

C.A. de Santiago

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

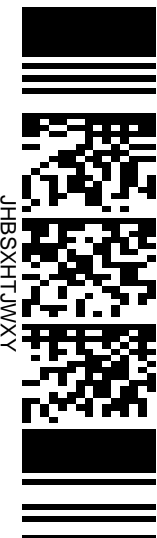
PRIMERO: Que, comparece Claudio Vega Torres, en representación del BANCO DEL ESTADO DE CHILE, quien interpone reclamo de ilegalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Decreto Ley N°3.538, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, deducido en contra de la Comisión para el Mercado Financiero -CMF-, por la dictación de la Resolución Exenta N°1663, de 2 de marzo de 2023, que rechazó reposición deducida en contra de la Resolución Exenta N°983, de 30 de enero de 2023, que sancionó con multa de 4000 UF a su representada.

Solicita se declare la ilegalidad de ambos actos administrativos y se absuelva a Banco Estado de los cargos efectuados o, en subsidio, que se rebaja sustancialmente la multa impuesta a su representada.

En cuanto a los antecedentes del procedimiento sancionatorio indica que mediante Oficio Reservado N°988, de 26 de agosto de 2022, se formularon 2 cargos al Banco del Estado de Chile, en los siguientes términos:

Cargo 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”.*

Cargo 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”.*



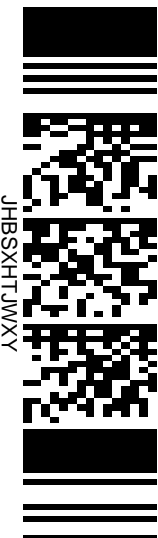
Señala que todos los casos reclamados son por extravío, hurto, robo o fraude en tarjetas de pago o transacciones electrónicas, respecto de los cuales el Banco Estado no canceló los cargos o restituyó los fondos por hasta UF 35 a sus usuarios dentro del plazo de 5 días hábiles establecido en la Ley N°20.009.

Indica que se constató que el Banco no dio cumplimiento al plazo de publicación en su sitio web de la información relacionada con los casos cubiertos por la Ley N°20.009, según las instrucciones impartidas por la CMF en Carta a Gerencia 92027189, de 7 de diciembre de 2020. En efecto, refiere que la publicación correspondiente al segundo semestre de 2021 se realizó el 8 de junio de 2022, excediendo el plazo de 15 días hábiles posteriores al cierre del semestre establecido por la Comisión.

Agrega que sus descargos fueron evacuados el 11 de octubre de 2022 solicitando ser absuelta de los cargos formulados, o bien, se le aplique la mínima sanción contemplada en la ley, fundado principalmente en:

- i) La conducta del Banco no puede ser calificada como grave;
- ii) BancoEstado no ha percibido ningún beneficio económico a raíz de las infracciones que se le imputan;
- iii) El banco no ha causado daño o riesgo al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública ni a los intereses de los que serían perjudicados con la supuesta infracción.
- iv) Banco Estado no ha sido sancionado previamente por la CMF por infracciones a las normas de la Ley N°20.009, ni se le han aplicado sanciones con anterioridad por las mismas circunstancias; y
- v) El banco colaboró con la CMF en el transcurso de la investigación.

Relata que, por Resolución Exenta N°983, de 30 de enero de 2023, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, habiendo considerado y ponderado todas las presentaciones, antecedentes y pruebas contenidas y hechos valer en el procedimiento sancionatorio, llegó al convencimiento que, en la especie, se verificaron las siguientes 2 infracciones respecto del Banco del Estado de Chile:



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”.

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”.

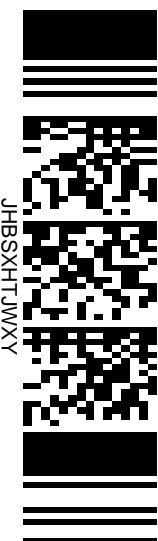
Por lo anterior, señala que el Consejo de la CMF sancionó al banco reclamante, resolviendo: *“Aplicar a BANCO DEL ESTADO DE CHILE la sanción de multa, a beneficio fiscal, ascendente a 4.000.- Unidades de Fomento por infracción a lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 11 de la Ley N°20.009, y a las instrucciones impartidas por esta Comisión en la Carta a Gerencia 92027189 de 7 de diciembre de 2020”.*

Señala que, mediante presentación de 9 de febrero de 2023, el banco dedujo reposición contra la resolución sancionatoria, solicitando al Consejo de la CMF única y exclusivamente rebajar el monto de la multa impuesta.

Indica que, mediante Resolución Exenta N°1663, de 2 de marzo de 2023, que es la principalmente reclamada en estos autos, el Consejo de la CMF rechazó la reposición en todas sus partes, manteniendo la sanción de multa de UF 4.000 contra el banco.

