

RES. EXENTA D.J. N°107-479-2013

ROL N° 349-2012

**PONE TÉRMINO AL PROCESO
SANCIONATORIO.**

Santiago, 3 de junio de 2013

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N°19.913; los artículos 40 y 41 de la Ley N° 19.880; las Circulares Nos. 9, de 2006, 18 y 25, ambas de 2007, todas de la Unidad de Análisis Financiero; el Decreto Supremo N° 16, de 2013, del Ministerio de Hacienda; las Resoluciones Exentas D.J. Nos. 106-988-2012; 107-210-2013; y, 107-251-2013.

CONSIDERANDO:

1. Que, la Unidad de Análisis Financiero por Resolución Exenta N° 106-988-2012, de fecha 10 de diciembre de 2012, formuló cargos e inició un proceso sancionatorio en contra del sujeto obligado **Comercial Chinchorro S.A.**, representada legalmente por don **Eduardo Andrés Palma Armijo**, ya individualizado en el presente proceso infraccional, por contravención a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 19.913 y por no dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por esta Unidad de Análisis Financiero, en las Circulares UAF Nos. 9, del año 2006, 18 y 25, ambas del año 2007.

2. Que, con fecha 18 de diciembre de 2012, se notificó personalmente la Resolución Exenta D.J. 106-988-2012, individualizada en los vistos de la presente resolución al representante legal del sujeto obligado.

3. Que, con fecha 3 de enero de 2013, y encontrándose dentro del plazo establecido en la ley, el sujeto obligado **Comercial Chinchorro S.A.** presentó un escrito de descargos, formulando las alegaciones que se detallan en los párrafos siguientes.

Indica que la sociedad **Comercial Chinchorro S.A.** tiene como giro restaurantes, actividades de discotecas, cabaret, salas de baile y similares, y explotación de instalaciones especializadas para las prácticas deportivas, en consecuencia, la sociedad no ejerce la actividad económica de Casa de Cambios;

Precisa que la inscripción de la sociedad en los registros de la Unidad de Análisis Financiero, se debió a que recibió una carta por parte de esta Servicio, en la que se señaló el incumplimiento de obligaciones legales, debido a que la empresa ejercía actividades económicas señaladas en el artículo 3 de la Ley N°19.913, y que en consecuencia, debía inscribirse en los registros de este Servicio;

Además **Comercial Chinchorro S.A.** señala en sus descargos que es una empresa relacionada a **Cambios Yanulaque Limitada**, sociedad de responsabilidad limitada, que detenta el giro de compra y venta y monedas extranjeras o de oro. De esta forma, precisa que la empresa **Chinchorro S.A.** ha realizado compra de dólares de los Estados Unidos en los bancos de Chile y Santander, para vendérselos exclusivamente a **Cambios Yanulaque Limitada**, actuando en calidad de mandatario de dicha empresa, cuyo mandato es de carácter gratuito;

Manifiesta que esta modalidad de operación, en la cual **Comercial Chinchorro S.A.** efectúa operaciones de compra y venta de dólares para venderlos a su vez a **Cambios Yanulaque Limitada**, obedecen a que las instituciones bancarias no comercializan dólares a las empresas que ejercen la actividad económica de Casa de Cambio. En consecuencia, señala que **Comercial Chinchorro S.A.**, para los efectos de apoyar el giro de la Casa de cambios, efectúa compra de dólares para venderlos

exclusivamente a dicha empresa, al mismo valor nominal, sin obtener utilidad alguna, precisando, además que no realiza venta de divisas al público.

Por otra parte, y en relación con las infracciones a las obligaciones establecidas en las Circulares Nos.9, de 2006, 18 y 25, de 2007, todas de la Unidad de Análisis, indica que Comercial Chinchorro S.A., no ejerce la actividad económica de casa de cambio y que la totalidad de operaciones de venta de divisas se han efectuado a Cambios Yanulaque Limitada, siendo esta última empresa la que ha reportado dichas operaciones a este Servicio.

Finalmente, y en la parte petitoria de su escrito de descargos, y en razón de las alegaciones efectuadas, solicita la absolución de la empresa Comercial Chinchorro S.A., atendido a que no ejerce la actividad económica de casa de cambios, y en subsidio, en el caso que determine que la empresa tiene la calidad del sujeto obligado, tener en consideración que ha actuado de buena fe, aplicando la multa mínima posible.

