

**REF.: RESUELVE REPOSICIÓN DEDUCIDA POR
BANANA INVESTMENTS S.A.**

VISTOS

1. Lo dispuesto en los artículos 3 N°10, 5, 20 N°4, 37, 38, 39, 52, 54, 55 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°7359 de 2023; y, en los Decretos Supremos del Ministerio de Hacienda N°1.430 de 2020, N°478 de 2022 y N°1.500 de 2023.
2. Lo dispuesto en los artículos 90 y 94 de la Ley que Regula la Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales, contenida en el artículo primero de la Ley N°20.712 (“**LUF**” o “**Ley Única de Fondos**”); en la Norma de Carácter General N°364 de 2014, vigente a la época de los hechos (“**NCG 364**”); y, en la Norma de Carácter General N°475 de 2022 (“**NCG 475**”).
3. Lo dispuesto en Norma de Carácter General N°426 de 2018, que Determina las Infracciones de Menor Entidad que serán sometidas al Procedimiento Simplificado establecido en el párrafo 3 del Título IV del DL 3538 (“**NCG 426**”).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.

1. Que, este **Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero** (“**CMF**” o “**Comisión**”), mediante **Resolución Exenta N°8844 de fecha 16 de septiembre de 2024** (“**Resolución Sancionatoria**”), impuso a **Banana Investments S.A.** la **sanción de multa**, a beneficio fiscal, ascendente a **UF 300.-**, por infracción a las NCG N°364 y N°475.
2. Que, en lo atinente, la Resolución Sancionatoria puso término al Procedimiento Simplificado iniciado por el **Fiscal de la Unidad de Investigación** (“**Fiscal**” o “**UI**”) mediante **Oficio Reservado UI N°530 de fecha 10 de abril de 2024** (“**Requerimiento**”) y que fue reconocido mediante **presentación de fecha 24 de abril de 2024**, en la cual la sociedad requerida admitió por escrito su responsabilidad.
3. Que, mediante **presentación de fecha 30 de septiembre de 2024** (“**Reposición**” o “**Recurso**”), **Banana Investments S.A.** (“**Recurrente**” o “**Investigada**”) dedujo recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria.



II. REPOSICIÓN.

Que, los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho en que el Recurrente fundó su Reposición fueron los siguientes:

"I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio Reservado UI N° 530/2024, de 10 de abril de 2024, emitido por don Andrés Montes Cruz, Fiscal de Unidad de Investigación de la CMF, esta parte tomó conocimiento que la CMF había iniciado una fiscalización relativa al cumplimiento de las Normas de Carácter General N° 364/2014 y NCG N° 475/2022 ("NCG").

En dicho Oficio Reservado se informó de la infracción por parte de BI de entregar la información continua en la forma y plazos dispuestos por la NCG. En particular, se detectaron cinco infracciones durante los años 2022 y 2023.

El mencionado fiscal requirió un procedimiento simplificado, pudiendo BI admitir por escrito la responsabilidad, en cuyo caso el fiscal solicitaría al Consejo de la CMF una sanción de 300 U.F.

Con fecha 24 de abril de 2024, BI remitió carta de respuesta al Oficio Reservado admitiendo la responsabilidad en los hechos informados. En esta respuesta, BI menciona la incapacidad financiera absoluta financiera para poder hacer pago de la multa a solicitar por el fiscal, acreditando esta incapacidad con la inscripción de BI en el Registro de Comercio, la carpeta tributaria y los reglamentos internos de los fondos que administra.

Con fecha 16 de septiembre de 2024, el Consejo para la CMF dictó la Resolución Exenta N° 8844, sancionando a una serie de entidades, entre ellas BI, a quien determinó una multa de UF 300.

II. SANCIÓN IMPUESTA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO

El Acto Administrativo impuso una sanción de 300 U.F. a BI, que a nuestro juicio resulta ilegal y arbitrario, dado que no toma en consideración uno de los parámetros contenidos en el artículo 38 del DL 3538, además de establecer una multa sustancialmente superior a las establecidas para otras sancionadas en similar situación.

