



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

**REF.: REPOSICIÓN DE FECHA 13.08.07
CONTRA LA RESOLUCIÓN EXENTA N°
359 de 7 de Agosto de 2007.**

RES. EXENTA N° 4 1 5

SANTIAGO, 13 SEP 2007

VISTOS: Lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley
19.880 y:

CONSIDERANDO:

1.- Que, esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N° 359 de fecha 7 de Agosto de 2007, impuso una sanción de multa a BBVA Administradora General de Fondos S.A., en adelante BBVA o la Administradora, por infringir lo dispuesto en el artículo 29 del D.S. de Hacienda N° 249 por la realización de una operación de rescate de fondos mutuos desde el Fondo Mutuo BBVA Renta Máxima Serie C, sin contar con la solicitud escrita del aportante, Sr. Alejandro Bertín Hipp, utilizando, de ese modo, un sistema de rescate no descrito en el Reglamento Interno del Fondo.

2.- Que, con fecha 13 de Agosto de 2007, BBVA a través de sus apoderados, interpuso un recurso de reposición contra la referida Resolución de multa, solicitando se deje sin efecto la multa impuesta, y con la misma fecha acompaña un antecedente acerca de una sanción previa cursada por esta Superintendencia.

3.- Que, para fundamentar su reposición, la Administradora da como argumentos las siguientes consideraciones:

- Que, se habría soslayado la circunstancia que el retiro y posterior pago de los dineros se habría hecho por una mandataria que firmó la solicitud de rescate, subsanando y ratificando, a su juicio, cualquier defecto en la solicitud.
- Que, la funcionaria que recibió la solicitud de rescate habría obrado diligentemente y procurando otorgar un buen servicio al cliente, quien de forma descuidada proporcionó los datos de su inversión a una empresa de Telefonía, haciendo posible que los mismos le fueron dados a la funcionaria al solicitar el rescate sin que ella pudiera sospechar de nada irregular. Por lo demás, el pago del rescate sólo se haría cuando el aportante se presentara a retirarlo en persona o por alguien con poder suficiente, lo cual así habría ocurrido cuando se presentó al banco una mandataria del Sr. Bertín, con un poder visado por la abogada del banco, actuándose con el máximo celo al respecto.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla: 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

- Que, conforme el considerando 6.1 de la Resolución recurrida se habría reconocido que la mandataria actuó en nombre y representación del cliente, ratificándose por ende el rescate, pero se equivoca al señalar que era un rescate “puro y simple”. Además, agrega que el poder daba amplias facultades a la mandataria, incluida la de firmar todo tipo de documentos, por lo que no cabía exigir a la funcionaria de Linares -donde se efectuó el rescate- que cuestionara su validez más aún si la abogada del banco lo había informado Conforme. Añade que salvo las excepciones expresamente establecidas, todos los actos son susceptibles de ser convalidados, especialmente los actos de la Administración, por lo que no cabría establecer una regla diversa para los particulares ni para los rescates de fondos que, por lo mismo, pueden ser efectuados por poder.
- Que, sólo la Administradora asumió el daño y soportó la pérdida, por lo que el Sr. Bertín no sufrió perjuicio alguno, siendo la infracción “en abstracto”.
- Que, la Resolución recurrida podría ser un peligroso precedente para la administración de fondos mutuos y el mercado de valores en cuanto, fuera de su competencia, la Superintendencia estableció en el considerando 6.4 que el poder era insuficiente, contra el informe de la abogada del banco y sin que el Sr. Bertín haya dicho nada al respecto. Ello conllevaría a trabas en el mercado y a la libre circulación de bienes, desde que con esto las Administradoras empezarán a exigir poderes con frases sacramentales o escrituras públicas.
- Que, la Resolución impugnada sería nula porque no obstante haberse aceptado una diligencia de prueba pedida por la defensa referida a la carpeta investigativa del Ministerio Público, se dictó la resolución final sin que ésta se haya cumplido, adoleciendo el procedimiento, a su juicio, de un vicio que lo invalidaría.
- Que, la multa aplicada sería desproporcionada en relación a otras aplicadas por este Organismo por hechos graves y que, no obstante, serían inferiores al monto aplicado a BBVA. Al efecto, cita 4 casos de sanciones aplicados por este Organismo.
- Que, conforme constaría de la Resolución Exenta N° 442 de 7 de Noviembre de 2002, de este Servicio, un caso similar o análogo -según los dichos de la recurrente-, se habría sancionado sólo con censura.

