



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

Hoy se resolvió lo siguiente:

**REF.: APLICA SANCIÓN DE CENSURA A BANCO
BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, CHILE Y A
BBVA ASSET MANAGEMENT
ADMINISTRADORA GENERAL DE FONDOS S.A.**

SANTIAGO, 01 MAR 2016

RES. EXENTA N° 453

VISTOS: Lo dispuesto en los artículos 3°, 4° y 28 del D.L. 3.538 de 1980, Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros; los artículos 5°, 9° y 12 del D.L. N° 1.328 de 1976, Ley sobre Administración de Fondos Mutuos; los artículos 18 y 30 del Decreto Supremo N° 1.179 de 2010, de Hacienda, Reglamento de Fondos Mutuos; y en la Circular N°1538 de 2001.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES:

1. Que, mediante Oficio N° 1458, de fecha 28 de enero de 2015, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en adelante también la "SBIF", derivó a esta Superintendencia, en adelante también la "SVS", el "Servicio" o el "Organismo", una denuncia interpuesta por la señora Erika Lira González, en adelante, la "denunciante" o la "cliente", en contra de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile, en su calidad de Agente Colocador, en adelante el "Banco", el "Banco BBVA" o el "Agente Colocador" indistintamente, y de BBVA Asset Management Administradora General de Fondos S.A., en adelante la "Administradora" o "BBVA Asset", relacionado a la realización de un rescate de fondos mutuos.

2. Que, en atención a dicha denuncia, y en uso de las facultades fiscalizadoras establecidas en el artículo 4° del D.L. N° 3.538 de 1980, Ley Orgánica de esta Superintendencia, este Servicio llevó a cabo una investigación a fin de determinar la efectividad de los hechos denunciados. A partir de esta investigación, se formularon cargos tanto al Banco BBVA como a BBVA Asset mediante el Oficio Reservado N° 2624 de fecha 16 de octubre de 2015, rolante a fojas 74 y siguientes, en adelante también el "Oficio de Cargos".

II. HECHOS:

3. Que, de los antecedentes recopilados por esta Superintendencia, se pudieron determinar los siguientes hechos:



a) Con fecha 28 de enero de 2015, mediante Oficio N° 1458, la SBIF derivó a esta Superintendencia la denuncia de la Sra. Lira, de fecha 20 de enero de 2015, quién actuando representada por la abogada Sra. Catherine Pique Berríos, describió una situación que le habría afectado y perjudicado económicamente. En específico señaló lo siguiente:

a.1 A mediados del mes de marzo del año 2013, aprovechando su estadía en Chile -ya que por motivos laborales se encuentra radicada en Alicante, España-, concurrió al Banco BBVA, sucursal Arlegui, Viña del Mar, en su calidad de Agente Colocador de los fondos mutuos ofrecidos por BBVA Asset, con el objeto de invertir los fondos ahorrados producto de su trabajo, los cuales ascendían a la cantidad de \$49.000.000.

a.2 Luego de analizados los riesgos y proyecciones de los fondos mutuos ofrecidos por BBVA Asset, decidió invertir en el fondo mutuo denominado "Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China".

a.3 Posteriormente y por motivos laborales, regresó a España. A mediados del mes de marzo de 2014, regresó al país y concurrió a la misma sucursal del Banco mencionada anteriormente, para tomar conocimiento de los resultados de su inversión en el fondo mutuo citado. En dicha visita, la ejecutiva comercial que la atendió y la agente doña Bernardita Álvarez Abarza le informaron que, conforme a sus registros, la totalidad de su inversión -esto es, los \$49.000.000 invertidos- figuraba retirada de aquel fondo, supuestamente por instrucciones impartidas por ella misma, vía plataforma telefónica, con fecha 16 de octubre de 2013, a las 13:48 horas, indicándole al respecto que dicha instrucción telefónica fue efectuada desde un teléfono celular y que consistió en la orden de traslado de la totalidad de esos fondos a la cuenta vista N°054-011-00-0100259192 del mismo Banco, de la cual detenta la calidad de titular.

a.4 Verificado lo anterior, revisó la cartola bancaria de la cuenta vista antes individualizada, percatándose que, entre el 21 de octubre de 2013 al 12 de noviembre de 2013, la totalidad de los fondos habían sido traspasados en 23 operaciones a una cuenta corriente del Banco Itaú perteneciente a su hermano, Sr. Aldo Lira González, sin su conocimiento ni consentimiento, hechos por los cuales se encuentra actualmente querellado.

a.5 Indica que, con fecha 4 de abril de 2014, interpuso reclamo Caso N°2996734, Folio Rescate N°4796030, ante el Banco, en documento proporcionado por el mismo para ese efecto, el que señala un plazo de 12 días para que éste dé respuesta. Habiendo vencido ese plazo el 23 de abril de 2014, el Banco, a su juicio, no le había entregado una respuesta formal.

a.6 En dicho contexto, contrató los servicios de la abogada Catherine Pique Berríos, quien solicitó una entrevista personal con la agente del Banco, doña Bernardita Álvarez Abarza y con la ejecutiva respectiva, ocasión en la que pidió copia del audio de la conversación telefónica en la que se habría instruido el rescate, petición que fue negada, permitiéndosele sólo escuchar el mencionado audio. Indica que, de la sola escucha de dicho audio, es posible evidenciar que el call center del Banco incumple las medidas contractuales y los protocolos internos del Banco, para cerciorarse de la identidad de quién intenta el rescate.

a.7 Agrega que, posteriormente, se entrevistó con el abogado Sr. Benjamín Vial, de la Fiscalía del Banco, quien - en un principio - ofreció su total colaboración respecto del esclarecimiento de los hechos, y en especial, en lo que compete a la querrela criminal deducida en contra del Sr. Aldo Lira González. No obstante, señala



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

que a la fecha de la denuncia, BBVA ha intentado desmarcarse del problema, radicando única y exclusivamente la responsabilidad en el querellado.

a.8 Señala que, no obstante haber agotado todas las instancias ante el Banco BBVA como Agente Colocador de BBVA Asset, aún no ha tenido respuesta formal de los hechos denunciados, aun cuando aportó antecedentes suficientes para la pronta resolución del problema, en especial por la responsabilidad que asiste al Banco en la pérdida patrimonial experimentada por ella de la totalidad de su inversión en el Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China y que asciende a la suma de \$49.000.000 por concepto de capital más el incremento derivado del natural aumento de la cuantía de las cuotas respectivas de dicho Fondo Mutuo.

a.9 Adjuntó al efecto:

i. Copia de cartola de movimientos de la cuenta vista del Banco BBVA, precedentemente citada, en la que la denunciante es titular.