Por lo anterior, el banco sancionado interpuso reclamo de ilegalidad fundado en los siguientes 3 vicios de ilegalidad:

a) **Primer vicio de ilegalidad:** infracción a los artículos 1°, 4° y 5° de la Ley N°20.009, Ley de Fraudes, al atribuir a la obligación



establecida en este último artículo un carácter irrestricto, apartándose del campo de aplicación de la ley, los requisitos para su aplicación y su texto expreso.

Denuncia que en la Resolución N°1663 la CMF concluye que la obligación establecida en el artículo 5° de la Ley de Fraudes tiene el carácter de “irrestricta”, es decir, que los emisores de tarjetas de pago deberán cancelar cargos o restituir los fondos correspondientes a aquellas operaciones de un monto de hasta 35 UF a todo evento, independiente de si en cuestión se encuentra o no dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Fraudes o de si cumplen o no los requisitos para que tales restituciones procedan.

Para sostener el primer vicio denunciado afirma que existen innumerables casos en que la Ley de Fraudes no resulta aplicable, enumerando aquellas en que, a su juicio, no aplica la cancelación o restitución de los fondos: 1.- Casos en que el propio titular de las tarjetas de pago hizo entrega de sus claves a terceros; 2.- Casos de transferencias entre cuentas que son del cliente que efectúa el reclamo; 3.- Casos de operaciones presenciales realizadas en sucursales de BancoEstado; 4.- Casos de operaciones desconocidas que con posterioridad son reconocidas por el titular de la tarjeta de pago previa aclaración por parte del emisor; 5.- Casos de operaciones desconocidas fuera del plazo establecido en el artículo 4° de la Ley de Fraudes; 6.- Casos de operaciones que se desconocen directamente ante el organismo fiscalizador sin realizar al emisor de la tarjeta de pago la solicitud de bloqueo y, por ende, no quedan comprendidas dentro de la Ley de Fraudes; 7.- Casos de operaciones efectuadas con anterioridad a la entrada en vigor de las modificaciones efectuadas por la Ley N°21.234 a la Ley de Fraudes; y 8.- Casos en los que, atendida la tecnología utilizada y el relato del cliente, no es posible que exista fraude.

Por lo anterior, concluye que se sancionó al banco en base a un errado entendimiento de la norma, puesto que la obligación establecida en el artículo 5° de la Ley de Fraudes no tiene la naturaleza de “irrestricta” como lo pretende la CMF, por lo que Banco Estado no debe restituir a todo evento los fondos de todas las operaciones reclamadas.



b) Segundo vicio de ilegalidad: La CMF incurrió en una infracción al artículo 38 del DL N°3.538, al ponderar erradamente las circunstancias para la determinación de la multa en la especie.

En cuanto al segundo vicio de ilegalidad, la reclamante cuestiona la “gravedad” y “reiteración” de la conducta que se imputa a Banco Estado, consistente en que *“no dio curso a tales reclamos dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha del respectivo reclamo”*, señalando que se basa en un razonamiento tautológico. Por cuanto, del mismo hecho de la infracción concluye que ésta es grave.

Reseña que la negativa de Banco Estado a restituir los fondos o cancelar los cargos correspondientes a las operaciones desconocidas por sus clientes se fundamentó en una interpretación conforme al ámbito de aplicación de la Ley de Fraudes, y a lo que los tribunales de justicia han resuelto a su respecto, por lo que la conducta no puede entenderse como grave, como lo sostiene la CMF.

Adicionalmente, en refuerzo de este segundo vicio de ilegalidad, la reclamante sostiene que al imputársele que *“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”*, la Comisión omitió considerar que aquello se debió a la extensa tramitación de un PVC (procedimiento voluntario colectivo), abierto a instancias del SERNAC, con motivo a presuntos incumplimientos a la Ley de Fraudes, circunstancia que justificaría el retraso de meses señalado por la CMF, lo que demuestra que la infracción imputada no pueda ser calificada como grave, ni menos que se sostenga 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”*.

A su vez, en refuerzo de este segundo vicio denunciado, la reclamante plantea que su conducta no debió ser catalogada como grave, puesto que durante la investigación actuó de buena fe y se



allanó, constatándose 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”, lo cual de ninguna manera podría haber incrementado la gravedad de la conducta imputada, sino que por el contrario, debió haber sido considerada como una especie de aminorante.

Por último, en lo que respecta al segundo vicio de ilegalidad denunciado, la reclamante cuestiona que la gravedad de la conducta también se sostenga en la circunstancia de que el banco haya desobedecido una instrucción directa de la CMF, 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, lo cual justifica, como ya lo había indicado, en que aquello obedeció al PVC que se tramitaba a instancias del SERNAC, publicándose las cifras una vez que el procedimiento concluyó.

