denunciados, expediente que fue iniciado por Resolución UI N°21/2022 de 14 de marzo de 2022, y que terminó con el Oficio de Formulación de Cargos, en el que se imputaron a BancoEstado las siguientes infracciones:

“a) Infracción grave y reiterada de la obligación de cancelar o restituir, en el plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha del reclamo, los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas en virtud del artículo 4 de la Ley N° 20.009 en, a lo menos, 488 casos identificados en Anexo del presente Oficio de Cargos, según lo dispone el artículo artículo (sic) 5 inciso primer y segundo (primera parte) de la Ley N° 20.009, en relación a lo establecido en el artículo 19 de la LGB.

b) Infracción a las instrucciones impartidas por esta Comisión en la Carta a Gerencia 92027189 de fecha 07 de diciembre de 2020, en relación con lo establecido en el artículo 11 de la Ley N°20.009, toda vez que excedió el plazo de 15 días hábiles para realizar la publicación en su sitio electrónico institucional de la información referida al número de usuarios afectados por los casos cubiertos por la Ley N°20.009, a los montos involucrados y los plazos en que ha dado respuesta, correspondiente al segundo semestre del año 2021”.



Estas infracciones, según la CMF, se habrían verificado porque BancoEstado (i) no canceló ni restituyó los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas por montos iguales o inferiores a 35 UF dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del respectivo reclamo, respecto de, a lo menos, 488 clientes, en el período comprendido entre septiembre de 2020 y abril de 2022; y (ii) publicó el 8 de junio de 2022 la información correspondiente al número de usuarios afectados por los casos señalados en la Ley de Fraudes, correspondientes al segundo semestre de 2021, en circunstancias que, conforme a las Instrucciones CMF, tal información debía ser publicada en un plazo de 15 días hábiles posteriores al cierre del semestre correspondiente.

El 11 de octubre de 2022 BancoEstado presentó sus Descargos, sosteniendo que debía ser absuelta de los cargos formulados o, cuando menos, se le debía aplicar la menor sanción establecida en el DL N°3.538, por las siguientes razones:

BancoEstado no desconoce ni ha desconocido la Ley de Fraudes. BancoEstado ha aplicado la Ley de Fraudes de manera estricta en todos los casos que corresponde. La conducta de BancoEstado, correspondiente al retraso en el pago de un número acotado de operaciones reclamadas, en virtud de las razones expuestas en lo principal (y por las cuales debió ser absuelta), no puede ser calificada como grave puesto que se basó en una interpretación legítima y de buena fe de la Ley de Fraudes, y fundada en la interpretación judicial que de dicho cuerpo normativo han venido realizando nuestros Tribunales Superiores de Justicia con ocasión de diversos conflictos sometidos a su conocimiento y fallo, pronunciamientos judiciales que le daban razón respecto de los criterios aplicados para el pago de las operaciones reclamadas. En cualquier caso, luego de terminado el Procedimiento Voluntario Colectivo (“PVC”) tramitado ante el Servicio Nacional del Consumidor (“Sernac”) al que aludiremos infra, y tan pronto fue requerida por esta Comisión, velando por los intereses de sus clientes, restituyó los montos correspondientes a las operaciones desconocidas por sus clientes, todos con reajustes e intereses. Todo lo anterior, sin perjuicio del derecho que asiste a BancoEstado de discutir las interpretaciones sostenidas por la autoridad en lo que se refiere al sentido y alcance de la Ley de Fraudes, el que esta parte se reserva expresamente.

BancoEstado no se benefició ni percibió ningún beneficio económico a consecuencia de las infracciones que se le imputaron, ya que restituyó las sumas correspondientes a todas las operaciones desconocidas por sus clientes objeto del primero de los cargos formulados, debidamente reajustadas más intereses, costos por servicio e incluso, en los casos correspondientes, un monto adicional por concepto de “costo del reclamo”.

Las infracciones imputadas a BancoEstado no generaron daños y/o riesgos a sus clientes, al correcto funcionamiento del mercado financiero o a la fe pública, por las mismas razones señaladas anteriormente. Tanto es así que incluso existen clientes de nuestra representada que recibieron una restitución superior al monto reclamado.

BancoEstado no ha sido sancionado previamente por la CMF por infracciones a las normas de la Ley de Fraudes ni se le han aplicado sanciones anteriormente por las mismas circunstancias. En cualquier caso, y como se expondrá en esta presentación, desde mediados del 2022, BancoEstado ha adoptado una serie de medidas concretas para que el proceso de cancelaciones y devoluciones de operaciones reclamadas por la Ley de Fraudes sea aún más eficiente y expedito.



BancoEstado prestó colaboración a la Comisión durante la investigación.

Una vez presentados los Descargos, vuestra Comisión decidió abrir un término de prueba, en el que acompañamos copia de 488 cartolas bancarias, las que acreditan que BancoEstado pagó a aquellos clientes que señalaron haber sido defraudados –cuyos casos motivaron este procedimiento sancionatorio– intereses calculados sobre la suma reclamada, además de restituir las comisiones asociadas a las operaciones denunciadas.

Posteriormente, a través del Oficio Reservado N°1.248/2022 de 4 de noviembre de 2022, el Señor Fiscal de la Unidad de Investigación de esta Comisión emitió su Informe Final de Investigación.

Luego, el Consejo de esta Comisión (“Consejo”) citó a BancoEstado a una audiencia que se realizó el 24 de noviembre de 2022, en la que efectuamos las alegaciones que, según nuestro respetuoso entender, determinaban que el Banco debía ser absuelto de los cargos formulados o, al menos, debían considerarse una serie de factores jurídicos y fácticos que determinaban la imposición de la mínima sanción establecida en el DL N°3.538.

Finalmente, esta parte formuló observaciones al mérito del proceso, muy especialmente respecto del Informe Final de Investigación, por presentación de 1 de diciembre de 2022.

Con todos estos antecedentes, esta Comisión dictó la Resolución Recurrída, en la que tuvo por acreditados los cargos imputados a BancoEstado y decidió “Aplicar a BANCO DEL ESTADO DE CHILE la sanción de multa, a beneficio fiscal, ascendente a 4.000.- Unidades de Fomento por infracción a lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 11 de la Ley N°20.009, y a las instrucciones impartidas por esta Comisión en la Carta a Gerencia 92027189 de 7 de diciembre de 2020”.

II. Consideraciones preliminares respecto de la conducta de BancoEstado

Previo a analizar las razones por las que se debe enmendar la Resolución Recurrída y rebajar sustancialmente la multa a imponer a BancoEstado, nos encontramos en la obligación de efectuar algunas consideraciones respecto de ciertos pasajes de la Resolución Recurrída en la que se atribuyen a BancoEstado conductas que no son efectivas.

Estas afirmaciones, a entender de BancoEstado, atentan seriamente contra la reputación del Banco y van en contra de lo que ha sido su historia, el rol social que cumple y las medidas de seguridad que ha adoptado respecto de sus clientes.

Recordemos que BancoEstado, desde sus inicios, ha cumplido un importante rol social, logrando la bancarización e inclusión financiera de la población de menores ingresos y de sectores más alejados de nuestro país y, actualmente, de la población migrante que ha llegado a Chile, con todos los beneficios que ello conlleva. Uno de los hitos más significativos dentro de esta campaña de bancarización fue el lanzamiento de la



Cuenta Rut, la que ha permitido a millones de chilenos y extranjeros tener acceso al sistema bancario nacional y gozar de sus beneficios.

El desarrollo de la Cuenta Rut y el rol bancarizador de BancoEstado fue de gran ayuda para las familias del país en el período de pandemia, puesto que las ayudas sociales otorgadas por la autoridad para paliar sus graves consecuencias y los montos retirados de las Administradoras de Fondos Previsionales (“AFP”) fueron depositados, en su gran mayoría, en la Cuenta Rut de los clientes de BancoEstado. Respecto de las ayudas sociales, más de 100 millones de pagos asociadas a ellas se realizaron en Cuentas Rut de BancoEstado. Además, más del 70% de los retiros de las AFP fueron depositados en las cuentas de los clientes de nuestra representada.

Como ha tenido oportunidad de declararlo nuestro Excmo. Tribunal Constitucional en la STC Rol 8930-2020 dictada con fecha primero de diciembre de 2020, BancoEstado “...realiza múltiples actividades relevantes habiéndose convertido, en la práctica, en socio estratégico para el Estado en las entregas de apoyo como banco estatal en la gestión del sector público y su modernización, no sólo de una perspectiva de la relación banco-cliente, sino desde un enfoque integral, como co-ejecutores en la acción de fomentar el desarrollo del país en todas sus dimensiones”, añadiéndose a renglón seguido que “Entre las actividades con las cuales la institución bancaria del Estado presta productos y servicios financieros, están: Corfo, SERCOTEC, Instituto de Previsión Social (IPS) Correos de Chile, SERNAM, Fosis, Fonasa y Fuerzas Armadas, sin perjuicio de prestar servicios a segmentos focalizados de la población, tales como prestaciones de salud y pago de jubilaciones y la creación de más de un millón de cuentas-vistas relacionado con el pago de pensiones alimenticias, venta de bonos de atención Fonasa, pagos Convenio con la Tesorería General de la República, Programa Almacenes de Chile en apoyo a los microempresarios de Chile, y en general, ser la única entidad bancaria que entrega servicios financieros en todo el país y en las regiones más remotas del territorio nacional” (considerandos 3° y 4° del voto de prevención redactado por los ministros señores Nelson Pozo Silva y Rodrigo Pica Flores).

Junto con este importante rol, BancoEstado actúa en la industria con gran responsabilidad social, especialmente en lo relativo a medidas de seguridad para que sus clientes no sean víctimas de fraudes bancarios.

En efecto, considerando que más de 14 millones de personas en todo el país poseen una tarjeta de débito o de crédito emitida por BancoEstado, una de las principales acciones que ha permitido reducir al mínimo los fraudes presenciales basados en la clonación de tarjetas, fue el cambio de una tarjeta sin chip a una tarjeta con esta tecnología de seguridad.

En poco más de tres años, el Banco migró el total del parque de tarjetas con un muy bajo impacto para los clientes, haciendo foco en aquellos clientes de mayor vulnerabilidad. Para aquellos clientes que se encontraban alejados de centros urbanos o que su condición de salud, edad u otra condición no les permitía realizar este trámite, el Banco generó una serie de medidas especiales, como expandir la red de atención con más sucursales BancoEstado Express y Sucursales móviles, así como implementar en canales digitales la solicitud de reemisión de los plásticos con despacho a domicilio. Con este plan, se llegó a más de 500.000 cambios mensuales promedio durante el primer año. Estos resultados han sido reconocidos por Visa Inc. (“Visa”) como un esfuerzo destacado a nivel mundial.



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-1663-23-61482-Q SGD: 2023030091918

En el fraude electrónico, el esfuerzo del desarrollo tecnológico ha sido gigante: consultorías, límites de uso por comercio, clientes o zonas geográficas, así como monitoreos 24x7, robotización de contacto con clientes, varios niveles de autenticación, y servicios de bloqueo temporal a clientes a través de todos los canales. Por otra parte, con las marcas Visa y Mastercard International Incorporated (“Mastercard”), se habilitaron los protocolos internacionales 3DS para autenticar a clientes en comercios electrónicos que adhieren a este protocolo y Tokenización que ocultan los datos reales de una tarjeta, cuando el cliente se registra en billeteras y grandes comercios digitales. BancoEstado ha sido uno de los primeros bancos en aplicar estas herramientas.

A lo anterior, hay que sumar el esfuerzo de enseñar a los clientes: la campaña “Juntos contra el fraude”² (2 Disponible en [https://www.bancoestado.cl/content/bancoestado-public/cl/es/home/campanas-bancoestado---bancoestadopersonas/2021/personas-bancoestado/no-compartas-tus-claves-ni-codigos-de-autorizacion---bancoestado.html#/. Fecha de última revisión 07.02.2023.](https://www.bancoestado.cl/content/bancoestado-public/cl/es/home/campanas-bancoestado---bancoestadopersonas/2021/personas-bancoestado/no-compartas-tus-claves-ni-codigos-de-autorizacion---bancoestado.html#/)) del año 2022 con contenido sobre la importancia de no compartir claves ni códigos de autorización, y no pinchar links, sumó 45 millones de visitas al sitio durante el año, 1.000 millones de emails enviados y una campaña permanente en medios digitales y radios nacionales y regionales.

Por ello, para BancoEstado es sumamente preocupante que esta Comisión efectúe aseveraciones que, a nuestro modo de ver, afectan directamente la reputación del Banco, sobre las que nos referimos a continuación. BancoEstado espera sinceramente que, sin perjuicio de lo que en definitiva resuelva respecto de este recurso – que en todo caso esperamos sea acogido en todas sus partes – la Comisión tenga a bien revisar todos aquellos pasajes de la Resolución Recurrída que en nada se avienen con lo que se ha venido exponiendo y que, por el contrario, en nada contribuyen al mejor funcionamiento del mercado financiero.

En primer lugar, el retardo en la restitución de las sumas correspondientes a las operaciones desconocidas por los clientes de BancoEstado –en los casos objeto de este procedimiento administrativo– se debió a una interpretación y aplicación de buena fe de la Ley de Fraudes efectuada por nuestra representada, sobre la base de las sentencias que han sido dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en reiteradas ocasiones, los que dieron la razón al Banco respecto de la correcta aplicación de la Ley de Fraudes. Dimos cuenta de ello acompañando 23 sentencias de dichos Tribunales al momento de presentar los Descargos de BancoEstado.

Sin embargo, el Consejo determinó, erróneamente, que no podía considerarse que BancoEstado actuó de buena fe en la especie, señalando al efecto que “en el ámbito regulado del Mercado Financiero el deber que tienen sus actores de conocer los hechos que configuran una infracción en materia bancaria es más exigente y ello porque las entidades fiscalizadas deben conocer la ley y la normativa que las rige como una condición mínima para ejercer dicha actividad”.

Pero es precisamente sobre la base de la aplicación de la normativa que rige a BancoEstado, en este caso la Ley de Fraudes, y de la interpretación de buena fe de lo resuelto por los Tribunales, que nuestra representada determinó, en su oportunidad, que no correspondía proceder a la restitución de fondos en los 488 casos de operaciones inferiores a 35 UF.



Tal es así que, a título ilustrativo, en una reciente sentencia dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Arica, se determinó que, en aquellos casos en los que la operación desconocida hubiese sido realizada a través de una tarjeta bancaria con chip ingresando correctamente la clave secreta del usuario sin que se haya alegado el hurto de ésta –como ocurrió en varios de los casos que motivan este procedimiento–, no corresponde que el Banco se haga cargo de dicha operación, señalando al efecto:

“SEPTIMO: Que, estos elementos de prueba son apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N°18.287, de tal manera que sin contravenir las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, permiten tener por acreditado los hechos fundantes de la demanda del Banco Santander, especialmente en el sentido de que las transacciones bancarias objetadas por la demandada, se realizaron con la tarjeta de crédito válida de la misma, la que cuenta con dispositivo chip, lo que hace que cada operación sea única e irrepetible, descartando que sea posible clonarla o falsificarla, además de que se ingresaron correctamente los datos auténticos de la clave secreta de la usuaria, amén de que por propios dichos de la demandada, dicha tarjeta no fue hurtada o extraviada, y siempre estuvo en su poder. A su vez se establece que el banco emisor efectuó las medidas comunicacionales de prevención y seguridad, como también el no haber sufrido problema alguno en sus sistemas informáticos, y cumplir con todos los protocolos y medidas de prevención para autorizar y cursar las transferencias que son desconocidas por el cliente.