ii. Copia del reclamo N°360964, deducido por la denunciante en el Banco BBVA, respecto del referido rescate de las cuotas del Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China.

iii. Copia de la querrela criminal interpuesta por la denunciante ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, con fecha 3 octubre de 2014, en contra del Sr. Aldo Lira González y todos aquellos quienes resulten responsables, por la responsabilidad que les cabe en el delito de usurpación de identidad, previsto y sancionado en el artículo 216 del Código Penal y que tiene asignado el RUC N°1410026481-2.

b) Con fecha 17 de febrero de 2015, mediante Oficio Ordinario N° 3527, esta Superintendencia puso en antecedentes a BBVA Asset sobre la denuncia referida, requiriendo se pronunciara de ella y que adoptara las medidas necesarias para dar solución al problema planteado.

c) Al respecto, con fecha 24 de febrero de 2015, la Administradora, respondió lo que a continuación se expone:

c.1 Indica que la denunciante inició operaciones con BBVA Asset el día 25 de marzo de 2013, mediante la inversión en el Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China, por el monto de \$49.000.000, tal como consta en el Contrato de Suscripción de Cuotas, que adjunta a su presentación, realizando dicha operación a través del Banco BBVA, Chile, en su calidad de Agente Colocador de la Administradora.

c.2 Para dichos efectos, la Agente de Sucursal Arlegui de Viña del Mar, en la cual la clienta realizó su inversión, le explicó las características del fondo mencionado, destacando que éste garantizaba el 100% del capital inicial invertido, siempre y cuando las inversiones sean mantenidas durante todo el período de inversión, esto es, hasta el día 4 de mayo de 2015, conforme al artículo 18 de la Ley N°20.712, lo que consta asimismo en la Política de Inversión y Diversificación del Fondo contenida en su Reglamento Interno; y además, un potencial beneficio adicional anual por el tiempo de inversión, ligado a la evolución del precio de la cartera de inversiones que representan el activo en el que invierte el Fondo.

c.3 Agrega que, conforme a lo establecido en la normativa vigente, a la clienta se le solicitó la firma del Contrato General de Fondos, vigente a la época de suscripción, explicándosele claramente los riesgos asociados a su inversión y el hecho que



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

la rentabilidad o ganancia obtenida en el pasado por cada fondo mutuo, no garantiza que ésta se repita en el futuro; además, de informar de la naturaleza de los fondos en que invirtió y de los riesgos inherentes que traen aparejadas dichas inversiones, de acuerdo a la Circular N°1.753 de esta Superintendencia.

c.4 Asevera, que posteriormente, con fecha 16 de octubre de 2013, la clienta solicitó por medio de la Plataforma Telefónica dispuesta para dichos efectos por la Administradora, el rescate total de los fondos invertidos en el Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China. Destaca que, para la realización del mencionado rescate, la operadora telefónica solicitó la información relevante y personal que permitió acreditar fehacientemente la operación de rescate resguardando debidamente los derechos de ésta, en especial: (i) la identificación del fondo mutuo que desea rescatar; (ii) el monto del rescate que la clienta solicita; (iii) el medio que la clienta dispone para el depósito de los fondos rescatados; y (iv) en pleno cumplimiento de la normativa vigente, a la clienta se le informó claramente -y ésta aceptó- que, por solicitarse el rescate en una fecha que no correspondía a aquella establecida como una fecha de rescate exenta de comisiones -tal como lo dispone la Sección E, numeral 3), referente a Comisiones o Remuneración de Cargo del Partícipe del Reglamento Interno suscrito por el Partícipe, en el cual se establece que el rescate programado debe realizarse al primer día hábil de cada uno de los meses de enero, abril, julio y octubre-, aquel estaría sujeto al pago de una comisión equivalente al 9,5% del monto rescatado, que en este caso, correspondía a \$4.655.004.

c.5 Sostiene que, conforme a lo precedentemente descrito, tanto la Administradora como el Agente Colocador han cumplido a cabalidad con la normativa aplicable al rescate de fondos mutuos vía plataforma telefónica, depositando el resultado del rescate en la cuenta vista número 00110100259192 que la clienta mantiene en Banco BBVA, Chile, de acuerdo a las instrucciones expresas dadas por la propia clienta a la Administradora.

c.6 Agrega que, esa Administradora se encuentra en conocimiento de que la clienta “*desconoce haber participado en el rescate telefónico y en múltiples operaciones realizadas con el Banco BBVA, como por ejemplo, más de 20 transferencias electrónicas realizadas desde su cuenta vista, con sus claves secretas, y el otorgamiento de un mandato conferido por ella a su hermano para el cobro de dineros hereditarios depositados en BBVA y que correspondían al padre fallecido de ambos*”; indicando asimismo, que la abogada representante de la clienta les ha informado sobre la interposición de al menos dos querrelas criminales en contra del hermano de la denunciante, Sr. Aldo Lira González, y en contra de quienes resulten responsables, por los delitos de falsificación o uso malicioso de instrumento público falso y de usurpación de identidad, conforme a procesos penales radicados actualmente en el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, RIT O-10664-2014 y RIT O-9028-2014.

c.7 Finalmente, reconoce como cierta una reunión sostenida con la abogada representante de la clienta denunciante, con el objeto de explorar “*posibilidades de prevenir un litigio civil, pero las conversaciones no tuvieron éxito*”.

d) Con fecha 4 de marzo de 2015, mediante Oficio Ordinario N°4413, se requirió a esa Administradora el archivo con la conversación telefónica, en virtud de la cual se cursó el rescate de las cuotas que la denunciante mantenía en el Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China.



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

e) El día 11 de marzo de 2015, BBVA Asset, envió una copia de la citada grabación, en la que intervendrían las siguientes personas:
i. Sra. Erika Lira González, la clienta participe en el Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China.
ii. Sra. Erika Marisol Schmidt, ejecutiva de inversión del Agente Colocador.
iii. Sra. Gema Sotomayor, ejecutiva call center.