Por todo lo indicado, concluye que la conducta de Banco Estado no pueda en ningún caso ser considerada grave, como erróneamente lo hace la CMF, razón por la que, al menos, se debería rebajar sustancialmente la multa que se le impuso.

c) Tercer vicio de ilegalidad: infracción al artículo 38 del DL N°3.538, al artículo 11 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos – LBPA- y a los numerales 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que las Resoluciones Reclamadas vulneran el “*principio de proporcionalidad*” al imponer a BancoEstado una sanción desmedida para las infracciones que le han sido imputadas, de acuerdo a lo siguiente:

En primer término, el banco indica que el Consejo de la Comisión pondera erradamente las circunstancias establecidas en el artículo 38 del DL N°3.538 para determinar la sanción a imponer.

En segundo término, la reclamante señala que no se consideró la cantidad de clientes afectados, en relación con la cantidad total de



clientes de Banco Estado (más de 14 millones), que la restitución de fondos ya fue efectuada por el banco, la ausencia de daño, y que la institución realiza más de 700 millones de operaciones anuales.

En tercer término, que se impone una sanción muy superior a otras en las que el número de afectados fue superior y en que se afectaron intereses más relevantes.

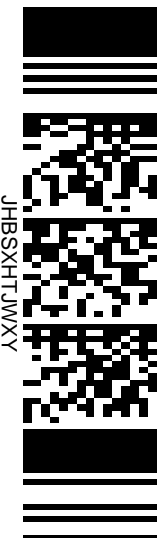
En cuarto término, que la sanción impuesta por el Consejo no busca disuadir a BancoEstado de incurrir en nuevas infracciones a la Ley de Fraudes, y devino en innecesaria, puesto que la multa se aplicó cuando ya se había procedido a la restitución y cancelación de los fondos, habiendo adecuado su conducta incluso antes del inicio del 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.

En quinto término, por la falta de fundamentación o motivación, lo cual vulnera el artículo 11 de la LBPA, puesto que el Consejo de la CMF 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, no asignando un monto de multa por cada una de las infracciones que se tuvo por verificadas.

Conforme a todo lo expuesto en el reclamo, el banco solicita que su reclamo sea acogido, absolviéndolo de toda responsabilidad por no haber incurrido en incumplimientos a la Ley de Fraudes o, en subsidio, se rebaje sustancialmente la multa impuesta por la CMF.

SEGUNDO: Que, comparece Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO, quién solicitó el rechazo del reclamo, con costas.

Como cuestión preliminar indica que el Banco del Estado de Chile infringió -de forma grave y reiterada- el artículo 5° de la Ley N°20.009, Ley de Fraudes. En concreto, indica que se trata de 488 clientes, que reclamaron ante la CMF, quienes formularon sus reclamos en los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes.



Indica que se estará frente a un “fraude” siempre que el consumidor no haya consentido o haya dado su autorización respecto de la operación reclamada, bastando el solo reclamo para que el caso esté cubierto por el ámbito de aplicación de la Ley N°20.009, por lo que el proveedor no podrá establecer ninguna limitación adicional, más que las propias de la ley.

Señala que en los 488 casos los clientes desconocieron haber otorgado su autorización o consentimiento respecto de operaciones, como consecuencia del extravío, hurto, robo o fraude en tales medios de pago, y que, a pesar de aquello, en ninguno de dichos casos la reclamante de ilegalidad canceló los cargos o restituyó los fondos, hasta por un monto de UF 35, y dentro de los 5 días hábiles contados desde la fecha del respectivo reclamo, como lo dispone el artículo 5° de la Ley de Fraudes, infringiendo de ese modo -grave y reiteradamente- su obligación.

Agrega que en dicha masiva ilegalidad el Banco del Estado de Chile fue manifiestamente contumaz, siendo necesario que la CMF le diese una instrucción directa al respecto para que proceda a cancelar o restituir los fondos.

Expone que el banco se ha olvidado de las profundas asimetrías que existen entre sus clientes y la institución, y, aprovechándose de su posición de poder, ha dejado de pagar no solo en los 488 casos denunciados a la CMF, sino que, de acuerdo con sus propios dichos, lo ha hecho en más de 130.000 casos, equivalentes a aproximadamente 150.000.000.000.-

Como primer punto a tener en consideración para desvirtuar las ilegalidades que se han denunciado, la CMF plantea que **los hechos no fueron controvertidos por la reclamante en la instancia administrativa, tanto en sus descargos como al deducir reposición contra la sanción.**

Indica que durante el desarrollo del procedimiento sancionatorio el banco no dedicó ninguna línea a controvertir la existencia de clientes que reclamaron por operaciones respecto de las cuales desconocieron haber otorgado su autorización o consentimiento, motivo por el cual no se suscitó ninguna controversia en relación con que cada uno de los



reclamos se encuadraron dentro de la Ley de Fraudes y que, por tanto, ésta resultaba aplicable en la especie.