Dentro de los parámetros reconocidos por el Consejo de la CMF para determinar el monto de la sanción se encuentra la capacidad económica del infractor (art. 38, 6; DL 3538). Con los antecedentes presentados por BI mencionados en los Antecedentes de esta presentación, se da cuenta que BI solo mantiene un capital social de \$1.000.000, sin efectuar operaciones comerciales que le reporten ingresos.

Salvo la mención que establece el Acto Administrativo de los antecedentes presentados por BI en la carta de respuesta al oficio reservado mencionado en los antecedentes, que por lo demás no menciona la copia de la inscripción de BI en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; una multa de UF 300 demuestra una clara falta de aplicación del parámetro en cuestión, toda vez que al día de hoy, la multa excede en un 11,37 veces el capital de BI.



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9744-24-99902-H SGD: 2024100539811

En definitiva, teniendo a la vista los antecedentes, el Acto Administrativo adolece de una ilegalidad al no tomar en consideración el numeral 6 del artículo 38 del DL 3538, esto es, la capacidad económica del infractor a la hora de determinar el monto específico de la multa.

Por otro lado, el Acto Administrativo adolece de arbitrariedad al imponer una sanción sustancialmente más elevada que las aplicadas a otras entidades sancionadas en el mismo Acto Administrativo.

Las sociedades Administradora de Fondo Unidad S.A. y Administradora Pasteur Dos S.A. fueron sancionadas con UF 120 y UF 165 respectivamente, siendo que ambas entidades incumplieron 5 veces cada una las NCG, mismo número de infracciones que BI.

Parece arbitrario el hecho de que la sanción impuesta a BI sea el doble del promedio de las sanciones impuestas a las entidades mencionadas en el párrafo precedente. Se suma a lo anterior el hecho de que ninguna de dichas sociedades hayan aportado antecedentes sobre su capacidad financiera, lo que permite suponer nuevamente que en el caso de BI, no se consideró el numeral 6 del artículo 38 del DL 3538.

Por último, salvo el número de infracciones, que en el caso de BI y las dos entidades mencionadas anteriormente corresponden a 5 cada una, el Acto Administrativo no expone los fundamentos que permiten aclarar el por qué la diferencia entre las multas impuestas a entidades en la misma situación. Es cierto que el fiscal en su requerimiento solicitó multas distintas, pero es el Consejo de la CMF quien tiene la potestad sancionatoria y quien en definitiva debe fundamentar las sanciones impuestas, de conformidad con el artículo 55, relacionado con el artículo 52, ambos del DL 3538. Estos fundamentos serían claves para despejar lo que parece una arbitrariedad en las multas impuestas en el Acto Administrativo.”.

III. ANÁLISIS.

1.) Que, **en primer lugar**, debe aclararse que la Recurrente no controvertió en su Reposición los hechos infraccionales por los cuales fue sancionada, esto es, el sustrato fáctico sobre el cual se cimienta la Resolución Sancionatoria y la aplicación del derecho a su respecto, sino, en cambio, solicitó única y exclusivamente que se rebajara la multa impuesta en atención a cuestiones de mérito que invocó en su Recurso, en los siguientes términos:

“Se sirva tener por interpuesto recurso de reposición en contra del Acto Administrativo y, en mérito de lo expuesto, sea enmendado, rebajándose la multa interpuesta a Banana Investments S.A. a UF 120, o en su defecto, el monto que Uds. determinen procedente a la luz de lo expuesto.”.

Por consiguiente, corresponde concluir primeramente que el fondo del asunto no se encuentra impugnado y debe entenderse firme para estos efectos.

2.) Que, **en segundo lugar**, debe considerarse que en la Reposición no se esgrimieron nuevos antecedentes y que, a su vez, aquellos antecedentes que se reiteraron en el Recurso ya fueron ponderados en la Resolución Sancionatoria.

Por tanto, no se han invocado alegaciones o antecedentes que logren desvirtuar lo ya razonado en la Resolución Sancionatoria.