4. Que, en su escrito de descargos el sujeto obligado acompañó los siguientes documentos:

- a. Copia de la facturas de compra de dólares a los bancos Santander y de Chile.
- b. Copia de las facturas de venta de dólares a Cambios Yanulaque Limitada

5. Que, con fecha 23 de enero de 2013, los abogados Fernando Lathrop Aubert y Pedro Novoa Urenda, presentaron un escrito indicando que representarán al sujeto obligado en el presente proceso sancionatorio y solicitando que las resoluciones que se dicten en este procedimiento, sean notificadas en el domicilio ubicado en calle Miraflores N°178, piso 16, comuna y ciudad de Santiago. Además, acompañan los siguientes documentos:

- a. Copia simple de escritura pública, de fecha 18 de marzo de 2008, ante Notario Público Víctor Warner Sarria, de la cual consta la personería de don Eduardo Andrés Palma Armijo para representar a Comercial Chinchorro S.A.
- b. Copia autorizada de escritura pública de Mandato Especial, de fecha 17 de enero de 2013, otorgada ante Notario Público Víctor Warner Sarria, de la cual consta el poder conferido a los abogados Fernando Lathrop Aubert y Pedro Novoa Urenda.

6. Que, por Resolución Exenta DJ N°107-2010-2013, de fecha 28 de febrero de 2013, se tuvieron por recibidos los descargos, se abrió un término probatorio, se fijaron los puntos de prueba que a continuación se indican, se incorporó al procedimiento infraccional sancionatorio el Informe de Fiscalización de la División de Fiscalización y Cumplimiento, de fecha 20 de agosto de 2012 y los documentos y declaraciones aportadas por el sujeto obligado durante el proceso de fiscalización materia del presente procedimiento infraccional sancionatorio. Asimismo, se tuvo por constituido el poder de los abogados Fernando Lathrop Aubert y Pedro Novoa Urenda, y se ordenó notificar en el domicilio señalado por los apoderados indicados precedentemente.

El acto administrativo señalado precedentemente estableció como hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos:

a. Efectividad que el sujeto obligado Comercial Chinchorro S.A. ejerce la actividad económica de Casa de Cambio.

b. Efectividad que el sujeto obligado empresa dispone de un Registro Especial de Operaciones en Efectivo (ROE) para aquellas operaciones en efectivo por un monto superior a UF 450 (cuatrocientas cincuenta Unidades de Fomento).

c. Efectividad de que el sujeto obligado dispone de procedimientos de verificación de las relaciones de sus clientes con países y territorios no cooperantes y los instrumentos mediante los cuales dichos mecanismos se encuentran formalizados.

d. Efectividad de que el sujeto obligado dispone de procedimientos para solicitar una declaración de origen y destino de los fondos, a los clientes que realicen operaciones por un monto igual o superior a USD\$ 5.000.

e. Efectividad de que el sujeto obligado dispone de un Manual de Políticas y Procedimientos de Prevención de Lavados de Activos.

f. Efectividad que el sujeto obligado ha implementado mecanismos para la detección de operaciones sospechosas y los instrumentos mediante los cuales dichos mecanismos se encuentran formalizados.

g. Efectividad de que la empresa dispone de procedimientos formalizados de verificación de las relaciones de sus clientes con los Talibanes o la organización Al-Qaeda y los instrumentos mediante los cuales dichos mecanismos se encuentran formalizados.

Esta resolución fue notificada a **Comercial Chinchorro S.A.**, por carta certificada remitida con fecha 8 de marzo de 2013, según consta en el respectivo proceso.

7. Que, con fecha 14 de marzo de 2013, la empresa **Comercial Chinchorro S.A.** presentó la lista de testigos que depondrían por su parte, solicitando que se fijara día y hora para la diligencia e indicando los puntos de prueba respecto de los cuales declararán los testigos.

Esta resolución fue notificada a **Comercial Chinchorro S.A.**, por carta certificada remitida con fecha 18 de marzo de 2013, según consta en el respectivo proceso.