4.- Que, en cuanto a los fundamentos que el recurrente hace valer en su recurso de reposición para intentar demostrar que no se habría cometido la infracción sancionada, debe expresarse lo siguiente:

4.1.- Conforme consta en la Resolución sancionatoria ha quedado meridianamente claro que la infracción que se le atribuye al BBVA dice relación con el curso de un rescate de fondos mutuos mediante solicitud verbal, en contraposición al Reglamento Interno del Fondo Mutuo y a la ley, que no pudo ser validado posteriormente desde que el poder -que a juicio del recurrente ratificaba tal acto- no comprendía la facultad para efectuar rescates. De este modo, la pretensión de la recurrente en orden a que se convalidó el rescate resulta del todo improcedente desde que la mandataria no pudo realizar

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla: 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

actos que trascendían el ámbito del poder que se le otorgaba, el cual se limitaba a todo lo pertinente para percibir los fondos, esto es, para hacerse materialmente de los fondos rescatados, siendo evidente que el rescate es previo y condición para la percepción y no parte de ella. En tal sentido, la alusión que hace la recurrente respecto de las razones que habría tenido la ejecutiva del banco que cursó el rescate en virtud del llamado telefónico de quien dijo ser el partícipe, no hace más que graficar la infracción cometida por cuanto por diligente que deba ser el servicio, en ningún caso la premura del cliente puede imponerse por sobre los deberes de cuidado que contempla la ley para cursar los rescates de fondos que, según se ha demostrado en este caso, persiguen precisamente evitar la realización de rescates por quien no es el partícipe.

4.2.- Por lo mismo, es indudable que por amplias que hayan sido las facultades que el poder confería a la mandataria, conforme el documento a la vista éstas se limitaban a todo lo atingente para los efectos de percibir los fondos, pero no para pedir su rescate. En tal sentido, debe recordarse que mientras la percepción dice relación con el cobro de una suma, el rescate es el acto previo por el cual un aportante informa su decisión de no perseverar en su inversión, o en parte de ella, mediante el recupero de las cuotas invertidas. Por tal razón no es que este Organismo desconozca que una solicitud de rescate pueda hacerse por poder. Lo único que ha dicho es que si se hace por un mandatario, éste debe tener atribuciones suficientes para dichos efectos, no bastando aquéllas referidas al cobro de la suma rescatada.

4.3.- Así las cosas, no es efectivo que se haya producido la ratificación o convalidación del rescate, y la referencia contenida en el considerando 6.1 de la Resolución Exenta N° 359 se expresa en cuanto replica la alegación de la defensa en tal sentido, pero no como un reconocimiento a ninguna suerte de ratificación posterior del rescate. En ello radica el sentido jurídico lógico de tal precepto, tendiente por lo demás a explicar porque el rescate correspondía a uno puro y simple, cuestión que si bien la recurrente no comparte no da nuevos fundamentos para sostener porqué sería programado. Entenderlo de otro modo y como lo plantea la recurrente, pugnaría con el sentido de la Resolución recurrida y con la decisión contenida en ella.

4.4.- En cuanto a la ausencia de perjuicios para el aportante, como se dice en la Resolución N° 359, tal circunstancia nada tiene que ver con la figura infraccionada, desde que ésta dice relación con el curso de un rescate sin la solicitud escrita correspondiente. Desde esa perspectiva, el reembolso de los fondos al aportante por BBVA es una cuestión que atañe a las eventuales responsabilidades civiles a que pudiera verse expuesta la Administradora, pero no a la responsabilidad administrativa dada la infracción a una norma reglamentaria que regula los rescates desde los fondos mutuos de dicha Administradora y que no exige ninguna suerte de pérdida ni perjuicio como condición objetiva de su punibilidad.