En la grabación en cuestión, se puede escuchar que la Sra. Erika Schmidt le señala a la Sra. Gema Sotomayor lo siguiente: *"estoy con una señora que me está llamando de España y quiere hacer un rescate"*. Avanzada la conversación entre la ejecutiva y la rescatante, se puede escuchar también lo siguiente:

Erika Schmidt: *"... ¿Qué es lo que estás solicitando Erika?"*

Rescatante: *"un rescate de Fondo Mutuo"*

Erika Schmidt: *"¿Cuál Fondo Mutuo?"*

Rescatante: *"China"*

Erika Schmidt: *"el Oportunidad China"*

Rescatante: *"Oportunidad China, eso"*

Erika Schmidt: *"¿Qué monto necesitas?"*

Rescatante: *"el total..."*

f) Con fecha 27 de abril de 2015, mediante Oficio Ordinario N°8619, en virtud de lo señalado en el párrafo primero del literal i) del punto 2.2 del numeral 2) del artículo segundo del Contrato General de Fondos suscrito con la denunciante, esta Superintendencia requirió a BBVA Asset que acompañara los antecedentes que acrediten que esa Administradora o el Agente Colocador cumplieron con comunicarse con la clienta al número telefónico que ésta había informado previamente.

g) Al respecto, el día 05 de mayo de 2015, BBVA Asset responde que esa Administradora fue contactada por la denunciante, a través de la Plataforma Telefónica, solicitando el rescate total de los fondos invertidos en el Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China, esto es, la suma de \$49.000.000.

III. CARGOS:

4. Que, en virtud de los hechos antes expuestos, en el Oficio de Cargos se señaló que:

i. Con fecha 25 de marzo de 2013, la denunciante suscribió el Contrato General de Fondos con BBVA Asset, mediante su Agente Colocador Banco BBVA, invirtiendo en el Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China.

ii. Posteriormente, con fecha 16 de Octubre de 2013, una persona que se identificó como la Sra. Erika Lira tomó contacto con la Plataforma Telefónica del Agente Colocador, solicitando el rescate de las cuotas que tenía la Sra. Lira



en el Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China. Como dan cuenta los antecedentes, la persona que se identificó como la Sra. Lira fue la que llamó a la Plataforma Telefónica, y consultada por la ejecutiva acerca del nombre del Fondo que solicitaba rescatar y el monto de dicho rescate, aquella se limitó a responder “China” y “el total”, tal como se escucha en la grabación de dicha conversación.

iii. El literal i) del punto 2.2 del numeral 2) del literal F) “SUSCRIPCIÓN, RESCATE Y VALORIZACIÓN DE CUOTAS” del Reglamento Interno del fondo mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China regula el rescate de cuotas que se realiza a través del canal de Plataforma Telefónica, como ocurrió en el caso de marras. La misma normativa es replicada por el literal i) del punto 2.2) del numeral 2) del Artículo Segundo del Contrato General de Fondos suscrito por la Sra. Lira con BBVA Asset, mediante el agente colocador Banco BBVA; y disponen que para identificar al Partícipe al momento de efectuar el rescate a través del sistema de Plataforma Telefónica “*El Agente o la Administradora se comunicarán con el Partícipe por medio de la Plataforma Telefónica, al número de teléfono que el partícipe haya previamente informado...*”. Luego, el párrafo dos de dicha normativa establece que el partícipe deberá entregar la siguiente información relevante a la Administradora o Agente: “*identificación del fondo mutuo, la serie de cuotas correspondientes, y monto de la inversión y/o rescate que el Partícipe está solicitando...*”. De tal forma, el procedimiento seguido por la ejecutiva para cursar el rescate solicitado el día 16 de octubre de 2013 no se habría ajustado a lo establecido en la normativa atinente, para el rescate de cuotas de fondos invertidos por la clienta en el Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China.

5. Que, en la formulación de cargos se hizo presente que en cuanto a la responsabilidad que le cabe tanto a la Administradora como al Agente Colocador en la materia, el Banco BBVA actuó como mandatario de BBVA Asset en el rescate de fondos denunciado por la Sra. Lira, como así lo establece, entre otros, el inciso primero del artículo 12 del D.L. N° 1.328 de 1976, en adelante el “D.L. N°1.328”. En tal sentido, en el Oficio de Cargos se agrega que la Sra. Lira se relacionaba con BBVA Asset a través del Banco BBVA, el que actuaba como mandatario de la Administradora, la que delegó en el Banco ciertas funciones, entre ellas, el rescate de fondos. En cuanto a esto último, el Oficio de Cargos ahonda señalando que conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 9° del D.L. N° 1.328, si bien una administradora puede delegar en terceros ciertas funciones, la responsabilidad por la función de administración es indelegable, manteniendo por ello BBVA Asset su responsabilidad en relación a los hechos que se dieron cuenta en dicho oficio. Finalmente, en el Oficio de Cargos se acota que lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe al Banco BBVA en su calidad de Agente Colocador, en virtud de lo indicado en el inciso segundo del artículo 12 del D.L. N° 1.328.

6. Que, en razón de lo anterior, fueron formulados cargos a la Administradora y al Banco BBVA, por:

a) **Eventual infracción al artículo 5° de la Ley sobre Administración de Fondos Mutuos, D.L. N° 1.328, de 1976, vigente a la época de los hechos**, ya que no se habría dado cumplimiento a lo establecido en el literal i) del punto 2) del numeral 2.2 de la letra F) del Reglamento Interno del “Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China”, para el rescate de cuotas de fondos mutuos instruidos el día 16 de octubre de 2013 por quien dijo ser la Sra. Lira, por cuanto:



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

i. Si bien en el Reglamento Interno del “Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China”, se señalaba que ante una solicitud de rescate a través de plataforma telefónica “a) *El Agente o la Administradora se comunicarán con el Partícipe por medio de la Plataforma Telefónica, al número de teléfono que el partícipe haya previamente informado...*”, en este caso, ni la Administradora ni el Agente Colocador fueron quienes se comunicaron con el requirente del rescate de fecha 16 de octubre de 2013 por medio de la Plataforma Telefónica, sino que dicho contacto telefónico tuvo su origen en un llamado de la supuesta partícipe la que -según lo referido por la ejecutiva de inversiones en la grabación de la conversación telefónica- se encontraba llamando desde España. De modo que, es posible constatar que en el procedimiento descrito no se habrían observado las reglas establecidas para tales efectos tanto en el Reglamento Interno como en el Contrato General del fondo.

ii. No obstante que en el Reglamento Interno se dispone que “*La información relevante que el Partícipe deberá entregar a la Administradora o al Agente será la siguiente: identificación del fondo mutuo, la serie de cuotas correspondientes, y monto de la inversión y/o rescate que el Partícipe está solicitando...*”, al escucharse la grabación telefónica, es posible apreciar que al momento que la ejecutiva de inversión le realiza a la supuesta partícipe las consultas de rigor, relativas al fondo del cual quiere efectuar el rescate en cuestión y al monto a rescatar, ésta no da el nombre del fondo y en ningún momento señala el monto de dicho rescate, sino que se limita a señalar que quiere rescatar “*el total*” de sus aportes del fondo “*China*”.

b) **Eventual infracción al artículo 30 del D.S. N° 1.179, de Hacienda, de 2010, Reglamento de Fondos Mutuos, vigente a la época de los hechos**, en consideración a que de acuerdo a lo señalado en el literal a) anterior, no se habría cumplido con lo establecido en el Reglamento Interno del “Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China”, para el rescate de cuotas de fondos mutuos instruido el día 16 de octubre de 2013 por quien dijo ser la Sra. Lira, dado que dicho rescate no habría sido ejecutado a través de algún sistema contemplado en el Reglamento Interno del fondo en cuestión.