8. Que, por Resolución Exenta DJ N°107-251-2013, de fecha 15 de marzo de 2013, se tuvo por presentada la lista de testigos, se fijó audiencia para la rendición de la prueba testimonial y se amplió el termino probatorio, para los efectos de la referida prueba testifical.

9. Que, con fecha 2 de abril de 2013, se efectuó la prueba testimonial decretada en este procedimiento infraccional sancionatorio compareciendo los testigos don Miguel Ángel Orellana Navarro y don José Alejandro Venegas Orellana

En sus declaraciones los testigos indicados precedentemente confirmaron las alegaciones efectuadas por la empresa **Comercial Chinchorro S.A.**, en el sentido que esta sociedad es un persona jurídica relacionada con Cambios Yanulaque S.A. y que efectúa compra de dólares a instituciones bancarias, con el fin de venderlos exclusivamente a dicha sociedad sin obtener utilidades en dicha gestión, debido a que los bancos no venden divisas extranjeras a las empresas que ejercen como casa de cambios.

10. Que, en referencia a los cargos formulados por este Servicio y las alegaciones realizadas por **Comercial Chinchorro S.A.** en el presente proceso infraccional, y analizando la prueba incorporada a éste, de acuerdo a las normas de la sana crítica, se establece lo siguiente:

a. En relación con el ejercicio de la actividad económica de Cambio de Cambio por parte de la empresa de Comercial Chinchorro S.A. y las obligaciones que emanan de dicho ejercicio.

En primer término, se debe tener en consideración, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley N°19.913, que las personas naturales o jurídicas que desarrollen la actividad económica de Casa de Cambio, deberán:

- Informar sobre los actos, transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades.

- Mantener registros especiales, por un plazo mínimo de 5 años,
- informar a la Unidad de Análisis Financiero, cuando está lo requiera, de toda operación en efectivo
- Verificar el cumplimiento de las instrucciones de aplicación general que dicte la Unidad de Análisis Financiero para las personas enumeradas en los artículos 3º, pudiendo verificar su ejecución.

En consecuencia de acuerdo lo reseñado, corresponde establecer si la actividad económica que desarrolla la empresa Comercial Chinchorro S.A. corresponde a la de una Casa de Cambio.

En este sentido, se debe tener en consideración que la empresa alega, tanto en su escrito de descargos como en las pruebas presentadas durante el procedimiento infraccional, que la actividad económica que desarrolla consiste en la compra de dólares para su venta a la sociedad relacionada Cambios Yanulaque, empresa que ejerce la actividad de casa de cambio.

Asimismo, de acuerdo a lo indicado por la empresa en sus alegaciones, la empresa tiene registrados en el Servicios de Impuestos Internos los giros de restaurantes, actividades de discotecas, cabaret, salas de baile y similares, y explotación de instalaciones especializadas para las prácticas deportivas, lo que confirmaría, a su juicio que no ejerce la actividad económica de casa de cambios.

Como un primer elemento de juicio, cabe indicar que la empresa Comercial Chinchorro S.A. se inscribió voluntariamente en el registro de sujeto obligado indicando que ejercía la actividad económica de casa de cambio, y con posterioridad a dicha inscripción no acreditó la realización de actividad alguna para la modificación y/o eliminación de dicho registro.

En este ámbito, la explicación de la empresa, en orden a que dicha gestión se habría realizado erróneamente, no puede ser atendida debido a que si no ejercía algunas de las actividades económicas establecidas en el artículo 3º de la Ley N°19.913, no debió efectuar la referida inscripción e indicar que no ejercía las actividades económicas referidas precedentemente.

En segundo término, se encuentra acreditado en este procedimiento infraccional sancionatorio, que la empresa Comercial Chinchorro S.A. compra y vende regularmente dólares a instituciones financieras con el fin de venderlos a un tercero, para que este a su vez los comercialice al público. En consecuencia, la compra de divisas extranjeras para efectuar su venta a terceros, sea esta de oferta pública o no, constituye el ejercicio de una actividad que debe ser considerada como una casa de cambio.

En esta línea argumental, cabe consignar que las condiciones comerciales en que se desarrolla la actividad - ausencia de oferta al público, ventas a un solo cliente, inexistencia de utilidades - constituyen decisiones de carácter comercial de la empresa, que no alteran en el ejercicio de la actividad económica y que mal podrían sustraerla del ámbito de la Ley N°19.913.