Asimismo, la Comisión plantea que, en los 488 casos, se constató que el Banco del Estado de Chile se negó a dar curso a la respectiva cancelación de los cargos o a la restitución de los fondos, hasta por la suma de UF 35, dentro del plazo de 5 días contados desde el reclamo.

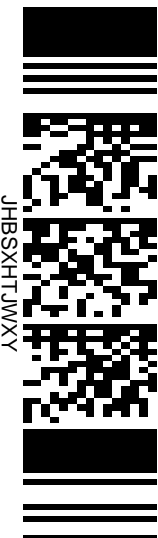
De la misma manera, la CMF indicó que el banco no desconoció que mediante Carta a Gerencia 92027189, de 7 de diciembre de 2020, se instruyó al banco a informar en su sitio electrónico, así como a la Comisión, acerca del número de usuarios afectados por casos cubiertos por la Ley N°20.009, los montos involucrados y los plazos de respuesta o cumplimiento de sus obligaciones correspondiente al segundo semestre de 2021, todo, dentro de los 15 días hábiles.

Por último, la entidad fiscalizadora indica que no estuvo controvertido el hecho que la reclamante no dio cumplimiento a las instrucciones impartidas por la CMF, pues no divulgó en su sitio electrónico la información relacionada con el número de usuarios afectados por casos cubiertos por la Ley 20.009.

Como segundo punto a tener en consideración para desvirtuar la reclamación deducida, la CMF hace presente una **serie de incongruencias en que ha incurrido el Banco Estado.**

Respecto a este punto la Comisión señala que el banco, al deducir reposición contra la sanción, no solicitó al Consejo de la CMF dejar sin efecto la resolución sancionatoria, si no que, por el contrario, exclusivamente solicitó rebajar el monto de la multa, sin controvertir el fondo del asunto, reconociendo implícitamente de ese modo la legalidad de la sanción, por lo que la resolución reclamada que resolvió la reposición no la pudo haber perjudicado al no haberse planteado -y, en consecuencia, resuelto- los supuestos “motivos de ilegalidad” que recién ahora, con motivo del reclamo de ilegalidad, invoca el banco respecto de la sanción.

Como tercer punto a tener en cuenta para desestimar el reclamo interpuesto, la CMF hace presente la **improcedencia de alterar los hechos fijados en la instancia administrativa (cuestión de admisibilidad).**



En cuanto a esta alegación, la Comisión plantea que resulta absurda la posición de la reclamante, conforme a la cual, el artículo 5° de la Ley de Fraudes no habría sido aplicado correctamente por el Consejo de la CMF sobre la base, ahora, de hechos distintos a los fijados en la instancia administrativa, pues, bastaría sólo con alegar hechos diferentes cada vez que se interponga un reclamo de ilegalidad a aquéllos fijados en la resolución que impone una sanción, para que la norma subsumida al caso en concreto por la Comisión se desvíe de los hechos, dado que, el sustrato fáctico conforme al cual fue aplicada no coincidiría con los supuestos hechos alegados por el reclamante.

Indica que el Consejo de la CMF resolvió sobre la base de los hechos y circunstancias que rodearon la instancia administrativa, tal como se consignó en la Resolución Sancionatoria, para lo cual, en el ejercicio de sus facultades que le están reservadas, valoraron los antecedentes que se aparejaron al procedimiento sancionatorio. Agrega que, si bien es cierto que la reclamante no comparte tales juicios de valor, su discrepancia no califica en términos de potenciar la declaración de ilegalidad de la Resolución Sancionatoria en los términos del artículo 71 inciso 1° del DL 3538.

Como cuarto punto a tener en consideración para la resolución de la reclamación, **la CMF señala que no ha infringido los artículos 1°, 2° y 5° de la Ley N°20.009**, en cuyo contexto se determinó que el banco vulneró su obligación de cancelar los cargos o restituir los fondos por las operaciones reclamadas conforme a la Ley de Fraudes.