7. Que, adicionalmente a la Administradora se formuló cargos por una eventual **infracción a lo dispuesto en el párrafo quinto de la Circular N° 1538, de 2001**, en razón a que, se podría estimar que la Administradora no habría velado para que el mecanismo utilizado para el rescate de cuotas de fecha 16 de octubre de 2013, efectuado por quien dijo ser la Sra. Lira, acreditara fehacientemente dicha operación de rescate y asegurara debidamente los derechos de esa partícipe, por cuanto dicho rescate habría sido efectuado sin que se diera cumplimiento a lo establecido en el Reglamento Interno del “Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China”.

IV. DESCARGOS:

8. Que, por medio de presentación de fecha 22 de octubre de 2015, rolante a fojas 92, BBVA Asset solicitó ampliación de plazo para realizar sus descargos. En virtud de ello, a través del Oficio Reservado N° 2650 de fecha 23 de octubre de 2015, rolante a fojas 94, se concedió una ampliación de plazo de tres días hábiles.



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

9. Que, con fecha 30 de octubre de 2015, Banco BBVA y BBVA Asset presentaron conjuntamente sus descargos, rolantes a fojas 100 y siguientes, los que se tuvieron presente. En el caso del Banco BBVA, sus descargos fueron presentados fuera de plazo, teniéndose presente las alegaciones planteadas por ellos en virtud de lo establecido en los artículos 10 y 17 letra f) de la Ley N° 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, en adelante también la “Ley N° 19.880”.

10. Que, en sus descargos, el Banco BBVA y BBVA Asset expusieron una serie de argumentaciones que se resumen a continuación:

A) Antecedentes Generales del fraude supuestamente cometido por el hermano de la denunciante y la negociación frustrada en un primer intento.

a) Señalan que, recién pasados cuatro meses desde la última transferencia realizada desde la cuenta vista de la denunciante a una cuenta de su hermano en otro banco, se presentó la abogada de la Sra. Lira reclamando que su cliente no había rescatado el dinero y alegando que había sido suplantada y defraudada por su hermano.

b) Hacen presente que iniciaron conversaciones con la abogada en las cuales se le solicitó copia de la querrela o denuncia en contra del hermano de la Sra. Lira, a quien se le atribuye haberla suplantado en el rescate e incluso haberle robado todas sus tarjetas y claves seguras.

c) Indican que, una vez con la copia de la querrela presentada contra el hermano de la denunciante, iniciaron conversaciones con la abogada de la Sra. Lira, en las cuales, según señalan, básicamente se buscó intentar que se reconociera la responsabilidad que le cabía a la denunciante por haber entregado o no haber cuidado sus claves seguras para transferencias electrónicas, y valorizar dicha responsabilidad en el monto total de lo defraudado.

d) Sin embargo, afirman que las ofertas que consideraban que la Sra. Lira asumiera una cantidad razonable en la pérdida no fueron aceptadas e indican que se les insistió en la petición de restituir prácticamente la totalidad del dinero sustraído, poniendo con ello fin a las conversaciones.

e) Señalan que luego de eso, no tuvieron más noticias hasta la fecha de la denuncia que motivó estos autos e indican que intuyen que ésta está siendo utilizada como una herramienta para presionarlos a mejorar su última oferta de transacción y así evitar el litigio civil.

f) Finalmente, añaden que, si bien aún no hay una sentencia criminal que establezca la suplantación ni el responsable de la misma, ni la responsabilidad de los demás fraudes, ellos volverán a tomar contacto con su clienta o con su abogada, para buscar una nueva posibilidad de lograr un avenimiento que ponga fin al conflicto, asumiendo razonablemente cada parte las consecuencias de sus acciones u omisiones.



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

B) Respecto del primer cargo relativo a la infracción del artículo 5° de la Ley sobre Administración de Fondos Mutuos, D.L. N° 1.328 de 1976, en razón del rescate telefónico del total de las cuotas de fondos mutuos pertenecientes a doña Erika Lira, llevado a cabo con fecha 16 de octubre de 2013.

g) En cuanto a que ni la Administradora ni el Agente Colocador se habrían comunicado con la partícipe, sino que el contacto telefónico tuvo su origen en una llamada de la supuesta partícipe que se encontraba llamando desde España, señalan que:

i. De acuerdo a los documentos presentados por la Sra. Lira ante órganos públicos, ella declara mantener su domicilio en Alicante, España y estar radicada en ese lugar.

ii. En esos mismos documentos, la Sra. Lira declara que se encontraba en España al momento del rescate realizado mediante Plataforma Telefónica.

iii. Lo anterior se lo habría comunicado a su ejecutiva y a la jefa de oficina del Agente Colocador.

iv. La Sra. Lira, en el Contrato General de Fondos Mutuos celebrado con la Administradora, indicó un domicilio y teléfono fijo de la ciudad de Valparaíso, Chile, a saber: calle 5 Oriente 340 y teléfono 032 2628576. Añaden que el domicilio antes individualizado aparece también señalado por la denunciante en una de sus querellas criminales, pero como el domicilio del querellado, su hermano.

v. Indican que quien llamó por teléfono respondió correctamente las preguntas de identificación personal como Erika Lira González y que en la grabación consta que volvió a repetir que se encontraba en España y llamando desde allá. Señalan que además consta en la grabación que la Sra. Lira indicó necesitar en forma urgente el rescate.

vi. De acuerdo a lo anterior, aseveran que se encuentra suficientemente probado que la Sra. Lira se encontraba en España, circunstancia que era conocida por sus ejecutivos y que solo había informado un teléfono fijo de la ciudad de Valparaíso y que, por tanto, conociendo que la partícipe se encontraba radicada en España, y que además aquello lo volvía a confirmar en su llamado, habría sido absurdo o al menos incongruente haberla llamado a un teléfono fijo de Valparaíso.