OCTAVO: Que, de esta manera se puede concluir que las operaciones impugnadas fueron efectuadas de manera directa y presencial con la tarjeta y clave verdadera, ya sea por la usuaria o un tercero, las que son de conocimiento, cuidado y responsabilidad de la clienta o demandada, constituyendo de esta forma un actuar con culpa o negligencia grave en las operaciones bancarias que es de su obligación, conforme lo dispuesto en el artículo 44 del Código Civil, transgrediendo la esfera de resguardo que debe tener respecto de las mismas, con el objeto de ser víctima de fraudes o engaños de este tipo, habiendo la usuaria descuidado gravemente las claves de resguardo que es de su deber custodiarla, de tal manera que amerita al banco emisor a presentar las acciones pertinentes al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N°20.009 modificada por la N°21.234, acogiendo la demanda presentada en autos por el emisor Banco Santander en contra de la clienta Paola Alejandra Canario Lagos”3 (3 Corte de Apelaciones de Arica, sentencia de 20 de enero de 2023, Rol de Ingreso N°84-2022. Énfasis agregado. En adelante, todos los énfasis han sido agregados, salvo indicación en contrario).

Ahora bien, el Consejo consideró que las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia no son fundamento suficiente para sostener que BancoEstado actuó de buena fe, señalando al efecto que “las sentencias judiciales que invoca son ajenas a esta instancia administrativa dado que no se pronuncian sobre ninguno de los reclamos del caso de marras”, agregando que “tantos [sic] los procedimientos judiciales, como esta instancia administrativa, han de pronunciarse dentro del contexto específico de los casos y antecedentes sometidos a su resolución”.

Pero lo que no fue considerado por el Consejo es que muchos de los casos que son objeto de este procedimiento sancionatorio tienen exactamente las mismas características que las del caso resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de Arica, cuyos considerandos más relevantes hemos transcrito en lo precedente. De ahí que aplicar tal criterio sí es válido y se encuentra plenamente justificado, sobre todo considerando que a la fecha



de las operaciones desconocidas por los clientes de BancoEstado no existía – y aún no existe ningún pronunciamiento en sede administrativa sobre los alcances de la Ley de Fraudes modificada por la Ley N°21.234.

Además, es del caso señalar que precisamente en aquellos casos en que se ha demandado a BancoEstado por el presunto incumplimiento de la Ley de Fraudes, nuestra representada ha obtenido sentencias favorables en un sinnúmero de causas, sea en sede de protección, sea en procedimientos infraccionales seguidos ante los Juzgados de Policía Local, lo que también refuerza la interpretación sostenida por el Banco. Y, aun en los casos en que el Banco obtuvo sentencia desfavorable, esas mismas sentencias han conminado al Banco a efectuar el abono normativo y/o deducir la acción declarativa del artículo 5° de la Ley N°20.009 en contra de los reclamantes. Vale decir, recién en esa instancia comenzaría a correr el computo del plazo establecido en el citado artículo 5° de la Ley N°20.009 para efectuar los pagos y devolución de los cargos reclamados.

En el resto de los casos, nuestra representada ha cumplido siempre cabalmente y dentro del plazo establecido en la sentencia correspondiente su obligación de restituir fondos o cancelar cargos.

En segundo lugar, en la Resolución Recurrída se señala que “la Investigada [BancoEstado] desconoció la naturaleza de la obligación contemplada en el artículo 5 de la Ley N°20.009, puesto que dilató con creces la época de su cumplimiento, entorpeciendo de ese modo que los usuarios recibieran los respectivos fondos en tiempo y forma”.

Sin embargo, es del caso señalar que BancoEstado jamás ha desconocido la naturaleza de las obligaciones que le impone la Ley de Fraudes. Muy por el contrario, BancoEstado aplica y cumple de manera estricta y constante con la obligación que le impone el artículo 5° de la referida Ley.

Tal es así que la infracción imputada se refiere únicamente a 488 casos en el período que abarca de septiembre de 2020 a abril de 2022, es decir, poco más de tres semestres. Para que esta Comisión tenga una referencia, únicamente en el segundo semestre de 2022 se realizaron restituciones de fondos o cancelaciones de cargos correspondientes a 81.883 operaciones desconocidas por sus clientes, tal como lo demuestran los datos que publica BancoEstado en su sitio web en cumplimiento de la Ley de Fraudes⁴ (4 Disponible en www.bancoestado.cl, sección “Ley de Fraudes”. Fecha de última consulta 04.02.2023.):

Cumplimiento Ley 20.009

En cumplimiento del artículo 11 de la Ley N°20.009 que establece un régimen de limitación de responsabilidad para titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude, señalamos la siguiente información, referida al período al segundo semestre de 2022:

Indicador	Fondos según tipo de producto (Septiembre 2020 a Diciembre 2022)						Totales
	Tarjetas			Otros medios electrónicos			
	Tarjetas de Crédito (A)	Tarjetas de Débito	Tarjetas de Pago con Previsión de Fondos	Transferencias electrónicas (N)	Transacciones en cajeros automáticos (I)	Otros (especificar)	
N° de usuarios afectados (1)	6.778	55.911	No aplica	13.458	6.795	No aplica	81.883
Monto involucrados (2)	1.309	6.237	No aplica	8.759	7.070	No aplica	13.285
Plazo de respuesta por transacciones hasta 30 UF (3)	4	1	No aplica	5	3	No aplica	4
Plazo de respuesta por transacciones sobre 30 UF (4)	5	4	No aplica	6	3	No aplica	5



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-1663-23-61482-Q **SGD:** 2023030091918

Comprenderá esta Comisión que, en base a esta información, no se puede concluir que nuestra representada “desconoció la naturaleza de la obligación contemplada en el artículo 5 de la Ley N°20.009” como se sostiene en la Resolución Recurrída. Como anticipamos, el retardo en el pago de ciertas operaciones en un período acotado en ningún caso puede ser considerado como un desconocimiento de la Ley de Fraudes.

En tercer lugar, la Resolución Recurrída establece que “en cuanto a la alegación de que no existe renuencia por parte de la Investigada [BancoEstado] dado que pagó las sumas defraudadas, será rechazada, pues no logra controvertir que no dio curso a las respectivas cancelaciones o restituciones en relación con los 488 reclamos que fundan esta instancia administrativa, por el contrario, en esta parte, expresamente reconoce el incumplimiento de su obligación”.

Pese a que el Consejo rechazó la alegación de nuestra representada, somos enfáticos en reiterar que BancoEstado jamás se ha mostrado renuente a cumplir con la Ley de Fraudes. Todo lo contrario. Como hemos señalado a lo largo de este procedimiento, BancoEstado, luego de terminado el PVC ya referido y tan pronto fue requerida por esta Comisión, y pese a no compartir la interpretación efectuada por ésta de la Ley de Fraudes, procedió a la restitución de los fondos o cancelación de cargos, con los correspondientes intereses, reajustes, cobros por servicio y costo del reclamo en aquellos casos en que procedía. Todo lo anterior, sin perjuicio del derecho que asiste a BancoEstado de discutir las interpretaciones sostenidas por la autoridad en lo que se refiere al sentido y alcance de la Ley de Fraudes, el que esta parte se reserva expresamente.

Es más, desde entonces, y precisamente dando cuenta de su buena fe y sometimiento a esta autoridad, y por una decisión adoptada por la nueva administración del Banco, se ha procedido a la restitución de los fondos o cancelación de cargos siguiendo sus criterios, incluso en aquellos casos en que no los comparte.

Nuestra representada perfectamente pudo, de manera legítima, haber insistido en su interpretación de la Ley de Fraudes, ya que ésta se sustenta en lo resuelto por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, y negarse a restituir los fondos o cancelar los cargos correspondientes a las operaciones desconocidas por sus clientes. Sin embargo, nuestra representada prefirió, siempre velando por el bienestar de sus clientes, y el respeto por lo instruido por esta autoridad, restituir las sumas reclamadas, debidamente reajustadas, con intereses e incluyendo la restitución del costo del servicio y del costo del reclamo, en los casos correspondientes. Ello demuestra claramente que BancoEstado jamás ha mostrado renuencia a cumplir con lo establecido en la Ley de Fraudes, todo lo contrario, la cumplió antes, y la cumple ahora según los criterios de la autoridad, sólo que con un desfase que se debió única y exclusivamente al desarrollo de un procedimiento en que se discutía precisamente el alcance de la mencionada ley.

Es más, desde julio de 2022, antes de que vuestra Comisión iniciara el presente procedimiento sancionatorio BancoEstado decidió aplicar un criterio amplio para determinar cuándo procede la restitución de fondos en virtud de la Ley de Fraudes, siguiendo de manera estricta lo ordenado por esta Comisión, por lo que en la actualidad todas las operaciones desconocidas son restituidas o canceladas –con independencia de la legítima interpretación efectuada por nuestra representada– dentro del plazo de cinco días hábiles establecido en la Ley de Fraudes.



III. Errores en los que incurre la Resolución

Recurrida al sancionar a BancoEstado

Como adelantamos supra, los errores en los que incurre la Resolución Recurrída se vinculan a (i) la errada ponderación de las circunstancias establecidas en el artículo 38 del DL N°3.538, para la determinación del rango y monto específico de la multa a aplicar; y (ii) la transgresión al principio de proporcionalidad que debe guiar la imposición de sanciones por parte de la Administración del Estado al establecer el monto de la multa en 4.000 UF.

Como desarrollaremos a continuación, ambas circunstancias determinan que el presente recurso deba ser acogido por esta Comisión y, en virtud de ello, se rebaje sustancialmente la multa impuesta a BancoEstado.

III.1. La Resolución Recurrída pondera erradamente las circunstancias establecidas en el DL N°3.538 para la determinación de la multa en la especie

III.1.1. Respeto de la gravedad de la conducta imputada a BancoEstado

En primer lugar, el Consejo de esta Comisión determinó que BancoEstado incurrió en una infracción grave y reiterada de lo dispuesto en la Ley de Fraudes puesto que “no dio curso a tales reclamos dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha del respectivo reclamo”.

En la respetuosa opinión de esta parte, tal razonamiento es tautológico, puesto que sostiene que la infracción consistente en no dar curso a los reclamos de los clientes dentro del plazo de cinco días hábiles contados de la fecha del reclamo respectivo sería grave ya que no se dio curso a los reclamos de los clientes dentro del plazo de cinco días hábiles. Es decir, del mismo hecho de la infracción concluye que ésta es grave.

Sin embargo, compartirá la Comisión con esta parte que las circunstancias que sirven para la determinación de la multa han de ser diferentes a la infracción misma, porque de lo contrario toda infracción resultaría ser grave. Por ello, no puede sostenerse que la infracción imputada a BancoEstado sea grave solamente por el hecho de haber incurrido en ella.

En cualquier caso, considerando el número de casos objeto del primer cargo formulado y el período cuestionado, respetuosamente entendemos que no se trata de una conducta de tal gravedad que amerite la imposición de la multa en cuestión.

En segundo lugar, sostiene el Consejo que BancoEstado “retardó meses en ejecutar las respectivas cancelaciones de los cargos o restituciones de los fondos, lo que implica que excedió con creces el plazo legal para así hacerlo”.

Sin embargo, el Consejo omitió que ello se debió a la extensa tramitación de un PVC a instancias del Sernac. En efecto, a través de la Resolución Exenta N°945 de 9 de diciembre de 2021 el Sernac abrió un PVC con BancoEstado por presuntos incumplimientos a la Ley de Fraudes.



El PVC versó, entre otros, sobre los criterios asociados a la exclusión de determinadas operaciones del ámbito de aplicación de la Ley de Fraudes. Al respecto, y tal como se expuso durante la tramitación del PVC, nuestra representada, legítimamente y de buena fe, ha hecho siempre una interpretación de la Ley de Fraudes con estricto apego a su texto. Lo anterior, reiteramos, de conformidad al mismo texto de la Ley de Fraudes y, teniendo presente, además, que en múltiples ocasiones los Tribunales Superiores de Justicia⁵ (5 En este sentido, la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso ha resuelto: “Que el artículo primero de la Ley N°20.009 limita la responsabilidad de los titulares o usuarios de tarjetas de pago y de quienes realizan transacciones electrónicas, en el caso de extravío, hurto, robo o fraude, de manera que, para que resulte aplicable el referido estatuto legal, quien lo invoca debe incorporar antecedentes que permitan al menos presumir la existencia de un ilícito cometido en su contra (...). Que, además de lo anterior, de conformidad al artículo cuarto de la misma ley, aquella resulta aplicable únicamente en la medida que las transacciones hayan sido efectuadas sin la autorización del usuario (...)” (sentencia de 23 de noviembre de 2021, Rol N°40655- 2021). Esta sentencia fue confirmada por sentencia de la Corte Suprema de 24 de febrero de 2022, Rol N°93.000-2021.) han resuelto los casos sometidos a su conocimiento confirmando que el actuar del Banco se ha ajustado a esta norma.

Sin perjuicio de lo anterior, y pese a sostener una diferente interpretación a la del Sernac de las disposiciones de dicha Ley y de los referidos criterios y, consecuentemente, de no haber podido llegar a un acuerdo que pusiera término favorable al PVC (véase Resolución Exenta N°530 de 15 de junio de 2022), BancoEstado decidió voluntaria y proactivamente dar cumplimiento a la última propuesta de acuerdo enviada al Sernac.

De este modo, tal como se propuso al Sernac el 7 de junio de 2022, BancoEstado restituyó a todo el universo de consumidores incluido en el PVC las sumas alegadas como defraudadas, todas debidamente reajustadas, con sus intereses y el costo del reclamo en los casos correspondientes.

Esta circunstancia es la que justifica el retraso de meses señalado por el Consejo, por lo que en ningún caso puede sostenerse sobre la base de tal retraso que la conducta de BancoEstado ha sido grave. Siendo la misma materia objeto de este Cargo, también objeto de un procedimiento ante el Sernac, respetuosamente nos parece que es comprensible y atendible que BancoEstado respetara los tiempos del PVC y actuara de manera consistente con lo que ahí se definiera, en la oportunidad en que ello se resolviera.

En tercer lugar, en la Resolución Recurrída se señala que BancoEstado “desconoció la naturaleza de su obligación de cancelar o restituir hasta UF 35, en las operaciones desconocidas por sus usuarios conforme al artículo 5° de la Ley N°20.009, en circunstancias tales que, los bancos deben conocer la normativa que regula su actividad, condición mínima de su ejercicio y responsabilidad, por lo que se reprocha a esa entidad bancaria no ejecutar en plazo legal la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos hasta por un monto de UF 35”.

Este argumento para sostener la gravedad de la conducta de nuestra representada es, a nuestro respetuoso entender, errado, por cuanto:

Es tautológico en los mismos términos señalados supra en esta misma sección; y



BancoEstado jamás ha desconocido la naturaleza de las obligaciones que le impone la Ley de Fraudes, tal como lo expusimos supra en el capítulo II.

En cuarto lugar, se sostiene por el Consejo que “en más de 429 reclamos, la Investigada dio curso a la respectiva cancelación o restitución sólo una vez que dicha situación infraccional fue representada por esta Autoridad de Control, lo que implica que, en la especie, la Investigada entorpeció que los usuarios obtuvieran en tiempo y forma la cancelación o restitución hasta que así fue instruido”.

Debemos hacer presente a esta Comisión que, si BancoEstado decidió dar curso a las restituciones o cancelaciones de las operaciones desconocidas por sus clientes, fue con la finalidad de velar por los intereses de estos clientes, pese a la legítima interpretación que hace nuestra representada de la Ley de Fraudes.