Reseña que en la resolución sancionatoria se razonó correctamente, pues, en la medida que un usuario (cliente) desconozca haber dado su autorización o consentimiento en la respectiva operación en los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes, el emisor debe dar curso de forma irrestricta -es decir, sin condiciones, limitaciones o burocracias- a la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos por una suma de hasta UF 35, todo dentro de quinto día, según se desprende del tenor literal del artículo 5° de la Ley de Fraudes y de la historia fidedigna de dicha ley, lo cual, y por lógica consecuencia, no debe entenderse “a todo evento” o extendida a hipótesis diferentes

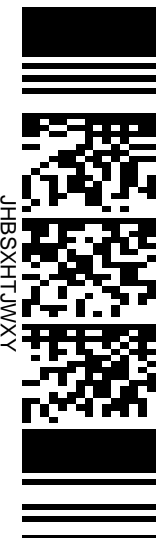


como forzadamente lo plantea la reclamante, intentando distorsionar la aplicación de la norma.

En este punto la CMF reitera que el Banco Estado no controvertió que los 488 reclamos se encuadraron dentro de los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes, esto es, que sus clientes desconocieron haber dado su consentimiento o autorización en la respectiva operación con ocasión del extravío, hurto, robo o fraude en tarjetas de pago o transacciones electrónicas, lo cual denota que la resolución sancionatoria y la resolución reclamada no se pronunciaron sobre ninguna de las 8 hipótesis que, recién ahora, en el contexto de la reclamación judicial invoca la contraria, y en las que supuestamente no sería aplicable la Ley de Fraudes, lo cual resulta impertinente de conocer ahora, por cuanto aquello no fue objeto de debate en la instancia administrativa.

Ahonda en que de acuerdo con el tenor literal del artículo 5° de la Ley de Fraudes -y la historia fidedigna de su reforma- es deber de los emisores de cancelar los cargos o restituir los fondos por operaciones reclamadas por extravío, hurto, robo o fraude procede de forma irrestricta hasta por un monto de UF 35 y dentro de 5 días contados desde el reclamo, en la medida que el cliente reclame en los términos del artículo 4° de la ley del ramo, y en la instancia administrativa la reclamante no controvertió que los reclamos se encuadraron dentro de los términos del artículo 4° de la Ley de Fraudes y que, por tanto, dicho cuerpo legal resultaba aplicable, ni tampoco controvertió que se negó a cancelar los cargos o restituir los fondos respecto de las operaciones desconocidas a pesar del claro y expreso texto de la ley.

Señala que por lo anterior en la resolución sancionatoria se arribó a la conclusión que el banco infringió de forma grave y reiterada su deber contemplado en el artículo 5° de la Ley de Fraudes, pues, a pesar de estar frente a reclamos de sus clientes, en que desconocieron haber dado su consentimiento o autorización respecto de operaciones a través de tarjetas o transacciones electrónicas, se negó a cancelar los cargos o restituir los fondos dentro del plazo de 5 días por la suma hasta de UF 35.



Por último, y como quinto punto a tener en consideración para la resolución de la reclamación, **la Comisión señala que no infringió el artículo 38 del DL 3539, relativo a los criterios orientadores para determinar el monto de la multa.**

En cuanto a las circunstancias para la determinación del rango y del monto específico de la multa aplicada, la CMF indica que de la sola lectura de la resolución sancionatoria aparece que se consideraron todos los criterios orientadores a que se refiere el artículo 38 del DL 3538 para su determinación, sin que se hayan desatendido dichas circunstancias al determinarse aplicar la sanción de multa de UF 4.000.- por infracción a la Ley de Fraudes y a las instrucciones de la CMF, constituyendo esta legación una simple disconformidad con la determinación adoptada por el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, lo cual no califica como un motivo de ilegalidad de la resolución sancionatoria en los términos del artículo 71 inciso 1° del DL 3538.

Adicionalmente, la reclamada sostiene que la ponderación de las circunstancias para fijar el rango y monto de la sanción de multa es una atribución exclusiva y excluyente de la potestad sancionatoria del Consejo de la CMF, conteniendo el acto administrativo una ponderación minuciosa de todos los criterios orientadores para la fijación del quantum multa. Así, el Consejo de la CMF se encuentra legalmente dotado para imponer sanciones de multa a las entidades bancarias por infracción a las leyes que las rigen y las instrucciones impartidas por la Comisión, la que puede ser hasta UF 100.000 -y, por reincidencia hasta UF 500.000-, por lo que la multa de UF 4.000 aplicada a la reclamante resultó proporcional, toda vez que, fue impuesta conforme a las potestades sancionatorias del Consejo y se enmarca en el rango legal correspondiente a la naturaleza de la infracción.

Por último, y como sexta alegación para rechazar el reclamo de ilegalidad, **la CMF plantea la imposibilidad de acoger el reclamo en la forma solicitada por Banco Estado**, puesto que solicita su modificación, mediante la dictación de una resolución, que lo absuelva de los cargos formulados o rebaje la multa, lo que



implica sustituir directamente al Consejo de la CMF en la definición, adopción y aplicación de políticas sancionatorias frente a un caso en concreto que son propias de la Administración, todo lo cual demuestra un profundo desconocimiento de la naturaleza de este procedimiento, ya que, la competencia jurisdiccional se encuentra enmarcada en declarar la legalidad o ilegalidad del acto impugnado.