En atención a ello, señalan que el mismo literal i) del punto 2) del numeral 2.2 de la letra F) del Reglamento Interno del Fondo Mutuo respectivo, exige al partícipe informar previamente un número de teléfono, por lo que la misma normativa sirve para reprochar a la Sra. Lira por no haber informado un teléfono útil donde ubicarla, siendo ésta una exigencia para el partícipe. Indican que, más allá del reproche, lo cierto es que al teléfono proporcionado por la Sra. Lira jamás se le hubiere ubicado porque se encontraba en España y no en Valparaíso, preguntándose entonces qué sentido habría tenido intentarla ubicar en un teléfono fijo de Valparaíso, a quien se identificó correctamente como la titular, quien había informado estar en España y volvió a confirmarlo en su llamado.

Advierten que para que la norma que se les exige fuera aplicable, era condición sine qua non que hubieran tenido un teléfono útil donde ubicar a la Sra. Lira y no uno donde jamás sería ubicada. En cuanto a ello, citan una sentencia de enero de 2015 de la Excm. Corte Suprema en que se señala que “*si alguna consecuencia pretendía otorgar el*



recurrente al cambio de domicilio, debió hacerlo informando oportunamente al Servicio de Tesorería o a la Dirección del Trabajo, que es el organismo que delegó el cobro de las multas al mencionado Servicio". En atención a ello, indican que utilizando el mismo razonamiento de nuestro máximo tribunal e interpretando por analogía, resulta forzoso concluir que doña Erika Lira quería que la llamaran a un teléfono donde pudieran ubicarla, por lo que debería haberles comunicado oportunamente un número de teléfono que fuere útil.

En resumen, afirman que no pudieron haber infringido una norma que les exige comunicarse con el partícipe a un teléfono previamente informado, siendo que era imposible ubicarla ahí, lo que les era además conocido.

h) En cuanto a por qué la partícipe no habría identificado el fondo mutuo que pedía rescatar, ni el monto del rescate, toda vez que se refirió al fondo mutuo como "China" y señaló que quería rescatar "el total", señalan que:

i. El nombre completo del fondo es "Fondo Mutuo Garantizado Oportunidad China", pero lamentablemente en el Oficio de Cargos no se señala el estándar de palabras que tendría que haber cumplido o señalado el rescatante para considerar correcta la identificación del fondo, pero que basta con escuchar la grabación para apreciar que del nombre completo del fondo mutuo, dijo tres de las cuatro palabras que la componen: "Fondo Mutuo", "China" y "Oportunidad". A mayor abundamiento, en la grabación consta que la rescatante dijo de manera libre y espontánea, la palabra más determinante de todas y que es la que realmente identifica al Fondo Mutuo, esto es, la palabra "China", siendo relevante esto por cuanto a la época existían otros Fondos Mutuos con la palabra "oportunidad" y "garantizado", pero no existía otro que tuviera la palabra "China".

ii. En cuanto al monto, la Real Academia Española define que "monto" es "la suma de varias sumas o cantidades" y que Financieramente se define como "el valor acumulado del capital. Es la suma del capital más sus intereses, su ecuación es: $M=C+F$ ". Una inversión en Fondos Mutuos, esencialmente variable, se expresa en cuotas y no en un valor en dinero de una determinada moneda y que las cuotas pueden variar diariamente. Así, tomando en consideración las definiciones dadas, el "monto" de un rescate será el número o cantidad de cuotas que el partícipe desee rescatar y que cosa distinta será el valor total, que sólo se podrá conocer ese mismo día, según el valor que tenga asignada la cuota. Si un rescate es parcial, el rescatante podrá identificar qué cantidad de cuotas quiere rescatar, pero si se trata de una unidad cerrada como la mitad o el total, no ven por qué no podría identificarse de esa forma. Tratándose de un rescate total, el monto del rescate pudo expresarse en el número propiamente de cuotas, en la medida que conozca el número exacto de cuotas, o señalando que se pretendía el rescate total, de no conocerse el número exacto de cuotas. En esta situación en particular, la partícipe no revisaba su estado de cuenta de inversiones mensual, ya que de lo contrario se hubiera percatado antes del rescate y del retiro del dinero de su cuenta vista, y no cinco meses después. De haber pretendido el Reglamento Interno del Fondo Mutuo, un señalamiento detallado del número exacto de cuotas a rescatar, así lo habría dicho exigiendo señalar el "número de cuotas" y no un "monto".



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

C) Respecto del segundo cargo relativo a la infracción del artículo 3 del D.S. N°1.179 de Hacienda de 2010, Reglamento de Fondos Mutuos y lo dispuesto en el párrafo quinto de la circular N°1.538 de 2001, en razón del mismo rescate telefónico del total de las cuotas de fondos mutuos perteneciente a doña Erika Lira, llevado a cabo con fecha 16 de octubre de 2013.

i) Respecto de este cargo, señalan que, por ser consecuencia refleja del primero, dan por reproducidos todos los hechos y fundamentos expresados en la respuesta al primer cargo. Adicionalmente indican que, en opinión de la Administradora, el espíritu de las normas que exigen velar por el mecanismo de rescate que acreditara fehacientemente dicha operación y asegurara los derechos del partícipe, fue cumplido a cabalidad, por las siguientes razones:

i. Era inútil contactar a la Sra. Lira al teléfono previamente informado, puesto que ella se encontraba en España y no en Valparaíso, cuestión que les era conocido.

ii. La rescatante se identificó correctamente como la partícipe y entregó información relevante y cierta. Sobre el rescate, indican que identificó de manera voluntaria y espontánea la serie con la palabra determinante (“China”), señaló querer el rescate total de sus cuotas, el porcentaje de la comisión e indicó querer depositar el dinero en su cuenta vista existente en el mismo Banco BBVA.

iii. Y, finalmente, porque el dinero proveniente del rescate fue depositado en la cuenta vista de la Sra. Lira, permaneciendo bajo su resguardo y patrimonio y que cosa distinta sería cómo sus claves llegaron a manos de su hermano.

iv. Al respecto, citan a la Excm. Corte Suprema, la cual señala que *“la particular naturaleza de las contravenciones administrativas, en las que se suman componentes múltiples y complejos, algunos de ellos impregnados de elementos técnicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, hace imposible su condensación descriptiva en un precepto de orden general como lo es una ley. El principio de tipicidad, al traspasarse al ámbito sancionatorio de la Administración admite ciertos matices de moderación, por lo que la tipicidad aparece de manera menguada en el ámbito del derecho administrativo”*. En atención a ello, señalan(sic) que para que la Administración aplique una multa no basta la mera constatación de una contravención legal o reglamentaria, sino que deben analizarse los hechos a la luz de la finalidad pretendida por la norma aparentemente infringida, de la conducta desplegada por quien la había infringido, y de sus consecuencias.