3.) Que, **en tercer lugar**, de acuerdo con los actos propios de la Recurrente no resulta lícito que ésta desconozca sus propias actuaciones en la instancia administrativa, pues mediante presentación de fecha 24 de abril de 2024 ésta admitió la responsabilidad que le fue imputada mediante Requerimiento del Fiscal de la UI contenido en el Oficio Reservado UI N°530 de fecha 10 de abril de 2024 en el cual expresamente se le señaló que, para el caso de admitir por escrito su responsabilidad en los hechos que configuran la infracción, se solicitaría a este Consejo de la CMF la imposición de una sanción “300 UF” que fue en definitiva la multa que se le aplicó, por lo que no es dable que ahora pretenda desconocer dicha circunstancia.

4.) Que, **en cuarto lugar**, en cuanto a la alegación sobre la capacidad económica de la Recurrente, según la cual, supuestamente se habrían omitido los antecedentes aportados por la defensa para estos efectos, cabe señalar que del examen de la Resolución Sancionatoria aparece que se consideraron de forma expresa cada uno de los antecedentes invocados por la Recurrente en su presentación de fecha 24 de abril de 2024 para estos efectos y que reiteró después en su Reposición.

Entre otros y, a modo ejemplo, en la Resolución Sancionatoria se ponderaron los siguientes antecedentes:

Entidad	Tipos de antecedente	Información
BANANA INVESTMENTS S.A.	(i) Remuneración fijada en Reglamentos Internos FIP administrados.	(i) Remuneración administración FIP PV EXAMEDI, FIP PV 21-II, FIP PV TOKU y FIP PV TLS 21-I. (ii) Participación en 4 Fondos; sin propiedades y bienes raíces; sin boletas de honorarios
	(ii) Carpeta Tributaria Electrónica 24.04.2024.	electrónicas; sin declaraciones de IVA en los últimos 24 periodos mensuales; sin declaraciones de renta en los últimos 3 periodos anuales.

Por su parte, el capital social de \$1.000.000 a que se refiere la Recurrente correspondería al aporte realizado por los accionistas de esa entidad y que se encontraría consignado en la escritura social respectiva. No obstante, éste no da cuenta de la capacidad económica efectiva de dicha entidad que es lo que exige el artículo 38 N°6 del DL 3538, ni tampoco corresponde al único antecedente que se ha rendido en esta instancia para estos efectos, habiendo la propia Recurrente aparejado los demás antecedentes referidos.

A su vez, tal como se razonó en la Resolución Sancionatoria, tales antecedentes no tuvieron la aptitud para alterar el monto de la multa solicitada por el Fiscal de la UI de UF 300, por cuanto, entre otros factores, se consideró que la Recurrente infringió de forma reiterada sus deberes de información continua en cinco oportunidades sin que haya subsanado tales incumplimientos a la fecha en que fue denunciada.

En este orden de ideas, no debe soslayarse que la Reposición en este punto manifiesta su mero desacuerdo con tan solo uno de todos los criterios orientadores fijados por el legislador para estos efectos en los artículos 38 y 54 del DL 3538 y que, en definitiva, éstos deben ser ponderados en su conjunto sin poder aislar el rango y monto de la multa a tan solo uno de éstos



-exclusivamente a la capacidad económica- como pretende indebidamente la defensa de la Recurrente.

5.) Que, **en quinto lugar**, en cuanto a la alegación según la cual la multa sería más elevada que las aplicadas a otras entidades sancionadas en la misma Resolución Sancionatoria, en específico, Administradora de Fondo Unidad S.A. y Administradora Pasteur Dos S.A. quienes fueron sancionadas con UF 120 y UF 165 respectivamente, siendo que ambas entidades incumplieron 5 veces cada una sus deberes de información continua, mismo número de infracciones que la Recurrente, debe distinguirse, según se razonó expresamente en la Resolución Sancionatoria, que en el caso de marras la Recurrente no presentó información, a la época en que fue denunciada, a diferencia de las entidades invocadas en el Recurso, que presentaron algunos casos de información con retraso, a esa época.

En efecto, de conformidad con el artículo 54 N°1 del DL 3538, entre otros criterios orientadores, este Consejo de la CMF para determinar la sanción aplicable debe considerar si el *“infractor hubiere subsanado los incumplimientos detectados, dentro de los treinta días siguientes a su notificación.”*.