Entonces, al ser éste un reclamo de legalidad estricta, en el marco del referido artículo 71 del Decreto Ley N°3.538, lo que le corresponde solicitar es, exclusivamente, la ilegalidad del acto, un juzgamiento sobre la legalidad del acto administrativo, y no otra cosa.

TERCERO: Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 71 del Decreto Ley N°3.538, la impugnación intentada corresponde a un reclamo de ilegalidad, por medio del cual el Banco Estado alega que en la dictación de la Resolución Exenta N°1663, de 2 de marzo de 2023, que rechazó reposición deducida en contra de la Resolución Exenta N°983, de 30 de enero de 2023, que la sancionó con multa de 4000 UF, la CMF no se ajustó a las normas de la Ley N°20.009 y del DL N°3.538, lo que importa que esta Corte deba analizar la legalidad del acto administrativo impugnado.

CUARTO: Que, resulta necesario dejar asentado que el banco reclamante fue sancionado, en primer término, por no cumplir con su deber de cancelar o restituir los fondos reclamados por sus clientes en 488 operaciones, conforme lo ordena el artículo 5° de la Ley N°20.009, y, en segundo lugar, por incumplir la instrucción de la CMF expedida a través de la Carta a Gerencia N°92027189, de 7 de diciembre de 2020, que, de conformidad a lo indicado en el artículo 11 de la Ley N°20.009, le ordenada informar en su sitio electrónico, así como a la Comisión, acerca del número de usuarios afectados por casos cubiertos por la Ley N°20.009, además de los montos involucrados y los plazos de respuesta o cumplimiento de sus obligaciones correspondientes al segundo semestre de 2021.

QUINTO: Que, el artículo 71 de Decreto Ley 3538, en sus incisos primero y segundo señala:

“Los sancionados por el Consejo podrán presentar reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de diez días hábiles computado de acuerdo a lo establecido en el



artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, contado desde la notificación de la resolución que impuso la sanción que rechazó total o parcialmente el recurso de reposición o desde que ha operado el silencio negativo al que se refiere el inciso tercero del artículo 69. Dichos reclamos gozarán de preferencia para su vista y fallo.

La Corte de Apelaciones de Santiago deberá pronunciarse previamente sobre su admisibilidad, para lo cual el reclamante señalará con precisión en su escrito el acto reclamado, la disposición que se supone infringida y las razones por las que no se ajusta a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le sean aplicables y las razones por las cuales aquél lo perjudica. Cuando corresponda, el reclamante deberá acompañar el certificado que acredite que el recurso de reposición no ha sido resuelto dentro de plazo legal en los términos del artículo 65 de la ley N° 19.880 o, en su defecto, copia del escrito por medio del cual se solicita la expedición de dicho certificado. La corte rechazará de plano el reclamo si la presentación no cumple con las condiciones señaladas en este inciso”.

SEXTO: Que, por su parte, el artículo 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”*, en adelante Ley de Fraude, dispone:

“Artículo 5.- El emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o a la restitución de los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas en virtud del artículo 4, dentro de cinco días hábiles contados desde la fecha del reclamo, cuando el monto total reclamado sea igual o inferior a 35 unidades de fomento.

Si el monto reclamado fuere superior a 35 unidades de fomento, el emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos, según corresponda, por un valor de 35 unidades de fomento en igual plazo que el inciso precedente. Respecto del monto superior a dicha cifra el emisor tendrá siete días adicionales para cancelarlos, restituirlos al usuario o ejercer las acciones del inciso siguiente, debiendo notificar al usuario la decisión que adopte de la manera indicada en el inciso tercero del artículo 2.



Si en el plazo anterior, el emisor recopilara antecedentes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave por parte del usuario, podrá ejercer ante el juez de policía local todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna del domicilio del usuario.

Si el juez declarare por sentencia firme o ejecutoriada que no existen antecedentes suficientes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave del usuario, el emisor quedará obligado a restituir al usuario el saldo retenido, debidamente reajustado aplicando para ello la tasa de interés máxima convencional calculada desde la fecha del aviso y al pago de las costas personales o judiciales.

Si se acreditare por sentencia firme o ejecutoriada que el usuario ha participado en la comisión del delito, que obtuvo un provecho ilícito o que actuó con dolo o culpa grave facilitando su comisión, se procederá a dejar sin efecto la cancelación de los cargos o la restitución de fondos, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan según la normativa aplicable.

El procedimiento para ejercer esta acción será el establecido en el Párrafo 1º del Título IV de la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores.