D) En subsidio, respeto al principio Non Bis in Idem.

j) Afirman que el principio “non bis in idem”, que tradicionalmente ha sido entendido como la prohibición de que alguien pueda ser condenado dos veces por un mismo hecho, ha sido reconocido por la doctrina y jurisprudencia nacional como uno de los pilares del Derecho Administrativo Sancionador. Señalan que, en su sentido amplio, este principio apunta a no sancionar dos veces por una misma conducta y no necesariamente respecto de un mismo sujeto. A su juicio, ello porque la potestad administrativa se agota en su ejecución, y una vez sancionado alguien por un determinado hecho, se agota su potestad y no puede volver a sancionar.



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

k) Indican que, siendo el Agente Colocador mandatario de la Administradora, al momento del rescate se ha desplegado una única conducta y no dos y que por ello sería improcedente la distinción que hace el Oficio de Cargos a que sin perjuicio de la delegación, la responsabilidad continúa en la Administradora. Finalmente, señalan que, en razón de lo anterior, no podría sancionarse por un mismo rescate de fondos mutuos al Agente Colocador que actuó por mandato, y a la Administradora como mandante.

E) En subsidio, la sanción que se aplique debe respetar el Principio Constitucional de Proporcionalidad y Racionalidad.

l) Solicitan tener presente lo establecido en el inciso segundo del artículo 28 y en el artículo 29 del D.L. N° 3.538 de 1980 que crea esta Superintendencia, y lo señalado por la Excm. Corte Suprema en reiteradas ocasiones, esto es que “para la determinación de la multa han de considerarse las circunstancias objetivas y subjetivas que integran el presupuesto del hecho sancionable y sus consecuencias”.

m) Añaden a lo anterior, lo expresado por la jurisprudencia en atención al Principio de Racionalidad y Proporcionalidad que deben cumplir las multas que impone la Administración, para lo cual citando los considerandos 7° y 8° de la sentencia Rol N° 2096-1998 del 23 de septiembre de 1999 de la Corte de Apelaciones de Santiago, indican que habría que tener presente el monto del rescate, toda la información entregada por la rescatante, la circunstancia de conocer que la partícipe se encontraba en el extranjero, y especialmente que el dinero fue depositado en una cuenta vista cuya titular era la partícipe doña Erika Lira González.

F) Peticiones Concretas.

n) En conclusión, solicitan absolverlos de los cargos formulados por las razones indicadas, teniendo especialmente presente que:

i. La partícipe está radicada en España pero sólo dejó un teléfono fijo de Valparaíso para el contacto y su permanencia en España era conocida.

ii. La rescatante, confirmando por teléfono estar en España, respondió correctamente las preguntas de identificación suya, del Fondo Mutuo a retirar –único con la palabra “China”- y pidió el rescate del total de las cuotas.

iii. El dinero proveniente del rescate fue depositado en una cuenta vista de la partícipe.

o) Solicitan que, en subsidio, en caso de no considerar suficientes los descargos, se sancione una sola vez por lo ocurrido y se aplique la sanción de menor grado establecida en la ley, teniendo en consideración el principio de proporcionalidad.



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

V. MEDIOS DE PRUEBA.

11. Que, habiendo sido solicitado por el Banco BBVA y BBVA Asset la apertura de un período de prueba en su escrito de descargos, a través de Oficios Reservados N°s 2680 y 2681, ambos de fecha 5 de noviembre de 2015, rolantes a fojas 115 y 118 respectivamente, este Servicio, en virtud del artículo 35 y siguientes de la Ley N° 19.880, requirió al Banco BBVA y a BBVA Asset especificar los hechos a acreditar, así como los medios de prueba de los cuales se pretendía valer en el correspondiente término probatorio.

12. Que, conforme a lo anterior, por medio de presentación conjunta de fecha 13 de noviembre de 2015, rolante a fojas 122 y siguientes, el Banco BBVA y BBVA Asset indicaron los hechos a probar y los medios ofrecidos.

13. Que, mediante Oficios Reservados N°s 2762 y 2763, ambos de fecha 24 de noviembre de 2015, rolantes a fojas 134 y 128, dirigidos a Banco BBVA y BBVA Asset respectivamente, esta Superintendencia no concedió la apertura de un término probatorio, en razón de que los formulados de cargos no propusieron puntos de prueba sobre hechos relevantes para la decisión de este procedimiento administrativo sancionador, o hechos que no le constaren a esta Superintendencia y que fueran procedentes y necesarios a efectos de desvirtuar o modificar la formulación de cargos dirigida en su contra, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N° 19.880.

VI. ANÁLISIS:

14. Que, compete a esta Superintendencia, al tenor de los hechos acreditados en autos y los antecedentes de derecho reseñados, determinar la existencia de infracciones a las normas imputadas al Banco BBVA y a BBVA Asset, en los hechos materia de este procedimiento administrativo.

15. Que, en cuanto a los antecedentes del fraude supuestamente cometido por el hermano de la Sra. Lira a los que se refieren los formulados de cargos, es necesario señalar que aquellas consideraciones resultan ser del todo impertinentes a este proceso administrativo, puesto que no guardan relación alguna con los cargos formulados.

16. Que, en cuanto a la alegación que la Sra. Lira se encontraba radicada en España, lo que era conocido por sus ejecutivos y confirmado además en el llamado en que se solicitó el retiro y que, por lo tanto, habría sido absurdo haberla llamado al teléfono fijo de Valparaíso que tenía registrado, porque no hubiera sido posible ubicarla en él, cabe señalar que en el Reglamento Interno del **Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China, específicamente en el literal i) del punto 2) del numeral 2.2 de la letra F)**, se establece que “ *El Agente o la Administradora se comunicarán con el Partícipe por medio de la Plataforma Telefónica, al número que el Partícipe haya previamente informado*”, situación que no ocurrió en el caso de marras.



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

En efecto, tal como da cuenta la grabación de la solicitud del rescate en cuestión, en ella se puede escuchar por parte de una de las ejecutivas que “estoy con una señora que me está llamando de España y quiere hacer un rescate”, y como así también lo reconocen los propios formulados de cargos en sus alegaciones, fue la persona que solicitó el rescate la que efectuó el llamado el día 16 de octubre de 2013 y no el Agente Colocador o la Administradora al número informado por la clienta previamente, tal como lo exigía el Reglamento Interno del fondo a la época de los hechos.