Asimismo, cabe hacer presente que la compra y venta de divisas constituye una de las actividades económicas que presenta un alto riesgo que sea utilizada para el lavado de activos, por lo cual se explica tanto su regulación en la Ley N°19.913 y las Circulares dictadas por este Servicio, como una permanente fiscalización.

Por otra parte, atendido el tipo de actividad que desarrolla, es decir la compra y venta de divisas extranjeras, no requiere del registro ante el Servicio de Impuestos Internos, de un giro especial de compra y venta de divisas, sino que requiere solo la extensión de los documentos tributarios correspondiente y el pago de los impuestos correspondientes, lo que fluye de los documentos acompañados por la propia empresa.

Sobre este punto cabe indicar que el artículo 39 de la Ley N°18.040, Orgánica Constitucional del Banco Central, dispone en esta materia: *"Toda persona podrá efectuar libremente operaciones de cambios*

internacionales. Constituyen operaciones de cambios internacionales las compras y ventas de moneda extranjera y, en general, los actos y convenciones que creen, modifiquen o extingan una obligación pagadera en esa moneda, aunque no importen traslado de fondos o giros de Chile al exterior o viceversa. Se entiende por moneda extranjera o divisa, para estos efectos, los billetes o monedas de países extranjeros, cualquiera que sean su denominación o características, y las letras de cambio, cheques, cartas de crédito, órdenes de pago, pagarés, giros y cualquier otro documento en que conste una obligación pagadera en dicha moneda.

Se considerarán, asimismo, operaciones de cambios internacionales las transferencias o transacciones de oro o de títulos representativos del mismo, siempre que ellas recaigan sobre especies de oro que, por su naturaleza, se presten para servir como medio de pago, aun cuando no importen traslado de fondos u oro de Chile al exterior o viceversa, y cualquiera que sea el acto o contrato que origine la transferencia o la transacción. Las especies de oro y los títulos representativos del mismo antes mencionados revestirán, para efectos de este párrafo, el carácter de moneda extranjera.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, en la introducción, salida o tránsito internacional, se considerará al oro, en cualquiera de sus formas, como mercancía para efectos aduaneros y tributarios. Los efectos de las operaciones de cambios internacionales que se realicen en el extranjero, para cumplirse en Chile, se sujetarán a la legislación chilena”

En razón de lo expuesto, atendidas las consideraciones señaladas precedentemente, se establece que la actividad que desarrolla la empresa Comercial Chinchorro S.A., es decir, la venta y compra de dólares a instituciones financieras para su venta a un tercero, constituye la actividad de casa de cambio, en consecuencia, debe verificar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley N°19.913 y de las instrucciones impartidas por este Servicio, en conformidad a dicho cuerpo legal.

Asimismo, las condiciones comerciales en que la empresa ejerce la actividad económica, constituyen decisiones que no alteran las características esenciales de la misma, razón por la cual dichas alegaciones deben ser rechazadas y no pueden ser consideradas como un fundamento suficiente para sustraer a la empresa del cumplimiento de la Ley N°19.913 y de las Circulares dictadas por este Unidad de Análisis Financiera.

b. En relación con el incumplimiento de las obligaciones establecidas en las Circulares Nos. 9, de 2006, 18 y 25, ambas de 2007, todas de la Unidad de Análisis Financiero.

La empresa Comercial Chinchorro S.A. ha sostenido que la actividad económica que desarrolla no constituye la actividad económica de Casa de Cambio, razón por la cual, no le sería aplicable la Ley N°19.913 y las Circulares dictadas por este Servicio.

Sin embargo, de acuerdo a lo razonado en el acápite a.- precedente, Comercial Chinchorro S.A. ejerce la actividad económica de casa de cambio, razón por la cual debía verificar el cumplimiento tanto de la Ley N°19.913 como de las Circulares Nos. 9, de 2006, 18 y 25, ambas de 2007, todas de la Unidad de Análisis Financiero, acreditándose la totalidad de los cargos formulados en este Servicio.