No vemos cómo el allanarse a dar cumplimiento a una disposición legal de acuerdo con el entendimiento de esta CMF, que es diferente a la interpretación sustentada de buena fe por BancoEstado al amparo de la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia podría incrementar la gravedad de la conducta que se imputa a nuestra representada. Lo realmente grave hubiese sido que, pese a un requerimiento por parte de esta CMF, BancoEstado no hubiese restituido suma alguna a sus clientes o se hubiese negado a cancelar los cargos correspondientes a las operaciones desconocidas. En este caso ocurrió precisamente lo contrario, cuestión que más que ser reprochada, debiera ser valorada por esta autoridad. Lo que debiera destacarse entonces es: siendo requerida por parte de esta CMF, BancoEstado dio inmediato cumplimiento a lo instruido pagando con reajustes intereses, todas las operaciones objeto del Cargo.

En quinto lugar, y por último, respecto de la segunda infracción que se imputa a nuestra representada en este procedimiento sancionatorio, se señala en la Resolución Exenta que “ha de estimarse grave la circunstancia que la Investigada haya desobedecido una instrucción directa de este Supervisor, dado que no publicó en su sitio electrónico el número de casos afectados por extravío, hurto, robo o fraude en tarjetas de pago o transacciones electrónicas según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N°20.009, dentro del plazo de 15 días hábiles, retardando meses en así hacerlo”.

Nuevamente el Consejo concluye que la infracción reviste el carácter de grave por el solo hecho de haber tenido lugar, cuestión que no es procedente conforme a lo señalado anteriormente. Pero, además, vuelve a soslayar el PVC tramitado a instancias del Sernac, el cual fue abierto precisamente al final del segundo semestre de 2021, lo que impidió que BancoEstado publicase las cifras correspondientes a la aplicación de la Ley de Fraudes en su sitio institucional en dicho semestre, hasta no tener completa claridad de cuáles eran las operaciones que se incluirían en tal publicación.

Todo lo anterior determina que la conducta de BancoEstado en ningún caso puede ser considerada grave, como erróneamente lo hace el Consejo de esta Comisión, razón por la que se deberá rebajar sustancialmente la multa impuesta a nuestra representada. Ello, sobre todo considerando que en la especie la conducta de nuestra representada no se condice con los criterios que ha sostenido esta Comisión para determinar que estamos en presencia de una infracción grave.



Conforme ha sostenido esta Comisión con anterioridad, se entiende que una infracción reviste el carácter de grave cuando:

Existe una transgresión “manifiesta” a la normativa (Resolución Exenta N°5265 de 19 de agosto de 20226 (6 “En cuanto a la gravedad, la conducta ha de estimarse grave, atendido que da cuenta de una infracción manifiesta a las normas que regulan la asesoría a que están obligados los corredores de seguros, que implicó en este caso, un incumplimiento reiterado de las obligaciones que impone el D.S. N°1.055 de 2012 del ministerio de Hacienda, de asistir a los asegurados al momento de requerir la terminación del contrato de seguro y la devolución de la prima a que tienen derecho.”); Resolución Exenta N°3093 de 18 de mayo de 20227 (7 “En cuanto a la gravedad de las infracciones imputadas, la conducta ha de estimarse grave, atendido que da cuenta de una infracción manifiesta a las regulaciones de la Ley N°18.010 sobre Operaciones de Crédito de Dinero, la cual ha sido reconocida por el infractor y que comprendió el cobro en exceso de intereses por sobre la TMC, lo que afecta los intereses de los deudores que la norma busca proteger. Sin perjuicio de lo anterior, debe considerarse que los montos cobrados indebidamente fueron restituidos con los intereses y reajustes que dispone la ley”));

El volumen de las operaciones en cuestión es “altísimo” (Resolución Exenta N°5099 de 11 de agosto de 20228 (8 “La Investigada incumplió su obligación de informar las pólizas que emitió para garantizar la actividad de 351 corredores de seguros, exigida por la Circular 1584. Se trata, por tanto, de un caso en que el volumen de pólizas no informadas dentro de plazo resulta altísimo”)); y

Se ha puesto en riesgo al público, al mercado o la solvencia y estabilidad del sistema financiero (Resolución Exenta N°4949 de 4 de agosto de 20229 (9 “Considerando la circunstancia de haber reconocido y no controvertido las infracciones imputadas, y los hechos acreditados durante el procedimiento sancionatorio, cabe precisar que, en la especie, el incumplimiento de que se trata resulta grave, toda vez que, constituye una infracción a la normativa contenida en el artículo 83 de la Ley General de Bancos y en el Capítulo 12- 15, ‘Normas sobre créditos hacia el exterior, artículo 83 de la Ley General de Bancos’ de la Recopilación Actualizada de Normas de esta Comisión, reglas que pretenden cautelar la solvencia y estabilidad de las instituciones a las que resulta aplicable, con el objeto de permitirles dar cumplimiento a sus obligaciones con sus clientes, y por otra parte, es justamente una obligación del Banco, adoptar todas las medidas para remediar los incumplimientos regulatorios y ajustarse al marco normativo vigente. En relación con lo anterior, también debe hacerse presente que, si bien en la especie no se constató que producto del incumplimiento detectado se haya afectado al público o al mercado, la infracción de que se trata puede importar un riesgo para ambos, al referirse, por una parte, a un incumplimiento de normas cuyo objeto es permitir el cumplimiento de las obligaciones del Banco con sus clientes, y por otra, importa que el Banco en el lapso indicado, operó vulnerando la normativa aplicable”).)

Ninguna de estas hipótesis se verifica en el caso que se ha sometido a conocimiento de esta Comisión, por los siguientes motivos:

(i) No existe una transgresión manifiesta a la normativa –en este caso, a la Ley de Fraudes– toda vez que (a) el retraso en el pago de las sumas reclamadas por sus clientes se debió a una interpretación legítima de la ley que deriva de abundante jurisprudencia pronunciada por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, y a la existencia de un procedimiento en curso ante otra autoridad (el Sernac) por la misma materia; y



(b) no existe un incumplimiento o transgresión a la normativa, solamente un cumplimiento con un desfase justificado en las circunstancias antes relatadas, a tal punto que ello es reconocido en el Informe Final de Investigación.

(ii) El volumen de operaciones no es “altísimo”. Muy por el contrario, la cantidad de operaciones objetadas –488– es ínfima considerando la cantidad de clientes que tiene el Banco, más de 14 millones, y el promedio de transacciones mensuales que realizan los clientes de BancoEstado, el que asciende a más de 700 millones.

(iii) No se ha puesto en riesgo al público, al mercado o la solvencia y estabilidad del sistema financiero. Tal como hemos señalado y acreditado en el curso de este procedimiento, particularmente a través de las cartolas acompañadas en nuestra presentación de 27 de octubre de 2022, en los casos que son denunciados en el Oficio de Formulación de Cargos se pagaron ajustes, intereses y comisiones, por lo que no hubo riesgo ni daño alguno para el público, circunstancia que ha sido considerada especialmente por esta Comisión al establecer que para determinar la gravedad de la conducta “debe considerarse que los montos cobrados indebidamente fueron restituidos con los intereses y reajustes que dispone la ley” 10 (10 Comisión para el Mercado Financiero, Resolución Exenta N°3093 de 18 de mayo de 2022.). Tampoco existen razones para considerar que se haya puesto en riesgo al mercado o a la solvencia y estabilidad del sistema financiero, conforme revisaremos infra.

III.1.2. Respecto de la ausencia de beneficio económico para BancoEstado con motivo de la infracción imputada

A este respecto, se sostiene en la Resolución Recurrída que “si bien la Investigada, tardíamente, canceló los cargos o restituyó los fondos en relación con los reclamos del caso de marras según los antecedentes que aparejó a esta instancia administrativa, no es menos cierto que retardó meses en ejecutar aquello, y en más de 429 casos, solo lo hizo una vez que ello fue instruido por esta Comisión”, agregando luego que “debe considerarse que la Investigada mantuvo a su disposición las cifras involucradas por el período de retardo, montos que, en parte importante, fueron restituidos a instancias de esta Comisión”.

El solo hecho de haber retardado la restitución de los fondos o cancelación de los cargos asociados a las operaciones desconocidas por los clientes de BancoEstado no da cuenta de la existencia de un beneficio económico, como parece entenderlo la Resolución Recurrída.

Lo anterior, sobre todo considerando que BancoEstado restituyó las sumas en cuestión debidamente reajustadas, agregando a ello los intereses correspondientes, los cobros por servicio y el costo del reclamo, en caso de ser procedente. Es decir, BancoEstado terminó restituyendo más dinero que únicamente la operación cuestionada, por lo que en ningún caso puede sostenerse que obtuvo un beneficio económico.

Por lo demás, esta imputación no se condice con el hecho que nuestra representada cumple con la Ley de Fraudes, procediendo a la cancelación de cargos y devoluciones siempre que procede y en la oportunidad correspondiente, por lo que no existe una “mantención de fondos”, sino todo lo contrario.



Considerando la cantidad de clientes del Banco, las transacciones mensuales, y la cantidad de operaciones reclamadas, el Banco ha invertido altísimos montos en recursos técnicos y humanos para cumplir con esta norma en los plazos legales y ajustarse a lo que las autoridades han manifestado respecto a la Ley de Fraudes, no obstante existir legítimas y fundadas discrepancias relativas a la interpretación de la misma, basadas en posiciones que se han sostenido de la mano de diversos pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia, lo que demuestra, entre otras cosas, el obrar de buena fe de BancoEstado.

La ausencia de un beneficio económico para BancoEstado determina, por sí sola, que deba rebajarse la multa impuesta a nuestra representada.

III.1.3. Respeto de la inexistencia de daño o riesgo al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados con la infracción

Sobre esta circunstancia, el Consejo sostiene que BancoEstado puso en riesgo el correcto funcionamiento del Mercado Financiero ya que “obstaculizó que los usuarios obtuvieran las respectivas cancelaciones o restituciones dentro de 5 días de formulado el reclamo en los términos del artículo 4° de la Ley N°20.009 por extravío, hurto, robo o fraude en tarjetas de pago o transacciones electrónicas, impidiendo de ese modo que la cancelación o restitución hasta 35 UF operara en la forma dispuesta en el artículo 5° del mismo cuerpo legal”, agregando luego que “los intereses de los usuarios y la confianza depositada por éstos en el correcto funcionamiento de las entidades bancarias y emisoras de tarjetas de pago, fue pasada por alto”.

Otra vez nos encontramos con un razonamiento tautológico para determinar la existencia de una circunstancia que ameritaría la imposición de una alta multa a BancoEstado. Siguiendo el argumento del Consejo, la conducta de BancoEstado, consistente en no restituir los fondos o cancelar los cargos asociados a las operaciones desconocidas por sus clientes dentro de un plazo de cinco días, habría irrogado daño y/o riesgo al correcto funcionamiento del mercado financiero y a los intereses de sus clientes, toda vez que no restituyó los fondos o canceló los cargos asociados a las operaciones desconocidas por sus clientes dentro de un plazo de cinco días.

Lo mismo ocurre respecto de la segunda infracción imputada, pues el Consejo sostiene que “la desobediencia de la Investigada en relación con las instrucciones impartidas por esta Comisión, alteró la manera en que una entidad bancaria debe comportarse frente a las órdenes que su Fiscalizador le imparte y que tienen por objeto resguardar el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del Mercado Financiero”.

Reiteramos a esta Comisión que, como resulta de toda lógica, las circunstancias que sirven para la determinación de las multas deben ser circunstancias diversas al hecho mismo de la infracción. Por ello, no puede considerarse que la conducta de BancoEstado haya irrogado riesgo o daño al correcto funcionamiento del mercado financiero o a los intereses de sus clientes.

En cualquier caso, en nuestro respetuoso entender, no puede considerarse que el retraso en el pago de menos de 500 operaciones, todas inferiores



a 35 UF altere el correcto funcionamiento del Mercado Financiero o los intereses de los más de 17 millones de clientes del Banco. BancoEstado ha mantenido siempre un irrestricto respeto por las reglas del mercado financiero, por lo que el reproche y la multa impuesta por esta CMF es, como se verá, desproporcionada.

III.1.4. Respetto de las sanciones previas impuestas a BancoEstado y cómo éstas no deben ser consideradas para la determinación de la multa

El Consejo, para la determinación de la multa, consideró la sanción impuesta a BancoEstado a través de la Resolución Exenta N°247 de 13 de enero de 2021, en la que se aplicó una multa de 500 UF a nuestra representada por infracción al inciso noveno del artículo 154 de la Ley General de Bancos. En particular, en dicha oportunidad se sancionó a BancoEstado por no haber dado respuesta a los requerimientos efectuados por la Fiscal Adjunta de la Fiscalía Regional del BíoBío relativos a información de cuentas corrientes bancarias y productos contratados por personas investigadas en la causa RUC 1900571226-5 por malversación de caudales públicos.

En la opinión de esta parte, tal sanción no debió ser considerada por la Resolución Recurrída a la hora de determinar la sanción aplicable a BancoEstado en este procedimiento, por cuanto el artículo 38 N°5 del DL N°3.538 establece que se debe considerar, a la hora de establecer la sanción correspondiente, “[e]l haber sido sancionado previamente por infracciones a las normas sometidas a su fiscalización”.

En virtud de esta norma, no se debe considerar la sanción impuesta a BancoEstado señalada anteriormente ya que, en primer lugar, no se refiere a las mismas normas sometidas a fiscalización en este proceso, ya que, conforme se señala en la propia Resolución Recurrída, este es el primer caso en que se sanciona a una entidad bancaria por incumplimientos a la Ley de Fraudes.

En segundo lugar, porque, a lo menos, las normas infringidas en el primer caso deben revestir una similar naturaleza o proteger similares bienes jurídicos, ya que la consideración a la conducta previa del fiscalizado a la hora de determinar la multa a aplicar se vincula con el cumplimiento previo que ha dado a tales normas. No vemos cómo la sanción impuesta en la Resolución Exenta N°247 se vincula objetiva ni teleológicamente con la Ley de Fraudes.

En tercer lugar, y, por último, esta CMF deberá considerar que estamos ante el primer caso en que se aplica sanción por supuestos incumplimientos de la Ley de Fraudes luego de que ésta fuese reformada por la Ley N°21.234 y que, luego de dicha reforma, ésta ha recibido diferentes interpretaciones por nuestros tribunales de justicia tal como hemos expuesto supra. Por ello, la infracción señalada por vuestra Comisión para determinar el monto de la sanción a imponer a BancoEstado no puede ser considerada para tales efectos. Por lo mismo, no se debiera aplicar el máximo rigor en la calificación de gravedad que la CMF le asigna a esta conducta, como si se tratara de un infractor reincidente en los términos previstos en el numeral 5 del artículo 38 del DL N°3.538.

En suma, no puede considerarse la sanción aplicada con anterioridad a BancoEstado, por cuanto ésta se vincula con una norma diversa y que tiene por finalidad resguardar otros bienes jurídicos distintos a los que protege la Ley de Fraudes.



III.1.5. La colaboración prestada por BancoEstado

en el proceso

Finalmente, el Consejo decidió desestimar la colaboración prestada por BancoEstado en el proceso sancionatorio, señalando al efecto que: “[e]n este Procedimiento Sancionatorio no se acreditó una colaboración especial de la Investigada, que no fuera responder los requerimientos de esta Comisión y del Fiscal a los que legalmente se encuentra obligada”.

Sin embargo, el Consejo soslaya la colaboración que prestó BancoEstado en el proceso al reconocer los hechos sobre los cuales aquél versa, cuestión que se acredita a través de la sola lectura de nuestros Descargos. Todo lo anterior, sin perjuicio del derecho que asiste a BancoEstado de discutir las interpretaciones sostenidas por la autoridad en lo que se refiere al sentido y alcance de la Ley de Fraudes, el que esta parte se reserva expresamente.