Por lo tanto, no siendo un hecho controvertido que se solicitó el rescate a través de un llamado telefónico originado por la persona que solicitó el rescate, se tiene por acreditado que en el rescate realizado el día 16 de octubre de 2013, efectuado en nombre de la Sra. Lira, se incumplió **el literal i) del punto 2) del numeral 2.2 de la letra F) del Reglamento Interno del Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China**, en la parte que señala que “*El Agente o la Administradora se comunicarán con el Partícipe por medio de la Plataforma Telefónica, al número que el Partícipe haya previamente informado*”.

A lo anterior cabe agregar que, la situación planteada respecto del conocimiento por parte de los formulados de cargos que la Sra. Lira no se encontraba en Chile al momento en que se instruyó el rescate vía telefónica, no permite dejar de cumplir las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno, por cuanto siempre se debe seguir el procedimiento contemplado en este último.

17. Que, en cuanto a la alegación que la persona que solicitó el rescate habría identificado correctamente el fondo, en atención a que señaló tres de las cuatro palabras que componen el nombre de ese fondo, esto es, “Fondo Mutuo”, “China” y “Oportunidad” y que, a mayor abundamiento, mencionó la palabra más determinante de todas, esto es, “China”, lo primero que cabe señalar es que, a diferencia de lo indicado por los formulados de cargos, de la grabación en comento consta que el rescatante solo mencionó la palabra “Oportunidad”, luego de haberla escuchado de una de las ejecutivas, por lo que no resulta efectivo que esta palabra haya sido pronunciada por la rescatante de manera espontánea.

Luego, el Reglamento Interno, en **su literal i) del punto 2) del numeral 2.2 de la letra F)**, es claro en señalar que el partícipe deberá identificar el fondo mutuo, siendo, de acuerdo al propio reglamento, el nombre de éste “**Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China**”. De tal forma, y no obstante que es materia de reparo por los formulados de cargos, a esta Superintendencia no le corresponde señalar ningún estándar en cuanto a las palabras que debería haber señalado el partícipe, para entender que éste estaba identificando correctamente el fondo, por cuanto ello está expresamente regulado en el propio Reglamento Interno, el cual, como se ha dicho, establece que se debe identificar al fondo, cuya nombre es “Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China”, no estableciéndose en él ningún nombre corto o de fantasía que sustituya esa identificación.

En cuanto a que en el caso de un rescate total, el monto puede expresarse en el número propiamente de cuotas o señalando que se requiere el rescate “total”, cabe señalar que el Reglamento Interno, en **su literal i) del punto 2) del numeral 2.2 de la letra F)**, establece expresamente que el partícipe deberá indicar el monto del rescate, por lo que no



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

admite lugar a dudas que dicha disposición se refiere ya sea al número de cuotas o al monto en dinero que equivalen dichas cuotas. Esto por cuanto únicamente esa especificación evita cualquier duda con respecto a la instrucción dada por el cliente, pues en caso contrario, de no darse esa especificación, se podrían dar situaciones en que el cliente podría tener una noción distinta a la administradora de cuál es el “total”, lo que se evita al requerir del partícipe, y tal como señala el Reglamento Interno, el monto específico del rescate.

Es así como, en el rescate efectuado el día 16 de octubre de 2013 en nombre de la Sra. Lira, se incumplió **el literal i) del punto 2) del numeral 2.2 de la letra F) del Reglamento Interno del Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China**, en la disposición que señala que “ *La información relevante que el Partícipe deberá entregar a la Administradora o al Agente será la siguiente: identificación del fondo mutuo, la serie de cuotas correspondientes, y monto de la inversión y/o rescate que el Partícipe está solicitando...*”, específicamente en la parte que se refiere a que el partícipe debía identificar el fondo mutuo y entregar la información del monto del rescate.

18. Que, en cuanto al reparo hecho por los formulados de cargos con respecto a que para aplicar una multa no basta la mera constatación de una contravención legal o reglamentaria, sino que se deben analizar los hechos a la luz de la finalidad pretendida por la norma aparentemente infringida, de la conducta desplegada por quien la habría infringido y de sus consecuencias, cabe señalar que siendo las infracciones al artículo 5° del D.L. N°1.328, al artículo 30 del Decreto Supremo N°1.179, de Hacienda, de 2010 y a la Circular N° 1538, de 2001, incumplimientos de obligaciones establecidas en leyes y normativa especial para materias específicamente reguladas en un estatuto particular, el tipo infraccional se configura por la inobservancia o falta de concurrencia de las circunstancias fácticas descritas en la norma respectiva, dado que en ello precisamente subyace la finalidad de la norma infringida.

En efecto, de acuerdo a lo precedentemente indicado, una vez verificada la inobservancia de las circunstancias fácticas descritas en la norma, ello a su vez resulta constitutivo de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, por cuanto la inobservancia de ésta se verifica como una infracción al deber de cuidado que subyace del imperativo de la misma.

Lo anterior encuentra su fundamento en que en materias reguladas, como la de la especie, la legislación está configurada de manera que impone al fiscalizado una serie de obligaciones y prohibiciones especiales dentro del marco de la actividad regulada que desarrolla, toda vez que, dichas exigencias típicas se establecen a fin de cautelar la gestión de intereses generales, como la confianza y seguridad del Mercado de Valores, siendo tanto el Agente Colocador como la Administradora los depositarios de la fe pública en lo referente a la comercialización de fondos mutuos en el mercado. En tal sentido, dichas exigencias ponen a los sujetos fiscalizados en una especial posición de obediencia respecto a determinadas obligaciones y estándares de diligencia, cuya inobservancia puede dar lugar a la aplicación de sanciones.

19. Que, en cuanto al alegato referido al principio de Non Bis in Idem, que, a juicio de los formulados de cargos, en su sentido amplio apunta a no sancionar dos veces por una misma conducta y no necesariamente respecto de un mismo sujeto, cabe



reiterar lo señalado en el Oficio de Cargos y en el considerando 5 de la presente Resolución, en cuanto a que el artículo 12 inciso segundo del D.L. N° 1.328, vigente a la época de los hechos, establece que “**Los agentes serán mandatarios de la sociedad administradora para los efectos de suscripción, rescate u otra clase de operaciones que por su intermedio efectúen los partícipes del Fondo**, en tanto en su inciso tercero indica que “**Los agentes que incurran en infracciones a las normas que lo rigen, podrán ser sancionados por la Superintendencia con multas a beneficio fiscal (...)**”. Por su parte el artículo 9° del mismo D.L. 1.328 indica que “**La responsabilidad por la función de administración es indelegable, sin perjuicio de que las administradoras puedan conferir poderes especiales o celebrar contratos por servicios externos para la ejecución de determinados actos, negocios o actividades necesarias para el cumplimiento del giro**”.