Tratándose de un pago o transferencia electrónica iniciada a través de un proveedor de servicios de iniciación de pagos, si el responsable de la operación no autorizada es el proveedor de servicios de iniciación de pagos, éste deberá resarcir al emisor por las pérdidas sufridas o las sumas abonadas para efectuar la devolución al usuario, incluido el monto de la operación no autorizada.

El emisor estará impedido de ofrecer a los usuarios la contratación de seguros cuya cobertura corresponda a riesgos o siniestros que el emisor deba asumir en conformidad a esta ley”.

SÉPTIMO: Que, de los antecedentes del procedimiento administrativo y del texto del reclamo de ilegalidad intentado, se constata que el Banco Estado no ha desconocido, ni desconoce en la actualidad, haber incurrido en las conductas e infracciones por las cuales se le inició el procedimiento sancionatorio, y, en definitiva, se le sancionó con una multa de UF4.000, resultando por ende ser un hecho no controvertido.



OCTAVO: Que, a su vez, resulta ser un hecho no controvertido que el banco al interponer recurso de reposición administrativo en contra de la sanción aplicada solo concentró sus argumentos y peticiones en solicitar a la CMF rebajar el monto de la multa aplicada, sin cuestionar las conductas infraccionales que se le imputaban y la legalidad de la sanción aplicada.

NOVENO: Que, por lo indicado en los dos motivos anteriores, a juicio de esta Corte resultan inconsistentes e incongruentes las alegaciones de ilegalidad que se plantean en el reclamo judicial, puesto que, de las actuaciones propias que ha desplegado la reclamante con anterioridad, sus alegaciones solo habían estado destinadas a disminuir el monto de la multa, lo que implícitamente importa un reconocimiento a la configuración de las infracciones que se le imputaron, y por las cuales en definitiva fue sancionada.

DÉCIMO: Que, sin perjuicio de lo anterior, y concentrándonos en analizar los vicios de ilegalidad denunciados, conforme al merito de los antecedentes del proceso, esta Corte no ha podido tener por acreditadas ninguna de las infracciones que se denuncian, sino que, por el contrario, ha constatado que la actuación de la Comisión para el Mercado Financiero se ha ajustado a derecho, por lo que se dirá a continuación.

UNDÉCIMO: Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la Ley N°20.009, transcrito en el considerando sexto, las conductas infracciones en que incurrió Banco Estado, detectadas por la CMF, se configuran de manera clara al tenor de la norma señalada.

Como se indicó en los motivos anteriores, el banco reclamante nunca ha desconocido que en 488 operaciones no dio cumplimiento a su obligación de cancelar o restituir los fondos de los clientes que reclamaron por operaciones no consentidas o no autorizadas (fraudulentas), respecto de las cuales no interpuso ninguna acción ante el Juzgado de Policía Local respectivo que le hubieran permitido excusarse para justificar el incumplimiento de la norma.

A su vez, conforme al tenor del artículo en comento, la institución reclamante no podía condicionar su retardo en cancelar o restituir los fondos reclamados en aspectos diferentes a los establecidos en el citado artículo 5°, pues la norma, para que opere dicho



procedimiento, solo exige la presentación de un “reclamo”, lo que en la especie había acontecido en las 488 operaciones por las cuales fue sancionada.

A mayor abundamiento, tampoco resulta atendible la excusa del banco en cuanto a que la demora en tramitar los reclamos se debió a la existencia de un Procedimiento Voluntario Colectivo – PVC- ante SERNAC, puesto que en la Ley N°20.009 no existe ninguna disposición que condicione la observancia y cumplimiento del artículo 5° a la existencia de algún otro procedimiento que pudiere tener alguna relación con los hechos que motivaron la formulación de cargos y la posterior sanción.

Señalado lo anterior, no queda más que concluir que, en este acápite, la CMF actuó conforme a derecho, por lo que se desestimaré la ilegalidad planteada a su respecto.

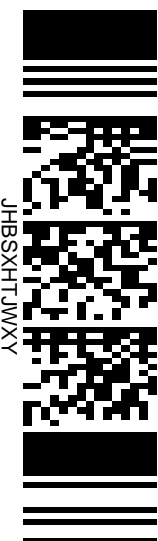
DUODÉCIMO: Que, en cuanto a las infracciones que se denuncian al Decreto Ley N°3538, particularmente a sus artículos 37 y 38, tampoco ha sido posible para esta Corte advertirlas y tenerlas por acreditadas.

En este capítulo del reclamo se cuestiona una supuesta errada ponderación efectuada por la CMF para la determinación de la multa, y la calificación de “grave” y “reiterada” de las infracciones, que en definitiva importó una vulneración al “principio de proporcionalidad” en la determinación de su monto.