Al respecto, la doctrina especializada ha señalado que “(...) la aceptación o reconocimiento de todo o parte de las acusaciones efectuadas en la formulación del cargo al presunto infractor, en tanto permite un procedimiento más expedito y eficaz, y la autoridad administrativa puede adoptar más rápidas medidas de restablecimiento de la legalidad, debe otorgar beneficios al presunto infractor, aplicándole una sanción menor, a aquella que sea la máxima aplicable al caso concreto (...)” 11 (11 OSORIO VARGAS, Cristóbal (2016). Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador, Thomson Reuters, p. 326.).

Esta es una circunstancia que necesariamente debió tomarse en consideración a la hora de determinar la multa a imponer a BancoEstado, cuestión que lamentablemente no ocurrió. Estimamos que, de una lectura desapasionada del expediente administrativo, cualquier lector de buena fe podrá percatarse que sí existió colaboración de parte de nuestra representada.

Esta sola circunstancia, según nuestro respetuoso entender, es suficiente para enmendar la Resolución Recurrída y reducir de un modo considerable la multa impuesta a BancoEstado.

Como se expuso previamente, sobre la base de la serie de pronunciamientos judiciales que le dan la razón, el BancoEstado bien pudo mantener sus cuestionamientos respecto de la aplicación de la Ley de Fraudes en los casos en cuestión. No obstante, como una muestra de genuino respeto y, precisamente, de colaboración con la autoridad, decidió pagar todas las operaciones reclamadas con reajustes, intereses, y otros servicios.

III.2. La Resolución Recurrída vulnera el principio de proporcionalidad al imponer a BancoEstado una sanción desmedida para las infracciones que han sido imputadas

Bien sabe esta Comisión que toda la actividad sancionatoria de la Administración del Estado se encuentra regida por el principio de proporcionalidad, respecto del cual el actual Contralor General de la República, señor Jorge Bermúdez Soto, ha señalado:



“La potestad sancionadora de la Administración debe ejercerse ponderando las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Las sanciones deben determinarse para el caso, en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad en relación a las circunstancias del hecho” 12 (12 BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2010). Derecho Administrativo General. Santiago, Abeledo Perrot, p. 190.).

En este sentido, nuestra Excma. Corte Suprema ha resuelto:

“Décimo: Que el derecho administrativo sancionador reconoce el principio de proporcionalidad de las sanciones en el marco del poder punitivo de la Administración y él tiene reconocimiento en la jurisprudencia, especialmente administrativa y judicial. Quienes lo separan del principio de culpabilidad construyen la proporcionalidad a partir de la gravedad de la infracción prevista por el legislador y la sanción correlativa de modo que quede entregada la determinación de ésta a la autoridad judicial o administrativa, valorando la conveniencia, oportunidad y eficacia de seguir una u otra opción. En la especie, al no haber incurrido la actora exactamente en una conducta como infracción de mayor gravedad en el sistema legal, tampoco es posible aplicarle la máxima sanción prevista en la ley, porque esa decisión queda sustraída al libre margen de discrecionalidad con que actúa la autoridad al determinar la sanción” 13 (13 SCS, 6 de septiembre de 2019, Rol N°3.976-2019. En el mismo sentido, SCS, 2 de marzo de 2020, Rol N°18.823-2019.).

En relación con el principio de proporcionalidad en el ejercicio de atribuciones punitivas o de actos de gravamen, en general, cabe tener presente que en virtud de este debe existir una relación de razonabilidad entre el hecho impugnado por la Administración y la cuantía o gravedad del gravamen o sanción que esta deba aplicar.

En efecto, el Excmo. Tribunal Constitucional, refiriéndose a los principios que deben aplicarse al Derecho Administrativo sancionador, ha indicado que las decisiones de la autoridad deben ceñirse “(...) estrictamente al principio de proporcionalidad, de modo que las sanciones administrativas aplicadas se correspondan con la gravedad de las faltas cometidas y la responsabilidad de los infractores en ellas” 14 (14 Sentencia del Tribunal Constitucional (“STC”) de fecha 21 de octubre de 2010, autos rol N°1.518-09-INA, considerando 30°).

La proporcionalidad que debe existir entre la conducta imputada y el gravamen impuesto se enmarca en el cumplimiento de la garantía constitucional que resguarda la razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad, consagrada en el artículo 19 N°2 de la Constitución; y tiene una íntima vinculación con el estándar constitucional según el cual el procedimiento administrativo debe ser racional y justo 15 (15 STC, 17 de junio de 2010, Rol N°1.584-09-INA, considerando 19°).

En general, la doctrina le reconoce a la proporcionalidad dos manifestaciones: “Por una parte, el legislador debe establecer o clasificar claramente las categorías de infracciones según su gravedad, y, por otra parte, obliga a la administración a utilizar criterios claros de atenuación o agravamiento de la responsabilidad para determinar la cuantía exacta de la sanción” 16 (16 OSORIO VARGAS, Cristóbal (2017). Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General. Thomson Reuters, 2ª edición revisada, aumentada y actualizada, p. 89).



*En el mismo sentido, se ha señalado que “[e]ste principio [de proporcionalidad] obliga, en primer lugar, al legislador a clasificar las infracciones y las sanciones en tres categorías: leves, graves y muy graves, lo que en virtud del principio de tipicidad debe establecer por ley. Y, en segundo lugar obliga a aplicar sanciones, que por lo general tienen, en especial en el caso de las multas, un recorrido cuantitativo determinado, en función de ciertos criterios que establece la ley (...)”*17 (17 COSCULLUELA MONTANER, Luis (2016). *Manual de Derecho Administrativo*. Thomson Reuters, 27ª edición, p. 625.).

Lo anterior ha sido corroborado por el Excmo. Tribunal Constitucional, al sentenciar que “(...) el principio de proporcionalidad requiere hacerse presente primeramente en la ley, y luego en el consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción. Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y asimismo cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley” 18 (18 podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley” 18).

Esta primera dimensión (i.e., la legislativa) en que resulta exigible la observancia del principio de proporcionalidad “(...) debe traducirse en que las sanciones que se establezcan en la ley, en términos abstractos o genéricos, deben ser proporcionales –razonables y adecuadas– al ilícito que se pretende castigar y, por cierto, al riesgo o daño que la conducta puede generar al bien o interés jurídico que se estima digno de tutela (...)” 19 (19 CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro (2014). *La obligatoria observancia del Principio de Proporcionalidad de la sanción en el derecho administrativo sancionador: fundamentos, alcances y aplicaciones*, en: ARANCIBIA MATTAR, Jaime y ALARCÓN JAÑA, Pablo (coord). *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo*. Thomson Reuters, p. 156.). De este modo, el principio de proporcionalidad, en su dimensión legislativa, exige una categorización de las infracciones y castigos según su gravedad.

Respecto, ahora, de la segunda manifestación del principio de proporcionalidad en el ámbito del ejercicio de las facultades sancionadoras o de gravamen, que dice relación con la imposición concreta del castigo por el órgano administrativo titular de la potestad, cabe señalar que la proporcionalidad se traduce en que tal gravamen o sanción “(...) no debe ser excesiva, exagerada, desproporcional, debiendo tomarse en cuenta las particulares circunstancias del hecho para determinar la sanción a imponer” 20 (20 CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro. *Op. cit.*, p. 156.).

Así, si bien la ponderación de la gravedad de una infracción importa una potestad discrecional de la Administración en la aplicación de decisiones punibles, resulta necesario que –en palabras de la Excma. Corte Suprema– la autoridad administrativa cautele “(...) la proporcionalidad y racionalidad debida, puesto que son principios que deben orientar a los actos sancionadores, pues como lo ha sostenido esta Corte, la proporcionalidad ‘apunta a la congruencia entre la entidad del daño provocado por la infracción y el castigo a imponer’ (Rol 5830-2009)” 21 (21 SCS, 9 de julio de 2018, Rol N°8.531-2018, considerando 7º). En virtud de ello, las infracciones atribuidas deben ser de la entidad suficiente como para justificar la punición que se imponga, so riesgo de que el acto administrativo de punición sea calificado como arbitrario y que afecte la igualdad ante la ley, en relación con otras personas que en situaciones similares se hacen acreedoras de un gravamen menos gravoso 22 (22 *Ibid.*).



Nuestra justicia constitucional también ha señalado –de manera reiterada– que debe existir un equilibrio o proporcionalidad entre la conducta invocada y el gravamen o la sanción impuesta, cautelándose así la igualdad ante la ley. Si bien dicha diferenciación ha de ser fruto del ejercicio legislativo –lo que se relaciona con lo ya señalado respecto a la primera manifestación del principio de proporcionalidad–, “(...) la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados” 23 (23 STC, 17 de junio de 2010, Rol N°1.584-09-INA, considerando 19°.).

De esta forma –resume la literatura–, “(...) de acuerdo a la unánime jurisprudencia constitucional, resulta a todas luces evidente que la sanción que pueda aplicar la autoridad administrativa debe ser adecuada y proporcional a la gravedad y naturaleza del hecho, tomando en consideración los parámetros precisos y objetivos fijados en la ley y que de no estarlos así establecidos puede devenir en inaplicable por inconstitucional” 24 (24 NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2018). Notas sobre el Principio de Proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional, en Revista de Derecho Público, p. 315.).

Ligado con lo anterior, la literatura ha señalado que la necesidad del castigo es también un elemento que ha de ser considerado por la autoridad en el ejercicio de sus potestades discrecionales, en tanto:

“(...) la expresión legal ‘podrá sancionar’ señalaría el otorgamiento de una potestad discrecional o margen de apreciación para decidir la necesidad del castigo. De esta forma, la sanción pasa a ser una herramienta opcional de la función administrativa. En este caso, el juicio de necesidad corresponde en primera instancia a la autoridad administrativa y, de ser controvertido por los interesados, al órgano jurisdiccional.

Esta perspectiva permite demostrar que la proporcionalidad no sólo rige la gradación de una sanción sino también la decisión de imponerla o no” 25 (25 ARANCIBIA MATTAR, Jaime (2014). El Principio de Necesidad de la Sanción Administrativa como Potestad de Última Ratio, en ARANCIBIA MATTAR, Jaime y ALARCÓN, Pablo. Sanciones Administrativas. Colección de Estudios de Derecho Público. Editorial Thomson Reuters, p. 135.).

Pues bien, habiendo señalado lo anterior, ahora veremos cómo la Resolución Recurrída vulnera el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa, razón que amerita necesariamente que la sanción impuesta a nuestra representada deba ser reducida considerablemente.

III.2.1. La Resolución Recurrída vulnera el principio de proporcionalidad ya que pondera erradamente las circunstancias establecidas en el artículo 38 del DL N°3.538 para determinar la sanción a imponer a BancoEstado

En primer lugar, y como resulta de toda lógica, la primera forma en la que se verifica la infracción al principio de proporcionalidad en el caso de autos deriva de la errada aplicación de los criterios establecidos en el artículo 38 del DL N°3.538, conforme señalamos supra en el apartado III.1., al que nos remitimos y damos por reproducido expresamente.



Así, la infracción a este principio viene dada por la errada aplicación de los criterios que han sido determinados por el propio legislador para la determinación de la aplicación de multas, los que no han sido respetados por el Consejo de esta Comisión a la hora de dictar la Resolución Recurrída.

III.2.2. La Resolución Recurrída infringe el principio de proporcionalidad ya que no considera la cantidad de clientes afectados en relación con la cantidad de los clientes de Banco Estado, la restitución ya efectuada por el Banco y la ausencia de daño

Ya hemos señalado a esta Comisión cómo los casos que motivan este procedimiento sancionatorio son ínfimos comparados con el total de las operaciones desconocidas por los clientes de BancoEstado al semestre y con la cantidad total de transacciones que se efectúan mensualmente en el Banco o la cantidad de clientes que éste tiene.

Así, la infracción imputada se refiere únicamente a 488 casos en el período que abarca de septiembre de 2020 a abril de 2022, es decir, poco más de tres semestres, en circunstancias que únicamente en el segundo semestre de 2022, y tal como se da cuenta en la publicación efectuada en su sitio web, se realizaron restituciones de fondos o cancelaciones de cargos correspondientes a 81.883 operaciones desconocidas por sus clientes.

A su vez, la cantidad de operaciones objetadas es ínfima considerando la cantidad de clientes que tiene el Banco, más de 14 millones, y el promedio de transacciones mensuales que realizan los clientes de BancoEstado, el que asciende a más de 700 millones.

Finalmente, también debe considerarse que BancoEstado restituyó en todos los casos el monto reclamado como defraudado, debidamente reajustado, más intereses, los costos de operación y un monto asociado al costo que tuvo para el cliente efectuar el reclamo correspondiente.

Sin embargo, ninguna de estas circunstancias fue debidamente ponderada por el Consejo de esta Comisión a la hora de determinar la multa, en circunstancias que, conforme ha señalado nuestra Excm. Corte Suprema, el principio de proporcionalidad “apunta a la congruencia entre la entidad del daño provocado por la infracción y el castigo a imponer” (Rol 5830-2009)” 26 (26 SCS, 9 de julio de 2018, Rol N°8.531-2018, considerando 7º.).

En este caso, como hemos señalado reiteradamente, no se ha provocado daño alguno a los clientes del Banco y los casos en que se habría verificado la infracción imputada son ínfimos en comparación con los clientes del Banco. Sin perjuicio de ello, esta Comisión decidió imponer a BancoEstado una de las multas más altas que ha impuesto en el último tiempo y que representa prácticamente un tercio del máximo de las multas que puede imponer esta autoridad.

Pero aún hay más. Esta Comisión desconoce que, lo que en realidad ocurrió, no fue que el BancoEstado desconociera la Ley de Fraudes o se negara a aplicarla. Lo que ocurrió fue que, sobre la base de una serie de razones objetivas y perfectamente atendibles – e incluso suficientes como para que fuera absuelta-, BancoEstado solo retardó el pago de un número acotado de operaciones reclamadas ocurridas también en un



período acotado, para luego restituirlas con intereses, reajustes y otros adicionales que dejaron indemnes a los clientes cuyas operaciones fueron reclamadas. Ello evidencia la clara transgresión al principio de proporcionalidad que se comenta.

III.2.3. La Resolución Recurrída infringe el principio de proporcionalidad ya que impone una sanción a BancoEstado muy superior a otras en las que el número de afectados fue superior y en que se afectaron intereses más relevantes

Otra razón por la que la Resolución Recurrída infringe el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa viene dada por las sanciones que ha impuesto esta Comisión en otros casos en que el número de afectados fue mayor y en que el interés resguardado por la norma infringida era superior.

Así se desprende de las siguientes resoluciones en las que esta Comisión aplicó sanciones a diferentes actores sujetos a su fiscalización:

Resolución	Fecha	Consumidores afectados	Multa	Materia o imputaciones objeto del procedimiento de cargo
Resolución Exenta N°3093	19 de mayo de 2022	43.697 (operaciones)	UF 170	Sobrepasa tasa máxima convencional
Resolución Exenta N°6501	12 de noviembre de 2021	16.601	UF 500	Falta de documentación de respaldo que acredite la contratación de seguros y seguros comercializados por personas no autorizadas

Resolución Exenta N°5265	16 de septiembre de 2021	44.191 (operaciones)	UF 100	Sobrepasa tasa máxima convencional
Resolución Exenta N°1558	12 de marzo de 2021	4.471 (operaciones)	UF 2.764	Sobrepasa tasa máxima convencional
Resolución Exenta N°2955	28 de mayo de 2020	44.335 (operaciones)	UF 381,87	Sobrepasa tasa máxima convencional

Tal como señalamos supra, uno de los fines que persigue el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas es velar por la igualdad en la aplicación de la ley, en el sentido de que las sanciones a imponer deben ser similares en casos resueltos previamente en que la gravedad de la conducta sea similar.