Sobre este punto, cabe hacer notar que el sujeto obligado no presentó alegación ni medio de prueba alguno para acreditar el cumplimiento de tales obligaciones. En este sentido, cabe tener presente que el proceso de apreciación de la prueba en el presente proceso infraccional, debe necesariamente analizar y ponderar los antecedentes existentes al momento de la fiscalización.

En tal sentido, la Corte Suprema, ha determinado que: “*siendo la actuación del Servicio la de un mero fiscalizador, dotado de la facultad de impugnación y frente a las que formule, es el recurrente quien debe acreditar la verdad de lo que sostiene*”, ya que por tratarse de materias en las cuales el recurrente

¹ Corte Suprema, causa rol N° 899-2000, 10 de octubre de 2.000

pretende invertir el peso de la prueba debe ser él mismo quien mantiene la responsabilidad de probar sus alegaciones, no pudiendo el Servicio sino dar fe de las actuaciones y declaraciones prestadas al momento de efectuar o realizar una fiscalización, lo que claramente no ha sucedido en la especie.

Finalmente, el hecho que las operaciones de la empresa fueran reportadas por otros sujetos obligados, no puede constituirse como una causal válida para extinguir o atenuar su responsabilidad, ya que el cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias por parte de terceros, no puede extenderse a la empresa sometida al presente procedimiento, dado el carácter indelegable de las referidas obligaciones.

11. Que, de acuerdo a lo indicado precedentemente, el sujeto obligado Comercial Chinchorro S.A. debe adoptar a la mayor brevedad todas las medidas conducentes para verificar un íntegro cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N°19.913 y en las Circulares dictadas por esta Unidad de Análisis Financiero.

12. Que, los hechos descritos en los considerandos precedentes son constitutivos de infracciones de carácter menos grave y leves, de acuerdo a lo señalado en las letras a) y b), del artículo 19 de la Ley N°19.913.

13. Que, las conductas acreditadas pueden ser sancionadas, de acuerdo a lo dispuesto en los números 1 y 2, del artículo 20 de la Ley N°19.913, desde una amonestación por escrito a una multa de hasta UF 3000 (tres mil Unidades de Fomento) en el caso de las infracciones leves.

14. Que, en conformidad a lo señalado precedentemente y a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.913:

RESUELVO:

1. **DECLÁRASE** que Comercial Chinchorro S.A. ha incurrido en los incumplimientos señalados en los numerales I, II y III, del Considerando Cuarto de la Resolución Exenta D.J. N°106-988-2012 de formulación de cargos, por los razonamientos expuestos en la parte pertinente del Considerando Décimo de la presente Resolución Exenta D.J.

2. **SANCIÓNESE** con amonestación escrita, sirviendo como tal la presente resolución, y una multa a beneficio fiscal de UF 30 (treinta Unidades de Fomento) al sujeto obligado Comercial Chinchorro S.A.

3. **SE HACE PRESENTE** que, de acuerdo a lo señalado por el número 8 del artículo 22, y en relación con lo señalado por el artículo 23, ambos de la Ley N°19.913, el sujeto obligado sancionado tiene el plazo de 5 (cinco) días, contado desde la notificación de la presente resolución, para interponer ante esta misma Unidad de Análisis Financiero el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la Ley N°19.880.

Así también, y conforme a lo señalado por el artículo 24 de la Ley N°19.913, el sujeto obligado sancionado tiene el plazo de 10 (diez) días, contado desde la notificación de la presente resolución, para deducir reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del sancionado.

Además, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N°19.913, la interposición del recurso de reposición, suspenderá el plazo para deducir el reclamo de ilegalidad señalado en el número 3 precedente.

4. **SE HACE PRESENTE** al sujeto obligado sancionado que esta Resolución será tomada en consideración como antecedente para los efectos de la comisión de infracciones reiteradas en conformidad al artículo 20, inciso final, de la Ley N° 19.913.

5. **DÉSE** cumplimiento, una vez que se encuentre ejecutoriada la presente Resolución, con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.913. Hecho, procédase al archivo de los antecedentes.

6. **NOTIFÍQUESE** la presente Resolución de acuerdo a lo señalado en el número 3, del artículo 22 de la Ley N° 19.913.

en su oportunidad.

Anótese, agréguese al expediente y archívese



JAVIER CRUZ TAMBURRINO
Director
Unidad de Análisis Financiero

JPC/MSZ