DÉCIMO TERCERO: Que, el artículo 38 del DL 3538 establece un conjunto de 8 circunstancias que la CMF debería considerar para determinar el rango y monto específico de la multa a aplicar, entre las cuales se contempla la gravedad de la conducta y la reiteración.

La citada norma entrega de manera privativa a la Comisión la determinación del monto de la multa, proporcionándole ciertos elementos para la determinación del monto específico a aplicar, el cual, de conformidad a lo establecido en el artículo 37 del DL 3538, puede ascender hasta la cantidad de UF 100.000.

DÉCIMO CUARTO: Que, de acuerdo a lo reseñado, resulta palmariamente claro que el Consejo de la Comisión tiene la facultad para determinar el monto de la multa que en definitiva aplicará,



conforme a los rangos establecidos en el artículo 37 del DL 3538, para cuya determinación tendrá a la vista las circunstancias señaladas en el artículo 38, encontrándose dentro de sus potestades su determinación.

Entonces, de acuerdo a lo señalado, y habiéndose aplicado una multa de tan solo UF4.000, de un máximo de UF100.000 potencialmente aplicable, no queda más que concluir que no se visualiza la ausencia de proporcionalidad que reclama el Banco Estado, puesto que, por el número de operaciones y el monto global de estas, la conducta reiterada de la institución financiera resultaba grave, habiéndose aplicado la multa conforme a las potestades sancionatorias de la CMF, y atendiendo a la naturaleza de las infracciones en que incurrió el banco.

DÉCIMO QUINTO: Que, por último, y mayor abundamiento, esta Corte verificó que la conducta infraccional de Banco Estado al artículo 5° de la Ley N°20.009, también ha sido objeto de conocimiento por parte de la Excma. Corte Suprema.

Así, el Máximo Tribunal, mediante sentencia de fecha 30 de marzo de 2023, dictada en autos Rol N°26.570-2023, revocó la de primera instancia y acogió un recurso de protección deducido en contra de Banco Estado, en que discutía el incumplimiento de la institución financiera a restituir (abonar) los montos reclamados en el contexto de la Ley N°20.009, resolviendo en sus considerandos sexto y séptimo lo siguiente:

“Sexto: Que cabe analizar si el recurrido dio cumplimiento a lo dispuesto en la referida ley, a fin de determinar la legalidad de su proceder. Pues bien, el Banco recurrido, no ha dado cuenta del cumplimiento de las obligaciones que le impone la ley referida en el motivo precedente, sin que sea justificación para ello el hecho que el recurrente sea una persona jurídica, porque conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 1° de la Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores está revestida de la calidad de consumidor.

Es así como, por un lado, no acreditó de modo alguno haber efectuado el abono aludido en la norma, como tampoco demostró haber acudido al Juzgado de Policía Local a ejercer las acciones que



emanan de dicha legislación, a fin de obtener un pronunciamiento en relación a la existencia de dolo o culpa grave.

***Séptimo:** Que, conforme a lo constatado, cabe concluir que el recurrido no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N°21.234, toda vez que no acreditó en autos que haya realizado, en el plazo dispuesto en la ley, el abono referido, de lo que se sigue que la actuación de la recurrida ha sido ilegal, al no haberse sometido al nuevo procedimiento regulado legalmente sosteniendo al efecto, erradamente, que éste no es aplicable a los hechos denunciados". (Lo subrayado es nuestro).*

DÉCIMO SEXTO: Que, por todo lo señalado en los motivos precedentes, el reclamo de ilegalidad será desestimado en su totalidad, declarándose expresamente que la Comisión para el Mercado Financiero actuó en conformidad a la ley, y en el marco de sus atribuciones y competencia.

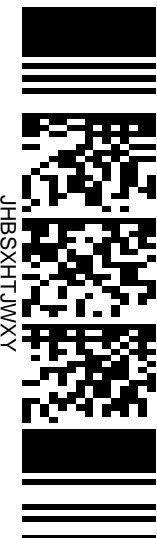
Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N°20.009, en el Decreto Ley 3538, y demás disposiciones legales pertinentes, **SE RECHAZA**, sin costas, el reclamo de ilegalidad deducido por Banco del Estado de Chile en contra de la Comisión para el Mercado Financiero.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante Sr. Jorge Gómez Oyarzo.

Contencioso Administrativo - Rol N°166-2023.

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministra señora Maritza Villadangos Frankovich e integrada, además, por la ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y el abogado integrante señor Jorge Gómez Oyarzo. No firma la ministra señora Barrientos y el abogado integrante señor Gómez, quienes concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo, por no encontrarse al momento de hacerlo.



Proveído por la Presidenta de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, a veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>