Sin embargo, analizados los casos expuestos anteriormente, el tratamiento que el Consejo de esta Comisión ha dado a BancoEstado es extremadamente disímil a otros casos en que el número de afectados es muy superior o en que el bien jurídico protegido es de mayor relevancia que en el caso de autos. Considerando las razones expuestas, la sanción al BancoEstado es, además, particularmente severa.

Nuestra Excm. Corte Suprema ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de casos como el de este procedimiento sancionatorio, señalando que la autoridad administrativa debe ser coherente en los montos de las sanciones que impone, dando un trato igualitario a los administrados. Por la claridad de la sentencia en que así lo resolvió, nos permitimos citar en extenso lo resuelto por nuestro Máximo Tribunal:



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-1663-23-61482-Q SGD: 2023030091918

“Octavo: Que, con relación al principio de proporcionalidad y su aplicación en materia de sanciones administrativas, esta Corte ha señalado con anterioridad que ‘el derecho administrativo sancionador reconoce el principio de proporcionalidad de las sanciones en el marco del poder punitivo de la Administración y él tiene reconocimiento en la jurisprudencia, especialmente administrativa y judicial’ (CS Rol 3976-2019, Rol 1326-2020 y 83.664-2020, entre otros). Asimismo, esta Corte ha manifestado que la proporcionalidad ‘apunta a la congruencia entre la entidad del daño provocado por la infracción y el castigo a imponer’ (CS Roles N° 5830-2009, N° 5085- 2012, N° 33.771-2019 y 83.664-2020, entre otros).

Noveno: Que, en este escenario, la conducta impropia reconocida por la propia reclamante, el número de clientes afectados, el tiempo de interrupción del suministro de energía eléctrica y la conducta reparatoria para con sus clientes una vez producido el hecho, supone que la sanción impuesta aparece como desproporcionada y desprovista de la racionalidad que debe orientar a los actos sancionadores de la Administración. En otras palabras, si bien la falta de diligencia que se reprocha a la reclamante amerita, desde luego, una sanción, no constituye, sin embargo, una conducta que justifique la aplicación de un castigo desproporcionado, desigual o extremo, considerando las actuaciones previas de la misma autoridad, que, ante eventos semejantes e incluso menos graves en cuanto a la extensión de clientes afectados y tiempo de interrupción, ha aplicado penas inferiores a la actual, proceder que se ve agravado si se considera que la autoridad reclamada no expuso razonamiento alguno que permita comprender cuáles serían las motivaciones que condujeron a su parte a fijar una sanción considerablemente más alta que otras aplicadas, con anterioridad, ante situaciones de similar entidad o incluso menores.

Décimo: Que, así, por ejemplo, en su recurso de apelación la actora menciona, a título meramente ejemplar y reiterando los antecedentes ya expuestos en su reclamación, un total de siete casos previos, donde cinco de ellos conoció esta Corte, de casos homologables y más graves en cuanto a la extensión de clientes afectados y la duración o tiempo de interrupción que fueron sancionados por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, aplicando multas inferiores a la impuesta al apelante. Así, por ejemplo, en causa Rol N°19.092-2017 por una interrupción del servicio de suministro eléctrico que afectó a 45.0251 [sic] clientes, por 8 horas, fue castigada la infractora con una multa de 3.600 Unidades Tributarias Mensuales y luego rebajadas a 1.000 Unidades Tributarias Mensuales y conformada [sic] por esta Corte; en causa Rol N°16.477-2018, por una interrupción del servicio de suministro eléctrico que afectó a 20.441 clientes, por 8 horas, fue castigada la infractora con una multa de 2.000 Unidades Tributarias Mensuales, la que fue rebajada por la Corte de Apelaciones a 55 Unidades Tributarias Mensuales y revocada luego por esta Corte para mantener la multa original; en causa Rol 19.058-2017 por una interrupción de servicio de suministro eléctrico que afectó a 40.000 clientes, por 20 horas, fue castigada la infractora con una multa de 6.000 Unidades Tributarias Mensuales (confirmada por esta Corte); en causa Rol 38.164-2021, por una interrupción del servicio de suministro eléctrico que afectó a 233.378 clientes, por 1 hora 39 minutos, fue castigada la infractora con una multa de 10.000 Unidades Tributarias Mensuales (confirmada por esta Corte); en causa Rol 381-2019; y en causa rol 136-2020 una interrupción del servicio de suministro eléctrico que afectó a 11.104 clientes, por 2 horas 13 minutos, fue castigada la infractora con una multa de 2.000 Unidades Tributarias Mensuales (confirmada por esta Corte).

Undécimo: Que, como se advierte con claridad de los antecedentes referidos y apreciada la conducta de la actora en los términos que se viene



exponiendo, fluye que la sanción aplicada queda desprovista, sin embargo, de toda proporcionalidad, por cuanto una interrupción del suministro eléctrico que sólo se extendió por 2 horas y 10 minutos, afectando a 6.905 clientes, ha sido castigada con una sanción de 11.000 Unidades Tributarias Mensuales que quintuplica (Rol N°136-2020) el castigo que la autoridad estimó idóneo frente a una suspensión que, sin embargo, de la misma o similar duración afectó a un mayor número de clientes 11.404. Así las cosas, los sentenciadores no han podido obviar la evidente incongruencia que se advierte en el actuar del ente fiscalizador, el que, en lugar de imponer, fundadamente, una sanción que castigara la infracción de que se trata en atención a la gravedad de los hechos y que considerara, además, sus propias decisiones previas, resguardando con ello la coherencia de sus actuaciones y, además, el principio de igualdad ante la ley que la Constitución Política de la República garantiza a todas las personas, aplicó una multa que resulta desproporcionada y discordante con su actuación anterior, discrepancia que, como surge con nitidez, constituye un vicio de ilegalidad que esta Corte debe reparar, pues, como se dijo más arriba, esta sede procesal tiene por finalidad, precisamente, revisar la actividad administrativa sancionador sectorial eléctrica mediante un mecanismo de derecho estricto que tiene por objeto examinar la juridicidad de la decisión, tanto adjetiva como sustantiva, del actuar de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles”27 (27 SCS, 12 de enero de 2022, Rol de Ingreso N°75.624-2021).

Como se aprecia de la cita, la Excm. Corte Suprema estableció que la sanción impuesta por la administración debe considerar, entre otros, el número de clientes afectados, la conducta reparatoria del administrado para con sus clientes una vez producido el hecho y las sanciones impuestas por la misma autoridad a otros administrados en casos similares, cuestión que, como hemos revisado en extenso en esta presentación, no hace la Resolución Recurrída.

Ello determina necesariamente que la Resolución Recurrída deba ser enmendada conforme a derecho y se rebaje sustancialmente la multa impuesta a BancoEstado.

III.2.4. La Resolución Recurrída infringe el principio de proporcionalidad puesto que la sanción impuesta por el Consejo no busca disuadir a BancoEstado de incurrir en nuevas infracciones a la Ley de Fraudes

Bien sabe esta CMF que una de las finalidades de las sanciones administrativas es el disuadir a los administrados de incurrir en infracciones normativas. Al respecto, nuestra Excm. Corte Suprema ha señalado que “la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor” 28 (28 SCS, 15 de septiembre de 2010, Rol de Ingreso N°4.922-2010.).

Lo anterior tiene plena relación con el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa, puesto que éste exige que la sanción a imponer sea necesaria para el cumplimiento de los fines establecidos por el legislador para la sanción. Así, se habla en la literatura especializada del principio de necesidad de la sanción administrativa.

Sobre éste, el profesor Jaime Arancibia Mattar ha señalado:



*Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-1663-23-61482-Q SGD: 2023030091918*

“En virtud del principio de necesidad, la sanción administrativa es una potestad de ultima ratio que sólo es necesaria, y por ende justa, en caso de ineficacia o insuficiencia de las medidas correctivas de que dispone la Administración Pública para tutelar el interés público. Como sostiene Hawkins, la sanción sólo se justifica ‘porque no existe un curso de acción alternativo viable’ o ‘porque todas las alternativas a la sanción han sido ya agotadas’. En cambio, la sanción sería innecesaria en caso de tutela eficaz y suficiente de dicho interés por parte de los poderes de corrección.

De esta forma, es posible reconocer un campo adicional de control jurídico de la sanción administrativa. A la tipicidad legal y a la culpabilidad se suma ahora la necesidad. En la práctica, un ilícito podría ser típico y culpable, pero la sanción innecesaria”²⁹ (29 ARANCIBIA MATTAR, Jaime (2014). El Principio de Necesidad de la Sanción Administrativa como Potestad de Última Ratio, en ARANCIBIA MATTAR, Jaime y ALARCÓN, Pablo. Sanciones Administrativas. Colección de Estudios de Derecho Público. Editorial Thomson Reuters, p. 131.).

Pues bien, precisamente en el caso de autos la sanción administrativa devino en innecesaria para la consecución de los fines de ésta y para la protección de los intereses protegidos por la norma infringida, ya que:

En primer lugar, BancoEstado restituyó y canceló, previo a la dictación de la Resolución Recurrída, la totalidad de las sumas correspondientes a las operaciones desconocidas por sus clientes y que fundamentan el presente procedimiento sancionatorio, por lo que la sanción devino en innecesaria.

En segundo lugar, porque BancoEstado adecuó su conducta incluso antes del inicio de este procedimiento sancionatorio, puesto que desde julio de 2022 ha procedido a restituir los montos y cancelar los cargos de todas aquellas operaciones desconocidas por sus clientes inferiores a 35 UF aplicando la interpretación de la Ley de Fraudes que ha sostenido esta CMF y el Sernac. Así, ya no existe ninguna conducta infractora que disuadir a través de la imposición de una multa. Todo lo anterior, sin perjuicio del derecho que asiste a BancoEstado de discutir las interpretaciones sostenidas por la autoridad en lo que se refiere al sentido y alcance de la Ley de Fraudes, el que esta parte se reserva expresamente.

Con todo lo señalado, resulta completamente desproporcionado que se sancione a BancoEstado con una suma tan elevada en circunstancias que, en el caso de autos, la sanción administrativa ya no es idónea para satisfacer sus propios fines o para resguardar el bien jurídico protegido por la norma que se imputa infringida en este procedimiento sancionatorio, razón por la que se debe acoger el presente recurso de reposición, enmendar la Resolución Recurrída conforme a derecho y rebajar sustancial y considerablemente la multa impuesta a BancoEstado.

III.2.5. Se infringe el principio de proporcionalidad por falta de fundamentación o motivación. La Resolución Recurrída no indica cómo las circunstancias establecidas en el artículo 38 del DL N°3.538 permiten determinar la multa en el caso concreto ni tampoco especifica qué importe de la multa corresponde a la infracción a las normas de la Ley de Fraudes y cuál a la infracción a las Instrucciones CMF

Bien sabe esta Comisión que uno de los requisitos que debe cumplir todo acto administrativo es la motivación, es decir, que el acto administrativo



debe contener “la exposición clara y precisa de los motivos que indujeron al órgano de la Administración del Estado a la emisión del acto administrativo” 30 (30 OSORIO VARGAS, Cristóbal y VILCHES YÁÑEZ, Leonardo (2020). Derecho Administrativo. Tomo II. Acto Administrativo. Editorial Der Ediciones, p. 230.).

Pues bien, la exigencia de motivación o fundamentación del acto administrativo guarda directa relación con el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas, puesto que únicamente a través de las motivaciones expuestas por el órgano correspondiente, se podrá determinar si la sanción aplicada es proporcional a la infracción cometida.

Sobre este particular, nuestra Excm. Corte Suprema ha resuelto:

“Décimo Sexto: Que, ahora bien, la exposición de la Resolución reclamada deja en evidencia los problemas de motivación que la afectan, toda vez que se establece que se hace uso de la facultad entregada por el artículo 40 de la Ley N° 20.417, limitándose a señalar que las circunstancias descritas en la referida disposición, salvo en lo que respecta al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, si serán consideradas o descartadas, sin precisar cómo éstas influyen en el cálculo del componente de afectación, lo que también ocurre en el caso de factores de disminución, impidiendo el ejercicio del derecho a defensa y el control jurisdiccional de proporcionalidad de la multa impuesta.

Es decir, no se señala, en concreto, cuáles son todas las razones que determinan el ejercicio de la potestad, incorporando incertidumbre respecto de los motivos que llevaron a determinar la cuantía de la multa reclamada, y cómo incidió en su determinación cada uno de los factores de incremento o disminución, en términos precisos y concretos, cuestión que no se condice con las exigencias previstas para un acto de tal naturaleza, pues la fundamentación del acto administrativo es un elemento de su esencia, cuya existencia siempre está bajo el control de la judicatura” 31 (31 SCS, 26 de abril de 2021, Rol de Ingreso N°79.353-2020.).

Pues bien, la Resolución Recurrída carece de fundamentación o motivación por los siguientes motivos:

Primero, porque únicamente se refiere a las circunstancias establecidas en el artículo 38 del DL N°3.583 señalando la forma en la que éstas concurrirían en la especie, pero sin señalar la forma específica en que incidirían en la determinación de la multa y la razón por las que éstas implicarían sancionar a BancoEstado con una multa de 4.000 UF.

Es decir, la Resolución Recurrída precisamente incurre en el vicio detectado por la Excm. Corte Suprema en la sentencia recién citada, a saber, se limitada a “señalar que las circunstancias descritas en la referida disposición... si serán consideradas o descartadas, sin precisar cómo éstas influyen en el cálculo del componente de afectación”. Lo que exige el deber de motivación del acto administrativo y el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas es establecer, concretamente, la forma en que las circunstancias descritas por el legislador determinan en el caso concreto la sanción a imponer, cuestión que no ocurre en la Resolución Recurrída.



Segundo, porque en lo que respecta al segundo cargo imputado a BancoEstado, esto es, la infracción a las Instrucciones CMF, la Resolución Recurrída únicamente pondera –en términos igualmente genéricos– las circunstancias establecidas en los números 1 y 3 del artículo 38 del DL N°3.538, es decir, la gravedad de la conducta y el daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados con la infracción, sin considerar el resto de circunstancias establecidas en dicha norma para la determinación de las multas.

Tercero, y, por último, porque no asigna un monto de multa por cada una de las infracciones que tiene por verificadas. La Resolución Recurrída establece una multa que asciende a un monto total de 4.000 UF por la comisión de infracciones a (i) los artículos 4°, 5° y 11 de la Ley de Fraudes; y (ii) las Instrucciones CMF, sin desglosar o indicar el monto asociado a cada infracción.

Entonces ¿cómo podría esta parte apreciar si la sanción impuesta a BancoEstado es proporcional si desconoce la suma a la cual asciende la multa por cada infracción que se tuvo por acreditada? Más grave aún, ¿cómo podrá la judicatura controlar la proporcionalidad de la multa impuesta si no se indica lo anterior? Porque comprenderá esta Comisión que es muy distinto determinar que cada infracción es sancionada con una multa de 2.000 UF a determinar que la infracción a las normas de la Ley de Fraudes es sancionada con una multa de 3.500 UF y que la infracción a las Instrucciones CMF son sancionadas con una multa de 500 UF.

Lo anterior determina necesariamente que la Resolución Recurrída carece de motivación o fundamentación suficiente respecto de la sanción aplicada a BancoEstado, lo que además implica una infracción al principio de proporcionalidad que debe inspirar toda la actividad sancionatoria de la Administración del Estado, por lo que el presente recurso de reposición deberá ser acogido en todas sus partes, rebajando sustancialmente la multa impuesta a nuestra representada.”.

III. ANÁLISIS DE LA REPOSICIÓN.

1.) Que, como cuestión preliminar, debe aclararse que la Recurrente no controvertió el sustrato fáctico ni las infracciones cometidas materia de la Resolución Sancionatoria impugnada.