A su vez, conforme a los antecedentes que fundan las Denuncias Internas realizadas ante el Fiscal de la UI mediante Oficios Reservados N°88.095 de fecha 22 de noviembre de 2022 y N°102.546 de fecha 14 de noviembre de 2023 de la Dirección General de Supervisión de Conducta de Mercado, consta que la Administradora de Fondos Unidad S.A. presentó retraso en cuatro de los cinco incumplimientos imputados y, Administradora Pasteur Dos S.A. presentó retraso en tres de los cinco incumplimientos imputados, según figura en las denuncias presentadas.

En cambio, la Recurrente no presentó información a la época de la denuncia, lo que ha contribuido para determinar la gravedad, materialidad y magnitud de los incumplimientos reprochados.

En definitiva, en la Resolución Sancionatoria se consignó expresamente que *“a fin de determinar la materialidad y magnitud de los incumplimientos detectados ha ponderado, entre otros factores, la cantidad de incumplimientos incurridos por la Administradora y si la entidad los subsanó”*, en los términos del artículo 54 N°1 en relación con el artículo 38 N°1 del DL 3538.

Sin embargo, la Recurrente, a diferencia de la Administradora de Fondos Unidad S.A. y de la Administradora Pasteur Dos S.A., no había subsanado los incumplimientos reprochados a la fecha en que fue denunciado.

6.) Que, **en sexto lugar**, en cuanto a la alegación sobre los fundamentos de la sanción, según la cual, supuestamente, la Resolución Sancionatoria no habría expuesto los fundamentos que permiten aclarar el por qué la diferencia entre las multas impuestas a entidades en la misma situación, se reitera que la Recurrente no se encontró en las mismas circunstancias que Administradora de Fondos Unidad S.A. y Administradora Pasteur Dos S.A., pues a diferencia de tales entidades, no subsanó los incumplimientos reprochados a la fecha en que fue denunciada.

Lo anterior, se expuso de forma expresa y minuciosa en el Acápite V. “Decisión”, número 4. y siguientes de la Resolución Sancionatoria y, también, en la forma citada precedentemente.

7.) **Que, en atención a lo anteriormente expuesto, se rechazará la Reposición.**



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9744-24-99902-H SGD: 2024100539811

V. DECISIÓN.


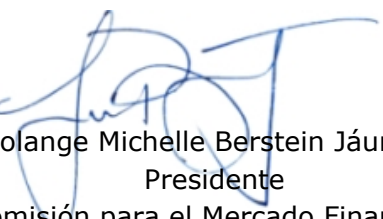
1. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, este Consejo considera que la Reposición impetrada no aporta elementos que justifiquen modificar la **Resolución Exenta N°8844 de fecha 16 de septiembre de 2024**, por lo que se rechazará.
2. Que, en virtud de todo lo anterior y las disposiciones señaladas en los vistos, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, en **Sesión Ordinaria N°414 de 17 de octubre de 2024**, dictó esta Resolución.

EL CONSEJO DE LA COMISIÓN PARA EL MERCADO


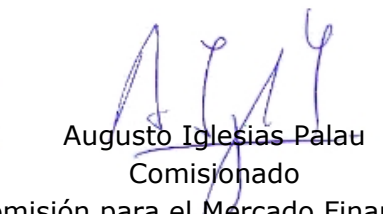
FINANCIERO RESUELVE:

1. Rechazar en todas sus partes la Reposición interpuesta en contra de la **Resolución Exenta N°8844 de fecha 16 de septiembre de 2024**, manteniendo la sanción de **multa de 300.- Unidades de Fomento a Banana Investments S.A.**
2. Remítase a la Recurrente, copia de la presente Resolución, para los efectos de su notificación y cumplimiento.
3. Contra la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad dispuesto en el artículo 71 del DL 3538, el que debe ser interpuesto ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago dentro del plazo de 10 días hábiles computado de acuerdo con 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

 
Bernardita Piedrabuena Keymer
Comisionada
Comisión para el Mercado Financiero

 
Augusto Iglesias Palau
Comisionado
Comisión para el Mercado Financiero

 
Catherine Tornel León
Comisionada
Comisión para el Mercado Financiero