4.5.- De esta forma, la Resolución recurrida lejos de imponer un precedente que traba la actividad de los fondos mutuos, ratifica los deberes de cuidado de las administradoras en cuanto a velar porque los rescates se efectúen mediante sistemas que fehacientemente acrediten la operación y resguarden debidamente los derechos de los aportantes. De ese modo, esta decisión implica una fuerte señal en cuanto a la necesidad que dichas operaciones se realicen contando con todos los medios que razonablemente impidan la sustracción de fondos indebidamente, aumentando la confianza en los mercados.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla: 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

4.6.- En cuanto a la supuesta nulidad de la Resolución por carecer de un elemento probatorio pedido y decretado durante el procedimiento, es menester expresar dos cuestiones fundamentales. La primera, que si bien la documentación referida no fue acompañada dado que el Ministerio Público no remitió la carpeta investigativa correspondiente, existen en el procedimiento administrativo una serie de antecedentes que la conforman y que fueron acompañados tanto por el aportante así como por la defensa del BBVA al procedimiento administrativo correspondiente, que permitieron a este Organismo constatar la existencia de dicha investigación criminal y de los hechos vinculados al fraude del cual fue objeto la Administradora. La segunda, que como se ha sostenido, no obstante tales antecedentes permitían a este Servicio tomar conocimiento de las circunstancias en que tuvo lugar el fraude que afectó a BBVA, la Administradora no contravirtió que el rescate se haya efectuado mediante una solicitud telefónica en vez de una solicitud escrita, siendo en esto último en lo cual radica su responsabilidad administrativa, por cuanto ello implicó que el rescate no se hizo conforme las normas contenidas en el Reglamento Interno del Fondo Mutuo BBVA Serie C, cuya infracción se ha sancionado en la Resolución recurrida. En consecuencia, resulta evidente que la eventual ausencia de piezas de la carpeta investigativa es incapaz de viciar la Resolución Exenta N° 359, por no constituir elementos esenciales para la resolución del asunto, sino antecedentes meramente circunstanciales que nada aportaban a la decisión de este asunto

4.7.- En lo concerniente al monto de la multa, cabe señalar que ésta se ha impuesto de conformidad a lo establecido en el artículo 28 del D.L. N° 3.538 y, de esa forma, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infraccionada y sus posibles consecuencias en el mercado de valores. Desde tal perspectiva, y como se ha dicho, se trata de una sanción por haberse vulnerado el modo en que deben rescatarse los fondos mutuos invertidos por un partícipe y que, por ende, demuestra que la Administradora no ha procurado resguardar debidamente la inversión de su cliente; infracción capaz de poner en serio riesgo la integridad del patrimonio de un partícipe. Con todo, hay que hacer presente que los casos a que alude la recurrente no resultan homologables para este caso desde que dicen relación con infracciones cometidas por una compañía de seguros y por corredoras de bolsa, en el ámbito de sus respectivas actividades y giros, y que, por tanto, se refieren a situaciones muy diversas a la del presente caso. Con respecto a la sanción de censura aplicada en Noviembre de 2002 a Santander S.A. Administradora de Fondos Mutuos, del mérito del documento a la vista, se desprende que éste tampoco corresponde a un caso análogo ni similar, desde que se refiere al incumplimiento de formalidades en la suscripción de cuotas de un fondo, en circunstancias que el presente caso dice relación con el incumplimiento de normas que regulan el rescate de fondos.

5.- Que, en vistas de lo señalado precedentemente, no se han hecho valer ningún argumento ni presentado ningún antecedente que permita modificar la decisión contenida en la Resolución Exenta N° 359 de 7 de Agosto de 2007, por lo que se rechaza el recurso de reposición en todas sus partes.

RESUELVO:

1.- Manténgase la sanción de multa, a beneficio fiscal, aplicada a BBVA Administradora General de Fondos S.A. conforme lo señalado en Resolución Exenta N° 359 de fecha 7 de Agosto de 2007, pagaderas en su equivalente en pesos a la fecha efectiva de su pago, por infracción a lo dispuesto en el artículo 29 del D.S. N° 249.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla: 2167 - Correo 21
www.svs.cl



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

2.- El pago de la multa deberá efectuarse en la forma prescrita en el artículo 30 del D.L N° 3.538, de 1980.

3.- El comprobante de pago deberá ser presentado a esta Superintendencia para su visación y control, dentro del plazo de cinco días hábiles de efectuado el pago.

4.- Remítase a la persona sancionada copia de la presente resolución para su notificación y cumplimiento.

5.- Se hace presente que contra la presente Resolución procede el recurso de reclamación establecido en el artículo 30 del D.L. N° 3.538, el que debe ser interpuesto ante el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución, previa consignación del 25% del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República.

Anótese, comuníquese y archívese.


GUILLERMO LARRAÍN RÍOS
SUPERINTENDENTE

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449
Piso 9°
Santiago - Chile
Fono: (56-2) 473 4000
Fax: (56-2) 473 4101
Casilla: 2167 - Correo 21
www.svs.cl