En este orden de ideas, debe considerarse especialmente que, en la especie:

a) Durante septiembre del año 2020 y abril del año 2021, la Recurrente recibió, a lo menos, 488 reclamos formulados en los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes, conforme a los cuales, sus clientes desconocieron haber otorgado su autorización o consentimiento respecto de operaciones realizadas a través de tarjetas de pago o transacciones electrónicas.

b) Sin embargo, en ninguno de esos 488 casos la Recurrente canceló los cargos o restituyó los fondos a sus clientes correspondientes a las operaciones reclamadas, hasta por un monto de UF 35 y dentro de los 5 días hábiles contados



desde la fecha del respectivo reclamo, infringiendo de ese modo -grave y reiteradamente- el artículo 5° de la Ley de Fraudes.

c) En efecto y, según expresamente reconoció la Recurrente, ésta se negó a dar curso a las respectivas cancelaciones o restituciones, pues en su opinión no procedía la respectiva cancelación o restitución, no obstante que los reclamos se encuadraron dentro de los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes, desconociendo de ese modo la naturaleza de su obligación la cual debió operar de forma irrestricta, lo que implicó que se perjudicaran los intereses pecuniarios de sus clientes y la confianza depositada por éstos en el correcto funcionamiento de las entidades bancarias y emisoras de tarjetas de pago, según se consignó en la Resolución Sancionatoria.

d) Finalmente y, a mayor abundamiento, en 429 reclamos la Recurrente dio curso a la respectiva cancelación o restitución meses después y sólo una vez que dicha situación infraccional fue representada por esta Autoridad de Control, en circunstancias tales que su obligación debe operar de forma irrestricta dentro de los 5 días hábiles siguientes contados desde la fecha del reclamo, por lo que, en definitiva, la Recurrente entorpeció que sus clientes obtuvieran en tiempo y forma la cancelación o restitución y se mantuvo contumaz a este respecto hasta que así tuvo que ser instruido.

2.) Que, no obstante lo anteriormente expuesto, la Recurrente igualmente ha solicitado a este Consejo rebajar el monto de la sanción de multa aplicada, por cuanto estima que:

a) La Resolución Sancionatoria habría ponderado erradamente las circunstancias para determinar el monto de la multa, invocando para estos efectos la gravedad del caso; el beneficio económico obtenido con ocasión de las infracciones; el daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del Mercado Financiero; las sanciones previas; y, la colaboración.

b) Y que, asimismo, la Resolución Sancionatoria habría vulnerado el principio de proporcionalidad al imponer una sanción desmedida, reiterando que se aplicaron erradamente los criterios establecidos en el artículo 38 del DL 3538; no se consideraron la cantidad de clientes afectados con la cantidad de clientes de Banco Estado y las restituciones efectuadas; que la multa es superior a otras en el que el número de afectados fue superior y se afectaron intereses más relevantes; la sanción no busca disuadir a la Recurrente en incurrir nuevas infracciones, pues ya restituyó previó a la dictación de la Resolución Sancionatoria; y, que carece de motivación el acto administrativo impugnado.

3.) Que, sobre el particular, debe considerarse que la Recurrente no ha aportado antecedentes que logren desvirtuar lo ya razonado en la Resolución Sancionatoria a fin de determinar el *quantum* de la multa impuesta, por lo que se rechazará la Reposición.

Asimismo, de la atenta lectura de la Resolución Sancionatoria aparece que se consideraron minuciosamente todas las alegaciones, defensas y pruebas hechas valer en el Procedimiento Sancionatoria conforme al artículo 52 del DL 3538, como asimismo se analizaron cada una de las circunstancias que rodearon el caso en particular con el objeto de fijar el monto de la multa en los términos del artículo 38 del DL 3538, por lo que



no resultan efectivas las supuestas omisiones alegadas por la Recurrente en este punto, motivo por el cual la Reposición no podrá prosperar.

4.) Que, a mayor abundamiento, del examen de la Resolución Sancionatoria se desprende que se consideraron, entre otros, las siguientes circunstancias que rodearon el caso en particular en relación con las alegaciones invocadas por la defensa de la Recurrente para fijar el rango y monto de la multa impuesta:

4.1.) En primer lugar, en cuanto a la alegación según la cual la Comisión habría determinado que la Recurrente incurrió en una infracción grave y reiterada solamente por el hecho de haber incurrido en ella lo que es un razonamiento tautológico, será rechazada, pues según expresamente se desprende de la Resolución Sancionatoria y, entre otras consideraciones y circunstancias, la conducta infraccional resultó grave, especialmente considerando que no se trató de un mero error operacional o una negligencia incurrida por la Recurrente, si no que, por el contrario, ésta se opuso a dar curso a los reclamos formulados en los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes, en circunstancias tales que es un deber que debe operar de forma irrestricta dentro de 5 días hábiles contados de la fecha del reclamo y, por tanto, transgredió deliberadamente el artículo 5° de la ley del ramo.

En efecto, según se desprende de la Resolución Sancionatoria, la Recurrente optó -indebida e injustificadamente- no dar curso a los reclamos, lo que fue reconocido por ésta en sus Descargos en los siguientes términos:

“...tal como se explicó supra, BancoEstado, haciendo interpretación de la Ley N°20.009 y teniendo presente lo resuelto en diferentes oportunidades por los tribunales superiores de justicia consideró, de buena fe, que no correspondía restitución en los 488 casos que se señalan en el Oficio de Formulación de Cargos...”.

A este respecto, se destacó en la Resolución Sancionatoria que su oposición resultó especialmente injustificada, pues, no controvertió que los reclamos formulados se enmarcaron dentro de los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes -es decir, que sus clientes desconocieron haber dado su autorización o consentimiento en las operaciones respectivas-, por lo que, en la especie, no existió ningún motivo plausible para su negativa, debiendo haber respetado el carácter irrestricto de su obligación para con sus clientes.

A mayor abundamiento, en esta instancia administrativa, la Recurrente reconoció que se mantuvo ilícitamente contumaz a este respecto por meses y que sólo realizó las respectivas cancelaciones y restituciones en 429 casos cuando tuvo que ser instruido por esta Comisión:

“A 429 clientes se les restituyeron los montos asociados a las operaciones reclamadas luego de que vuestra Comisión remitiera a BancoEstado el Oficio Reservado UI N°447/2022 de 29 de abril de 2022. En efecto, en estos casos las restituciones se efectuaron los días 19 y 20 de mayo de 2022, es decir, antes de que BancoEstado diera respuesta al referido Oficio Reservado.

Entonces, BancoEstado restituyó las sumas reclamadas de buena fe, a fin de ajustarse a los requerimientos de las autoridades y no recibir un reproche, pese a no compartir la interpretación hecha por éstas de la disposiciones de la



Ley N°20.009, y de considerar que, en todos los casos que nos ocupan, la Ley 20.009 no es aplicable, ...”.

Es decir, y entre otras circunstancias, se concluyó que la Recurrente no solo infringió la ley que la rige, si no que desconoció reiteradamente la naturaleza de su obligación -de carácter irrestricta- contemplada en el artículo 5° de la Ley de Fraudes, pues deliberadamente optó por no dar curso a las respectivas cancelaciones o restituciones, lesionando de ese modo los intereses de sus clientes, lo que resultó grave según se consignó en la Resolución Sancionatoria.

En definitiva, las entidades bancarias deben conocer la ley que regula su actividad, condición mínima de su ejercicio y responsabilidad, por lo que en la Resolución Sancionatoria se reprochó a la Recurrente pasar por alto el carácter irrestricto con el cual deben operar las cancelaciones de los cargos o las restituciones de los fondos, según dispone el artículo 5° de la Ley de Fraudes, graduando de ese modo y, entre otras consideraciones, la gravedad del caso por lo que se rechazará la Reposición en este punto.

4.2.) En segundo lugar, en cuanto a la alegación según la cual este Consejo habría omitido que la Recurrente retardó meses en ejecutar las cancelaciones de los cargos o las restituciones de los fondos debida a la extensa tramitación de un PVC a instancias del SERNAC, será rechazada, por cuanto tal como se consignó en la Resolución Sancionatoria, dicha circunstancia no obstaba a que debió dar curso -de forma irrestricta- a los reclamos formulados en los términos del artículo 4° de la Ley de Fraude, cancelando los cargos o restituyendo los fondos a sus clientes dentro de 5 días hábiles contados desde la fecha del reclamo.

En este sentido, la naturaleza de la obligación contemplada en el artículo 5° de la Ley de Fraudes es de carácter irrestricta cuando se ha formulado un reclamo en los términos de su artículo 4°, lo que implica que las respectivas cancelaciones o restituciones deben operar sin limitaciones, por lo que más allá que ciertos casos hayan sido sometidos a un PVC ante el SERNAC, ello no obsta a que la cancelación o restitución debió operar dentro del plazo legal antes referido. Lo anterior, sin perjuicio que la Recurrente pudiera ejercer las acciones que establece la ley por dolo o culpa grave del usuario o contra el autor del delito, en los términos de los artículos 4° inciso final y 5° inciso 3° de la Ley de Fraudes.

Así, debe concluirse que los bancos y emisores no pueden exigir o condicionar la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos reclamados -hasta por un monto de UF 35- a la presentación de antecedentes adicionales que aquéllos establecidos en el artículo 4° de la Ley de Fraudes, así como tampoco pueden retardar el cumplimiento de la obligación más allá del plazo de 5 días hábiles contados desde que recibió el reclamo, pues dicha exigencia debe cumplirse de forma irrestricta conforme a su artículo 5° según se ha venido razonando.

Por su parte, debe considerarse que, del universo total de 488 casos, a 429 clientes sólo se les canceló los cargos o se les restituyeron los fondos una vez que así fue instruido por esta Autoridad Financiera según se consignó en la Resolución Sancionatoria y no, en cambio, con ocasión del término PVC, según tergiversa y distorsiona la defensa de la Recurrente.



Lo anterior, por cuanto a tan solo a 4 clientes se le restituyeron los montos de las operaciones reclamadas en el contexto del PVC según expresamente reconoció la Recurrente al evacuar sus Descargos:

“A cuatro clientes se les restituyeron los montos asociados a las operaciones reclamadas en el contexto del PVC abierto por el Sernac por presuntos incumplimientos a la Ley N°20.009 los que fueron controvertidos por BancoEstado en atención y en base a lo resuelto por nuestros tribunales superiores de justicia en múltiples ocasiones conforme se acredita en el otrosí de esta presentación. Dicho PVC fue iniciado por la Resolución Exenta N°945 dictada por el Sernac el 9 de diciembre de 2021.

(...)

A 429 clientes se les restituyeron los montos asociados a las operaciones reclamadas luego de que vuestra Comisión remitiera a BancoEstado el Oficio Reservado UI N°447/2022 de 29 de abril de 2022. En efecto, en estos casos las restituciones se efectuaron los días 19 y 20 de mayo de 2022, es decir, antes de que BancoEstado diera respuesta al referido Oficio Reservado.”

De este modo, se rechazará la Reposición en este punto dado que la alegación no resulta efectiva.

4.3.) En tercer lugar, en cuanto a la alegación según la cual la Recurrente jamás habría desconocido la naturaleza de las obligaciones que impone la Ley de Fraudes y que resultaría tautológico fundar la gravedad del caso sobre dicha circunstancia, será rechazada, pues según se desprende a lo largo de la Resolución Sancionatoria -y es un hecho no controvertido en esta instancia administrativa-, Banco Estado, a pesar de haber recibido 488 reclamos formulados en los términos del artículo 4 de la Ley de Fraudes, en los que sus clientes desconocieron haber entregado su autorización o consentimiento en operaciones realizadas a través de tarjetas de pago o transacciones electrónicas, no dio curso a la respectiva cancelación de tales cargos ni tampoco restituyó los fondos y, por el contrario, se opuso deliberadamente a hacerlo, desconociendo de ese modo la naturaleza de su obligación de cancelar o restituir hasta UF 35 de forma irrestricta.

4.4.) En cuarto lugar, en cuanto a la alegación según la cual la Recurrente no vería cómo el allanarse a dar cumplimiento a una disposición legal de acuerdo con el entendimiento de esta CMF podría incrementar la gravedad de la conducta, dado que lo realmente grave hubiese sido que pese haber sido requerida por la CMF, Banco Estado no hubiese restituido suma alguna a sus clientes, debe tenerse presente que de la simple lectura de la Resolución Sancionatoria aparece que dicha circunstancia fue expresamente ponderada.

En efecto, sobre el particular se sostuvo -entre otras consideraciones- que, en más de 429 reclamos la Recurrente sólo dio curso a la respectiva cancelación o restitución una vez que dicha situación infraccional fue representada por esta Autoridad Financiera, lo que implicó que, en la especie, la Recurrente entorpeciera que sus clientes obtuvieran en tiempo y forma la cancelación o restitución hasta que así fue instruido.

Sin perjuicio de lo anterior, no debe soslayarse que la Recurrente se mantuvo contumaz por meses en su posición infraccional, y que tal como se



consignó en la Resolución Sancionatoria, si bien, tardíamente, canceló los cargos o restituyó los fondos en relación con los reclamos del caso de marras, no es menos cierto que retardó meses en así hacerlo y, en más de 429 casos, sólo lo hizo una vez que ello fue instruido por esta Comisión.

4.5.) En quinto lugar, en cuanto a la alegación según la cual este Consejo habría estimado que la infracción a las instrucciones impartidas en la Carta a Gerencia reviste el carácter de grave por el solo hecho de haber tenido lugar, cuestión que no es procedente, y que debió considerar el PVC tramitado a instancias del SERNAC que impidió que Banco Estado publicase las cifras correspondientes a la aplicación de la Ley de Fraudes, será rechazada, toda vez que, según se consignó en la Resolución Sancionatoria ello no constituye un eximente de responsabilidad, por el contrario, se trata de un reconocimiento expreso de la desidia y negligencia de la Recurrente en orden a desconocer los casos que le correspondía informar en su sitio electrónico y, por tanto, del incumplimiento de su obligación.

Asimismo, debe considerarse que la alegación no resulta efectiva, pues la defensa de la Recurrente reconoció que no publicó los 488 usuarios afectados del caso de marras en su sitio web dado que en su opinión no procedía la respectiva cancelación o restitución y, no en cambio, porque supuestamente no tenía claridad de las cifras producto del PVC. En este orden de ideas, la alegación resulta contradictoria, por lo que no podrá prosperar.

A mayor abundamiento, agrava lo anterior la circunstancia conforme a la cual la Recurrente no realizó ninguna gestión ante esta Comisión en orden a solicitar la ampliación del plazo o dar cuenta de la situación que invoca y, en cambio, dejó transcurrir con creces la época para el cumplimiento de su obligación.

En este orden de ideas y, conforme a los actos propios de la Recurrente, ésta no solicitó una ampliación del plazo ni tampoco dedujo el recurso de reposición o el reclamo de ilegalidad contemplados en los artículos 69 y 70 del DL N°3538, respectivamente, en contra de la instrucción impartida por esta Comisión, por lo que no es dable que recién ahora desconozca dicha circunstancia alegando que estuvo, supuestamente, imposibilitada de informar los casos afectados en los términos del artículo 11 de la Ley de Fraudes.

En definitiva, las entidades fiscalizadas deben cumplir las órdenes e instrucciones impartidas por esta Comisión, pues éstas tienen por objeto resguardar el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del Mercado Financiero.

Es por ello que, el legislador, a fin de resguardar los intereses públicos comprometidos en el Mercado Financiero, dispuso que el incumplimiento de las órdenes o instrucciones impartidas por esta Comisión pudieran ser objeto de sanciones administrativas, según los artículos 36 y 37 del DL N°3538.