De ese modo, y tal como dan cuenta los artículos 9° y 12 del D.L. 1.328, si bien una administradora puede delegar en terceros ciertas funciones, como en el caso de marras lo hizo BBVA Asset con el Banco BBVA, la responsabilidad por la función de administración es indelegable, manteniendo por ello BBVA Asset su responsabilidad en relación a los hechos, sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe al Banco BBVA en su calidad de agente colocador.

En este sentido, no existe ninguna vulneración al principio del Non Bis in Idem, tal como apuntan los formulados en sus descargos, ya que el ámbito de responsabilidad de la Administradora como el del Agente Colocador están claramente delimitados y diferenciados según lo dispuesto en las normas precedentemente citadas, siendo en base a ello y a esos diversos ámbitos de responsabilidad que compete a cada una de las entidades que se ha reprochado su conducta en los hechos de marras.

En ese sentido y a mayor abundamiento, cabe señalar que la aplicación de la garantía del Non Bis in Idem exige revisar si, para el caso en cuestión, se configura la **triple identidad** en cuanto al hecho, en cuanto al sujeto y en cuanto al fundamento, en los procesos en que ella se vería vulnerada. Pues bien, respecto de la identidad de sujeto, en el caso de marras es patente que tanto la Administradora como el Agente Colocador son sujetos distintos. El hecho que la Administradora sea una sociedad relacionada al Agente Colocador, no significa que ambas sean el mismo sujeto, por cuanto son personas jurídicas distintas, que ejercen funciones diferentes y que debían cumplir con aquellas obligaciones que personalmente le eran exigibles, dependiendo del rol que la legislación les asignó en el contexto de sus respectivos ámbitos de responsabilidad definidos por la ley. De ese modo, y siendo cada persona jurídica personalmente responsable por sus actos y/u omisiones, el que un sujeto haya incumplido sus obligaciones personales, no libera que otras entidades deban cumplir con aquellas obligaciones que la ley les impone, ni tampoco puede limitar a este Servicio a ejercer su potestad sancionatoria. De esta manera, en el caso de marras no se da la identidad de sujeto, descartándose de plano cualquier afectación al principio de Non Bis in Idem.

20. Que, por lo antes señalado es posible concluir que en el rescate efectuado el día 16 de octubre de 2013, a nombre de la Sra. Lira, se incumplió lo establecido en el literal i) del punto 2) del numeral 2.2 de la letra F) del Reglamento Interno del Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China, toda vez que: (i) ni la Administradora ni el Agente Colocador fueron los que se comunicaron con el partícipe al número previamente informado;



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

y (ii) el partícipe no identificó al fondo ni señaló el monto del rescate que estaba solicitando. Es así como el rescate en cuestión no fue ejecutado a través de algún sistema contemplado en el Reglamento Interno del Fondo Mutuo BBVA Garantizado Oportunidad China, toda vez que únicamente el cumplimiento en su conjunto de todas las disposiciones que reglamentan un determinado sistema, permite entender que se está utilizando dicho sistema.

21. Que, de esta forma, queda claro que tanto el Banco BBVA como BBVA Asset infringieron el artículo 5° del D.L. N° 1.328, vigente a la época de los hechos, en cuanto dispone que los Fondos Mutuos y las sociedades administradoras de ellos se regirán por las disposiciones que se establezcan en sus respectivos reglamentos internos, aprobados para cada fondo por la Superintendencia, así como el artículo 30 del D.S. N° 1.179, de Hacienda, de 2010, Reglamento de Fondos Mutuos, vigente a la época de los hechos, en cuanto dispone que dicho rescate debe ser ejecutado a través de algún sistema contemplado en el Reglamento Interno del fondo.

22. Que, asimismo BBVA Asset infringió lo dispuesto en el párrafo quinto de la Circular N° 1.538, de 2001, toda vez que no veló porque el mecanismo que se utilizó en el rescate efectuado el día 16 de octubre de 2013 a nombre de la Sra. Lira, acreditara fehacientemente dicha operación de rescate y resguardara debidamente los derechos del partícipe.

23. Que, es preciso señalar que, por medio de presentación de fecha 11 de enero de 2016, rolante a fojas 141, la Sra. Lira informó a este Servicio su desistimiento, en forma expresa e irrevocable, de la denuncia que dio origen al procedimiento de marras, por haber llegado a un acuerdo extrajudicial con el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile y con BBVA Asset Management Administradora General de Fondos S.A., por medio del cual se les resarcieron todos los perjuicios sufridos con ocasión del rescate de fondos que motivó su denuncia.

24. Que, para la dictación de esta Resolución, se han considerado y ponderado todas las presentaciones y antecedentes hechos valer en el procedimiento administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N° 19.880, así como todas las circunstancias contempladas en el artículo 28 del D.L. N° 3.538 de 1980, en especial el hecho que BBVA Asset y Banco BBVA resarcieran a la Sra. Lira los perjuicios sufridos.

RESUELVO:

1. Aplíquese a BBVA Asset Management Administradora General de Fondos S.A. la sanción de censura, por infracción a lo dispuesto en el artículo 5° del D.L. N° 1.328, de 1976, Ley sobre Administración de Fondos Mutuos, vigente a la época de los hechos; en, el artículo 30 del Decreto Supremo N° 1.179, de Hacienda, de 2010, sobre Reglamentos de Fondos Mutuos, vigente a la época de los hechos; y, en la Circular N° 1.538, de 2001 de esta Superintendencia.



SUPERINTENDENCIA
VALORES Y SEGUROS

2. Aplíquese al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile la sanción de censura, por infracción a lo dispuesto en el artículo 5° del D.L. N° 1.328, de 1976, Ley sobre Administración de Fondos Mutuos, vigente a la época de los hechos; y, en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 1.179, de Hacienda, de 2010, sobre Reglamentos de Fondos Mutuos, vigente a la época de los hechos.

3. Remítase a las sociedades antes señaladas copia de la presente Resolución para los efectos de su notificación y cumplimiento.

4. Se hace presente que contra la presente Resolución procede el recurso de ilegalidad establecido en el artículo 46 del D.L. N° 3.538 de 1980, el que debe ser interpuesto ante la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación de la presente Resolución. Sin perjuicio a lo anterior, y de manera previa al recurso de ilegalidad antes señalado, podrá interponer el recurso de reposición del artículo 45 del D.L. N° 3.538 de 1980, dentro del plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la presente Resolución

Anótese, notifíquese y archívese


HERNÁN LÓPEZ BÖHNER
SUPERINTENDENTE (S)