4.6.) En sexto lugar, en cuanto a la alegación según la cual una infracción reviste el carácter de grave cuando existe una transgresión manifiesta, sin embargo, en este caso el retraso en el pago de las sumas reclamadas por sus clientes se debió a una interpretación legítima de la ley que deriva de abundante jurisprudencia y que, en definitiva, no hubo un incumplimiento o transgresión, solamente un cumplimiento con un desfase justificado, será rechazada, por cuanto, según se razonó en la Resolución Sancionatoria, la



Recurrente infringió de forma grave y reiterada su obligación de carácter irrestricta de cancelar o restituir las operaciones reclamadas conforme a los artículos 4° y 5° de la Ley de Fraude.

En este orden de ideas, y conforme se ha venido razonando en lo precedente, la Recurrente no incurrió en un mero error operacional o en una negligencia, si no que, en cambio, deliberadamente optó no dar curso a los reclamos en que sus clientes desconocieron haber autorizado o consentido en las operaciones en tarjetas de pago, pasando por alto de ese modo el carácter irrestricto de su obligación contemplada en el artículo 5° de la Ley de Fraudes, lo que importa una transgresión manifiesta a la misma.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia que invoca la Recurrente no pudo ni tiene la aptitud de haber alojado la supuesta interpretación de la ley que esgrime, pues, a modo de ejemplo, aquella que citó en su Descargos -esto es, "sentencia de 23 de noviembre de 2021, Rol N°40655-2021"-, no se trató de un caso en que se haya formulado un reclamo en los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes y, por tanto, dicho criterio judicial es ajeno a esta administrativa dado que no se pronunció sobre un caso de la Ley de Fraudes, esto es, sobre un reclamo por hurto, robo, extravío o fraude en tarjetas de pago o transacciones electrónicas propiamente tal, en el que el cliente haya desconocido haber dado su autorización o consentimiento y respecto del cual deba proceder la respectiva cancelación o restitución de forma irrestricta.

Asimismo, las 23 sentencias judiciales que invoca son también ajenas e impertinentes a esta instancia administrativa dado que no se pronuncian sobre ninguno de los 488 reclamos del caso de marras. En este sentido, debe tenerse presente que, conforme al artículo 3° del Código Civil las sentencias judiciales son sólo obligatorias respecto de la causa en concreto que se pronunció y, por ende, no constituyen lo que se denomina un precedente.

En definitiva, debe aclararse que, esta instancia administrativa tuvo por único y exclusivo objeto resolver -para el Cargo N°1- si la Recurrente observó el carácter irrestricto de su obligación de cancelar los cargos o restituir los fondos respecto de los 488 reclamos formulados en los términos del artículo 4° de la Ley N°20.009 por hurto, robo, extravío o fraude en tarjetas de pago o transacciones electrónicas, dentro de los 5 días hábiles contados del reclamo hasta por un monto de UF 35 según dispone el artículo 5° del mismo cuerpo legal y, no en cambio, respecto de otros tipos de reclamos ajenos a aquéllos contemplados en el ya citado artículo 4° de la Ley N°20.009, por lo que se rechazará este fundamento de la Reposición.

4.7.) En séptimo lugar, en cuanto a la alegación según la cual una infracción reviste el carácter de grave cuando el volumen de las operaciones en cuestión es altísimo, no obstante, en el caso de marras la cantidad de operaciones objetadas es ínfima considerando la cantidad de clientes que tiene Banco estado, será rechazada ya que en la totalidad de los casos que se formuló un reclamo en los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes y que fueron objeto de investigación por el Fiscal y materia del Oficio de Cargos, la Recurrente, en definitiva, incumplió de forma grave y reiterada la ley que la rige al no dar curso -de forma irrestricta- a la respectiva cancelación de los cargos o restitución de los fondos en los casos de extravío, hurto, robo o fraude en tarjetas de pago y transacciones electrónicas que fundan esta instancia administrativa, lo que resulta grave según los motivos consignados en la Resolución Sancionatoria.



Adicionalmente, debe considerarse que dicha alegación no podrá prosperar dado que la Recurrente no aparejó a esta instancia administrativa antecedentes probatorios que acrediten que la totalidad de sus clientes restantes no han sido afectados y, por tanto, no han reclamado en los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes; o, en caso contrario, para acreditar que los restantes clientes que han reclamado fueron restituidos en tiempo y forma conforme al artículo 5° de la Ley de Fraudes, para los efectos de la comparación que propone.

Por el contrario, según consta en esta instancia administrativa, el apoderado de la Recurrente, el señor Claudio Vega Torres, Subgerente Legal Judicial en la Fiscalía del Banco Estado de Chile, en la audiencia fijada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 del DL 3538 por Oficio Reservado N°86.705 de fecha 17 de noviembre de 2022 y celebrada con fecha 24 de noviembre de 2022 ante este Consejo, consultado sobre cuáles son los casos totales y cuál es la práctica actual en relación con la Ley de Fraudes, respondió (min 17:20 en adelante):

*“...en relación a la dimensión o universo completo de casos, efectivamente después también del fracaso del procedimiento colectivo, se hizo el ejercicio de ver cuántos casos estaban en la misma hipótesis efectiva de estar en un supuesto incumplimiento de la ley 20.009, se determinaron, y también se tomó la decisión de pagarlos, no solo estos 488 casos que están en la Comisión si no que el universo completo que si mal no recuerdo, y aquí esto es igual es información que está proporcionada a la CMF en informe que se hace semestralmente por temas de fraudes que también es una obligación de la ley 20.009, fueron cerca de **130 mil y tanto casos que eran de los 2 años y algo de la vigencia de esta ley, y además de eso, eso equivalía a 150 mil millones de pesos más o menos que estaba comprometido en ese momento...**”.*

De este modo, es la propia defensa de la Recurrente quien contradice esta alegación, al reconocer la existencia de un volumen de más de 130 mil casos que podrían constituir un incumplimiento a la Ley de Fraudes, por lo que se rechazará este fundamento de la Reposición.

4.8.) En octavo lugar, en cuanto a la alegación según la cual una infracción reviste el carácter de grave cuando se pone en riesgo al público, al mercado o la solvencia y estabilidad del sistema financiero, sin embargo en este caso se pagaron ajustes, intereses y comisiones, por lo que no hubo riesgo ni daño alguno para el público, circunstancias que debió ser considerada, será rechazada, por cuanto la Recurrente efectivamente dañó el correcto funcionamiento del Mercado Financiero, pues, en la especie, obstaculizó que los usuarios obtuvieran las respectivas cancelaciones o restituciones dentro de 5 días de formulado el reclamo en los términos del artículo 4° de la Ley N°20.009 por extravío, hurto, robo o fraude en tarjetas de pago o transacciones electrónicas, impidiendo de ese modo que la cancelación o restitución hasta UF 35 operara de forma irrestricta, según dispone el artículo 5° del mismo cuerpo legal.

En este orden de ideas, los intereses pecuniarios de los usuarios y la confianza depositada por éstos en el correcto funcionamiento de las entidades bancarias y emisoras de tarjetas de pago fue pasada por alto.

Asimismo, la desobediencia de la Recurrente en relación con las instrucciones impartidas por esta Comisión alteró la manera en que una entidad



bancaria debe comportarse frente a las órdenes que su Fiscalizador le imparte y que tienen por objeto resguardar el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del Mercado Financiero.

Es por ello que, el legislador, a fin de resguardar los intereses públicos comprometidos en el Mercado Financiero, dispuso que el incumplimiento de las órdenes o instrucciones impartidas por esta Comisión pudieran ser objeto de sanciones administrativas, según los artículos 36 y 37 del DL 3538.

Por último, si bien la Recurrente, tardíamente, canceló los cargos o restituyó los fondos en relación con los reclamos del caso de marras según los antecedentes que aparejó a esta instancia administrativa, no es menos cierto que retardó meses en ejecutar aquello, y en más de 429 casos, sólo lo hizo una vez que ello fue instruido por esta Comisión.

En este orden de ideas y, para estos efectos, se barajó que la Recurrente mantuvo a su disposición las cifras involucradas por el periodo de la mora.

Finalmente y, tal como lo dispone el artículo 38 N°1 y 3° del DL 3538, se hace presente a la defensa de la Recurrente que no cabe confundir las circunstancias que importan la determinación de la *“la gravedad de la conducta”*, de aquellas que importan un *“daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados con la infracción”*, como expresamente ha distinguido el legislador para los efectos de determinar el rango y el monto específico de la multa que puede aplicar este Consejo en materias de su competencia.

4.9.) En noveno lugar, en cuanto a la alegación según la cual la Recurrente reitera que la multa debe ser rebajada ya que no hubo un beneficio económico con ocasión de la infracción, sobre todo que Banco Estado restituyó las sumas en cuestión, debe tenerse presente que ello ya fue considerado expresamente en la Resolución Sancionatoria y en lo precedente por lo que, por razones de economía procesal, se da por íntegramente lo razonado a este respecto anteriormente.

4.10.) En décimo lugar, en cuanto a la alegación según la cual la Recurrente reitera que la multa debe ser rebajada pues no existió un daño o riesgo al correcto funcionamiento del Mercado Financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados y que, en esta parte, nos encontraríamos otra vez con un razonamiento tautológico, será rechazada, pues, la Recurrente daño el correcto funcionamiento del Mercado Financiero y los intereses pecuniarios de sus clientes en los términos expuestos en la Resolución Sancionatoria y en lo precedente por lo que, por razones de economía procesal, se da por íntegramente lo razonado a este respecto anteriormente.

4.11.) En undécimo lugar, la Recurrente sostiene que las sanciones previas impuestas a Banco Estado y que fueron consideradas por la Resolución Sancionatoria, no debieron ser ponderadas para la determinación de la multa, por cuanto el artículo 38 N°5 del DL 3538 establece que se debe analizar *“El haber sido sancionado previamente por infracciones a las normas sometidas a su fiscalización”*, no obstante, la sanción impuesta previamente a Banco Estado no se refirió a normas sometidas a fiscalización en este proceso que tiene que ver con la Ley de Fraudes ni tampoco revistieron una similar naturaleza ni protegen similares bienes jurídicos.



La anterior alegación será rechazada, pues conforme al tenor literal de la norma citada, el legislador ha exigido a este Consejo de la CMF que considere para los efectos de determinar el monto de la multa si el infractor **“ha sido sancionado previamente por infracciones sometidas a su fiscalización”**, lo que hizo al considerar la Resolución Exenta N°248 de 13 de enero de 2021, que aplicó una multa de UF 500 a Banco Estado por infracción al artículo 154 inciso 9° de la LGB, esto es, precisamente una sanción por infracciones sometidas a la fiscalización de esta Comisión, y no en cambio, según yerra la defensa de la Recurrente, que se consideren única y exclusivamente **“las mismas normas sometidas a fiscalización en este proceso”** y las cuales **“deben revestir una similar naturaleza o proteger similares bienes jurídicos”**, puesto que el legislador en ninguna parte ha restringido ni reducido dicho análisis a tales factores.

4.12.) En duodécimo lugar, en cuanto a la alegación según la cual la Recurrente sostiene que estamos ante el primer caso en que se aplica sanción por supuestos incumplimientos de la Ley de Fraudes luego de que ésta fuese reformada, por lo que no se debiera aplicar el máximo rigor en la calificación de gravedad que la CMF le asigna a esta conducta, como si se tratara de un infractor reincidente en los términos previstos en artículo 38 N°5 del DL 3538, será rechazada, por cuanto, según se ha venido razonando, el legislador ha exigido que este Consejo considere si la entidad infractora ha sido sancionada previamente en materias de su competencia y, por tanto, se pondere si ha ajustado su conducta a las leyes y normas que rigen su actividad la cual se encuentra especialmente regulada para resguardar el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del Mercado Financiero.

Por lo demás, no deber perderse de vista que no se tratan de **“supuestos incumplimiento de la Ley de Fraudes”** según yerra la defensa de la Recurrente, si no, de conductas infraccionales debidamente acreditadas en esta instancia administrativa, las que revisten el carácter de graves y reiteradas, y que no fueron controvertidas en la Reposición, por lo que esta alegación no podrá prosperar en este punto.

4.13.) En décimo tercer lugar, en cuanto a la alegación según la cual Banco Estado colaboró durante el proceso, al reconocer los hechos sobre los cuales aquél versa, circunstancia la cual es suficiente para reducir de modo considerable la multa impuesta, será rechazada, pues, en este Procedimiento Sancionatorio no se acreditó una colaboración especial de la Recurrente que no fuera responder los requerimientos de esta Comisión y del Fiscal a los que legalmente se encuentra obligada.

Asimismo, debe considerarse que la defensa de la Recurrente, al evacuar sus Descargos, opuso excepciones de fondo a los cargos formulados a fin de eximirse totalmente de su responsabilidad, por lo que esta alegación tampoco resulta efectiva.

5.) Que, por su parte, debe concluirse además que la sanción aplicada resulta proporcional, ajustada y necesaria atendida la naturaleza de las infracciones cometidas por la Recurrente, las cuales, según se consignó en la Resolución impugnada, tuvieron el carácter de graves y reiteradas, por lo que no existe motivo para modificar el *quantum* de la multa impuesta por cuanto no resulta efectivo que sea **“desmedida”** y **“desproporcionada”**, sino que, en cambio, resulta ajustada a derecho.



Sin perjuicio de lo anterior, se ha considerado, además, lo siguiente en relación con el principio de proporcionalidad invocado por la defensa de la Recurrente:

5.1.) En primer lugar, en cuanto a la alegación según la cual la Resolución Sancionatoria habría vulnerado el principio de proporcionalidad reiterando que ponderó erradamente las circunstancias establecidas en el artículo 38 del DL 3538 para determinar la sanción a imponer a Banco Estado, será rechazada, conforme a lo precedentemente razonado y también consignado en la Resolución recurrida, lo que, por razones de economía procesal, se da por íntegramente reproducido para estos efectos.

5.2.) En segundo lugar, en cuanto a la alegación según la cual la Recurrente reitera que la Resolución Sancionatoria no habría considerado la cantidad de clientes afectados en relación con la cantidad de los clientes de Banco Estado y que restituyó en todos los casos el monto reclamado como defraudado, será rechazada, conforme a lo precedentemente razonado y también consignado en la Resolución recurrida, lo que, por razones de economía procesal, se da por íntegramente reproducido para estos efectos.

5.3.) En tercer lugar, en cuanto a la alegación según la cual no se provocó daño alguno a los clientes de la Recurrente y que, sin perjuicio de ello, se decidió imponer una de las multas más altas y que representa prácticamente un tercio del máximo de las multas que puede imponer esta Autoridad, será rechazada, pues, según ha quedado acreditado en esta instancia administrativa y consignado en la Resolución Sancionatoria recurrida, Banco Estado obstaculizó que sus clientes obtuvieran las respectivas cancelaciones o restituciones dentro de 5 días desde que se formuló el reclamo en los términos del artículo 4° de la Ley N°20.009 por extravío, hurto, robo o fraude en tarjetas de pago o transacciones electrónicas, impidiendo de ese modo que la cancelación o restitución hasta UF 35 operara de forma irrestricta según dispone el artículo 5° del mismo cuerpo legal.

En este orden de ideas, los intereses pecuniarios de los usuarios y la confianza depositada por éstos en el correcto funcionamiento de las entidades bancarias y emisoras de tarjetas de pago fue pasada por alto por la Recurrente.

Por lo demás, no resulta efectivo que la multa impuesta sea una “...de las multas más altas que ha impuesto en el último tiempo y que representa prácticamente un tercio del máximo de las multas que puede imponer esta autoridad...”, pues, de conformidad con el artículo 36 del DL 3538, en relación con el artículo 19 de la LGB, esta Comisión se encuentra legalmente facultada para imponer sanción de multa a las entidades bancarias por la suma de hasta UF 100.000.-, por lo que la multa aplicada en el caso de marras corresponde a una ínfima fracción de aquello, esto es, tan solo un 4% de ese monto, por lo que no puede considerarse “desmedida” como yerra la defensa de la Recurrente. Asimismo, en el caso de haber sido sancionada anteriormente la entidad bancaria por infracciones de la misma naturaleza, este Consejo puede inclusive aplicar una multa de hasta UF 500.000.-

5.4.) En cuarto lugar, en cuanto a la alegación según la cual la sanción impuesta no busca disuadir a Banco Estado de incurrir en nuevas infracciones a la Ley de Fraudes, pues ya restituyó y canceló la totalidad de las sumas correspondientes a las operaciones desconocidas previo a la dictación de la Resolución Sancionatoria y que dicho Banco adecuó su conducta antes del inicio de este Procedimiento



Sancionatorio por lo que no sería procedente la multa, será rechazada, pues este Consejo se encuentra legalmente mandatado a imponer sanciones administrativas a las entidades bancarias cuando incumplen las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o por incumplimiento de las instrucciones y órdenes que le imparta esta Comisión, como aconteció en el caso de marras.

De lo contrario, la Recurrente quedaría impune y libre de toda sanción administrativa, por infracciones reiteradas y graves a las reglas que rigen su actividad, constatadas durante el desarrollo de un Procedimiento Sancionatorio, en específico, por un hecho antijurídico dentro del ámbito de un mercado regulado -bancario-, lo que resulta intolerable en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto según se ha venido razonando, este Consejo se encuentra legalmente mandatado a imponer sanciones –dentro de una abanico de castigos que van de la censura, multa a revocación de la autorización de existencia– cuando verifique la infracción a la ley y normativa que rige una determinada actividad, lo que, por lo demás, en esta instancia administrativa se encuentra acreditado y no controvertido, por lo que se rechazara este fundamento de la Reposición.

Adicionalmente, debe considerarse que de acuerdo con los artículos 1° incisos 2° y 3°, 5°, 20 N°4, 24 N°1, 36 a 39 y 52 del DL 3538, las atribuciones de fiscalización de la CMF y aquéllas propias de investigación del Fiscal, no obstan al ejercicio de la potestad sancionatoria del Consejo y, por el contrario, son fundantes de la misma, ni tampoco tornan “innecesaria” la sanción administrativa. Asimismo, la Recurrente, en su calidad de entidad bancaria, es destinataria de las normas cuyo incumplimiento se imputó y, por tanto, debió dirigir y orientar su actuación conforme a ellas, so pena de ser sancionada.

Sobre el particular, cabe señalar que, conforme al artículo 1° inciso 2° del DL 3538 a la CMF le corresponde en el ejercicio de sus potestades, velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero, facilitando la participación de los agentes de mercado y promoviendo el cuidado de la fe pública.

Y, conforme a su inciso 2°, le corresponde velar porque las entidades bancarias -entre otras entidades fiscalizadas- cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan, desde que inicien su organización o su actividad, según corresponda, hasta el término de su liquidación; pudiendo ejercer la más amplia fiscalización sobre todas sus operaciones.

En este orden de ideas, el artículo 5° del D.L. N°3.538 ha investido a la CMF con una serie de atribuciones generales, entre las que cabe destacar aquéllas que tiene por objeto supervisar a las entidades del Mercado Bancario.

Todavía más, la CMF, en el ejercicio de sus atribuciones de fiscalización, puede inclusive adoptar medidas preventivas o correctivas que se estimen necesarias para el debido resguardo de los asegurados, así como del interés público y la estabilidad financiera, conforme al artículo 5° N°30 del DL 3538.

Ahora bien, en la ley orgánica que rige a la CMF no se contempla ninguna regla, en virtud de la cual el ejercicio de tales atribuciones de supervisión obste al ejercicio de la potestad sancionatoria o que la sanción sería “innecesaria” según sostiene la defensa de la Recurrente, todo lo contrario, los Procedimientos Sancionatorios, en general, tienen 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.



En efecto, de conformidad con el artículo 24 N°1 del DL 3538 -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 a las leyes y normativa cuya fiscalización corresponda a la Comisión y determinar la imposición de las sanciones que la ley determine*”.

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 Recurrente y las demás supuestas medidas que señala que habría adoptado *a posteriori* de las infracciones cometidas, no obstan al inicio de una investigación y, eventualmente, a una sanción por incumplimiento a la ley que la rige.

En este sentido, no resulta atendible la alegación de la Recurrente, según la cual, se habría vulnerado el principio de proporcionalidad, toda vez que, fue objeto de un proceso de supervisión en que se le formularon observaciones de carácter correctivas a las que se adecuó, y sin perjuicio de lo anterior, se inició un Procedimiento Sancionatorio en su contra, toda vez que, el artículo 24 N°1 del DL 3538 contempla la hipótesis que las investigaciones del Fiscal se funden en denuncias internas de la CMF relacionadas a hallazgos obtenidos en “*procesos de supervisión*”, como ocurrió en el caso de marras.

Finalmente, sobre este punto, cabe señalar que, conforme a los artículos 5° N°30 y 20 N°4 del DL 3538, le corresponde al Consejo de la CMF resolver los Procedimientos Sancionatorios que se originen como consecuencia de la formulación de cargos, aplicando las sanciones que correspondan, según sea el caso.

Y que, conforme a los 36 a 39 y 52 del DL 3538 y 19 de la LGB, el Consejo de la CMF se encuentra legalmente habilitado para aplicar sanción de multa a las entidades bancarias por infracción a las leyes que les rigen.

De este modo, habiéndose efectuado una denuncia interna en base a los resultados de un proceso de supervisión respecto de la Recurrente y, habiéndose iniciado una investigación por el Fiscal, quien, en definitiva, formuló cargos a Banco Estado, desarrollándose un Procedimiento Sancionatorio a su respecto, es dable concluir que, el Consejo de la CMF se encontró habilitado para resolver si la Recurrente resultaba responsable de los cargos formulados, habiendo determinado en este caso en concreto, conforme al mérito de la prueba rendida y los descargos evacuados, que infringió la ley que la rige aplicándole una sanción de multa atendida la naturaleza de la infracción y las circunstancias que rodearon el caso en particular.

Así, no se pudo afectar el principio de proporcionalidad dado que sería supuestamente “*innecesaria*” la sanción, precisamente porque la Recurrente, en su calidad de entidad bancaria, siempre estuvo sujeto a la fiscalización y sanciones de la CMF en relación con el cumplimiento de las normas que rigen la actividad que desarrolla, en los términos anteriormente expuestos.

Por lo demás, y en relación con lo anterior, la alegación de la Recurrente no desvirtúa su responsabilidad por infracción a la Ley de Fraudes y



las instrucciones impartidas por esta Comisión, en tanto, siendo una entidad bancaria, es destinataria de dichas normas, por lo que debió dirigir y orientar su actuación conforme a ellas, entendiendo que dichas normas le son oponibles y obligatorias y deben cumplirse mientras sus respectivos actos se encuentren vigentes.

En definitiva, la Recurrente no invocó una norma que exima de la responsabilidad imputada y que, en definitiva, el Consejo de la CMF sancionó. Asimismo, la supuesta infracción al principio de proporcionalidad en este punto por cuanto sería “innecesaria” la sanción, no obsta ni logra desvirtuar que, en la especie, Banco Estado no observó el carácter irrestricto de su deber de cancelar los cargos o restituir los fondos a sus clientes por operaciones realizadas a través de tarjetas de pago o transacciones electrónicas en las que no dieron su autorización o consentimiento.

5.5.) En quinto lugar, en cuanto a la alegación según la cual se infringiría el principio de proporcionalidad por falta de fundamentación o motivación de la Resolución Sancionatoria, porque únicamente se refiere a las circunstancias establecidas en el artículo 38 del DL 3538 señalando la forma en la que éstas concurrirían en la especie, pero sin señalar la forma específica en que incidirían en la determinación de la multa y la razón por las que éstas implicarían sancionar a Banco estado con una multa de UF 4.000; no considera otras circunstancias aparte de la gravedad y el daño o riesgo causado; ni asigna un monto de multa por cada una de las infracciones, será rechazada, pues de la simple lectura de la Resolución Sancionatoria aparece que la sanción se encuentra debidamente fundada conforme a lo razonado en lo precedente lo que, por razones de economía procesal, se da por íntegramente por reproducido.

En efecto, según se ha venido razonando y, entre otros fundamentos, la Recurrente infringió de forma grave y reiterada la Ley de Fraudes y, también, las instrucciones impartidas por esta Comisión lo que motivó la sanción de multa.

A este respecto y, entre otras circunstancias, se ponderó que durante septiembre del año 2020 y abril del año 2021, la Recurrente recibió, a lo menos, 488 reclamos formulados en los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes, conforme a los cuales, sus clientes desconocieron haber otorgado su autorización o consentimiento respecto de operaciones realizadas a través de tarjetas de pago o transacciones electrónicas.

Sin embargo, en ninguno de esos 488 casos la Recurrente canceló los cargos o restituyó los fondos a sus clientes correspondientes a las operaciones reclamadas, hasta por un monto de UF 35 y dentro de los 5 días hábiles contados desde la fecha del respectivo reclamo, infringiendo de ese modo -grave y reiteradamente- el artículo 5° de la Ley de Fraudes.

En efecto y, según expresamente reconoció la Recurrente, ésta se negó a dar curso a las respectivas cancelaciones o restituciones, pues en su opinión no procedía la respectiva cancelación o restitución, no obstante que los reclamos se encuadraron dentro de los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes, desconociendo de ese modo la naturaleza de su obligación la cual debió operar de forma irrestricta, lo que implicó que se perjudicaran los intereses pecuniarios de sus clientes y la confianza depositada por éstos en el correcto funcionamiento de las entidades bancarias y emisoras de tarjetas de pago, según se consignó en la Resolución Sancionatoria.



Finalmente y, a mayor abundamiento, en 429 reclamos la Recurrente dio curso a la respectiva cancelación o restitución meses después y sólo una vez que dicha situación infraccional fue representada por esta Autoridad de Control, en circunstancias tales que, su obligación debe operar de forma irrestricta dentro de los 5 días hábiles siguientes contados desde la fecha del reclamo, por lo que, en definitiva, la Recurrente entorpeció que sus clientes obtuvieran en tiempo y forma la cancelación o restitución y se mantuvo contumaz a este respecto hasta que así tuvo que ser instruido.

Por su parte, no resulta efectivo que la Resolución Sancionatoria no haya considerado el resto de las circunstancias para determinar el monto de la multa como yerra la defensa de la Recurrente, pues de su sola lectura aparece que se consideraron todos los criterios orientadores a que se refieren los artículos 38 y 52 del DL 3538 para su determinación, sin que se haya desatendido dichas circunstancias, a fin de aplicar la sanción de multa de UF 4.000.- por infracción a la Ley de Fraudes y las instrucciones de la CMF.

Por último, no resulta posible sostener que la Resolución Sancionatoria sería supuestamente desproporcionada y carente de motivación porque no se habría desglosado ni indicado el monto asociado a cada infracción, pues, según se ha venido razonando ésta se encuentra minuciosa y detalladamente fundada, encontrando su justificación, entre otros, en la conducta infraccional grave y reiterada incurrida por la Recurrente. Asimismo, según se desprende del análisis efectuado en la Resolución Sancionatoria, se dedicó un capítulo exclusivo para tener por acreditada cada infracción sancionada como, asimismo, y al valorarse los criterios orientadores del artículo 38 del DL 3538 para determinar la multa, se indican expresamente las circunstancias ponderadas para cada infracción en particular, por lo que esta alegación no resulta efectiva.

6.) Que, finalmente, debe considerarse que este Consejo actuó en el ejercicio de su potestad sancionatoria conferida por el DL 3538 y aplicó una sanción administrativa a la Recurrente, en su calidad de entidad bancaria, por infringir la ley que la rige según la conducta infraccional acreditada durante este Procedimiento Sancionatorio y que no se encuentra controvertida, por lo que las alegaciones tendientes a cuestionar el *quantum* de la multa aplicada se rechazarán dado que dicho monto se determinó dentro de la legalidad vigente.

Sobre el particular, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° inciso 3° del DL 3538, a esta Comisión 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.

A su vez, la Recurrente es una entidad fiscalizada por esta Comisión conforme al artículo 3° N°8 del DL 3538, por tratarse de una empresa bancaria que se encuentra autorizada para desarrollar dicha actividad.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 36 del DL 3538, en relación con el artículo 19 de la LGB, esta Comisión se encuentra facultada para aplicar sanciones administrativas a las entidades bancarias por infracción a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o por incumplimiento de las instrucciones y órdenes que le imparta esta Comisión.



En específico, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 N°2 letra a) del DL 3538, este Consejo puede aplicar una multa a beneficio fiscal equivalente de hasta la suma de UF 100.000 y, en el caso de haber sido sancionado anteriormente por infracciones de la misma naturaleza puede aplicar una multa de hasta UF 500.000.

En este orden de ideas, a la Recurrente se le formularon cargos precisamente por infringir las leyes e instrucciones que rigen su actividad, esto es, por no observar el carácter irrestricto de su deber de cancelar los cargos o restituir los fondos en relación a las operaciones reclamadas por extravío, robo, hurto o fraude conforme al artículo 5° de la Ley 20.009 en relación a su artículo 4°; y, desobedecer las instrucciones impartidas por esta Comisión a fin de publicar en su sitio web los casos afectados por la Ley de Fraudes, en relación con el artículo 11 de la Ley 20.009.

Todavía más, la Recurrente no invocó ninguna norma legal que le permita eximirse de la responsabilidad que le fue imputada y, en definitiva, sancionada.

De este modo, la Resolución Sancionatoria y el *quantum* de la multa impuesta (UF 4.000), se enmarcaron dentro las competencias conferidas a este Consejo, respetando el principio de legalidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, por lo que la Reposición, en definitiva, no podrá prosperar.

V. DECISIÓN.

1. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, esta Comisión considera que la Reposición impetrada no aporta elementos que justifiquen modificar la **Resolución Exenta N°983 de fecha 30 de enero de 2023**, por lo que se rechazará.

2. Que, en virtud de todo lo anterior y las disposiciones señaladas en los vistos, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, en **Sesión Ordinaria N° 329, de 2 de marzo de 2023**, dictó esta Resolución.

EL CONSEJO DE LA COMISIÓN PARA EL MERCADO

FINANCIERO RESUELVE:

1. Rechazar en todas sus partes la Reposición interpuesta en el otrosí de la presentación de fecha 9 de febrero de 2023 en contra de la **Resolución Exenta N°983 de fecha 30 de enero de 2023**, manteniendo la sanción de **multa de 4.000.- Unidades de Fomento a BANCO DEL ESTADO DE CHILE**.

2. Remítase a la Recurrente, copia de la presente Resolución, para los efectos de su notificación y cumplimiento.



3. Contra la presente Resolución Sancionatoria procede el reclamo de ilegalidad dispuesto en el artículo 71 del DL N°3538 que Crea la Comisión para el Mercado Financiero, el que debe ser interpuesto ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago dentro del plazo de 10 días hábiles computado de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, contado desde la notificación de la presente resolución.

Anótese, notifíquese, comuníquese y archívese.




Solange Michelle Berstein Jáuregui
Presidente
Comisión para el Mercado Financiero




Mauricio Larraín Errázuriz
Comisionado
Comisión para el Mercado Financiero

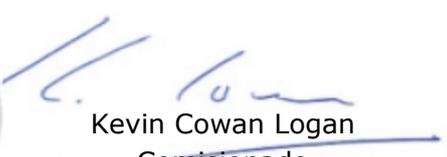



Bernardita Piedrabuena Keymer
Comisionada
Comisión para el Mercado Financiero




Augusto Iglesias Palau
Comisionado
Comisión para el Mercado Financiero




Kevin Cowan Logan
Comisionado
Comisión para el Mercado Financiero

