

RES. EXENTA DJ. N°107-546-2013

ROL N° 003-2013

PONE TÉRMINO AL PROCESO
SANCIONATORIO Y APLICA SANCIÓN QUE
INDICA.

Santiago, 8 de julio de 2013.

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N°19.913; los artículos 40 y 41 de la Ley N° 19.880; el Decreto Supremo N°16, de 2013, del Ministerio de Hacienda; las Circulares Nos. 9, de 2006, 25, de 2007, 38, de 2008 y 48, de 2012, todas de la Unidad de Análisis Financiero; las Resoluciones Exentas DJ. Nos. 107-015-2013 y 107-214-2013, de la Unidad de Análisis Financiero.

CONSIDERANDO:

1. Que, la Unidad de Análisis Financiero por Resolución Exenta N° 107-015-2013, de fecha 10 de enero de 2013, formuló cargos e inició un proceso sancionatorio en contra del sujeto obligado **Malagueño Corretaje y Mediación Limitada**, ya individualizado en el presente proceso infraccional sancionatorio, por hechos que constituirían una infracción a las instrucciones impartidas por esta Unidad de Análisis Financiero en las Circulares UAF Nos. 9, de 2006, 25, de 2007, 38, de 2008 y 48, de 2012.

2. Que, con fecha 25 de enero de 2013, se notificó personalmente la resolución exenta den formulación de cargos, individualizada en el considerando anterior, al representante legal del sujeto obligado.

3. Que, con fecha 8 de febrero de 2013 y encontrándose dentro del plazo establecido en la ley, el sujeto obligado **Malagueño Corretaje y Mediación Limitada** presentó un escrito de descargos, señalando un conjunto de consideraciones respecto de los cargos formulados por este Servicio y sobre las condiciones en que ejerce la actividad económica que desarrolla, argumentos que son analizados en el Considerando Sexto de la presente Resolución Exenta DJ.

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

a. Copia de Acta de Fiscalización N°58/2012, de fecha 26 de septiembre de 2012, de la Unidad de Análisis Financiero.

b. Copia Simple de Ord. N°548, de fecha 24 de septiembre de 2012, de la directora de Análisis Financiero.

c. Copia simple de la Resolución Exenta N° 107-015-2013, de fecha 10 de enero de 2013, de formulación de cargos.

d. Balance General de la empresa, correspondiente al ejercicio comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011.

5. Que, mediante Resolución Exenta DJ N°107-214-2013, de fecha 4 de marzo de 2013, se tuvo por presentado el escrito de descargos y por acompañados los documento adjuntos a su libelo, se abrió un término probatorio de ocho días hábiles y se fijaron los respectivos puntos de prueba. Además, se incorporó al presente proceso infraccional el Informe de Fiscalización de la División de Fiscalización y Cumplimiento de esta Unidad de Análisis Financiero, así como los documentos y

declaraciones aportados por el sujeto obligado, durante el proceso de fiscalización que dio origen a la formulación de cargos ya referida en el considerando Primero de la presente Resolución Exenta D.J.

Esta resolución fue notificada al sujeto obligado por carta certificada despachada con fecha 8 de marzo de 2013, según consta en el presente proceso.

6. Que, en referencia a los cargos formulados por este Servicio y las alegaciones realizadas por Malagueño Corretaje y Mediación Limitada 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:

i. Incumplimiento a la Circular UAF N°9, de 2006, relativa a contar con procedimientos de verificación de las relaciones que los clientes del sujeto obligado puedan tener con países o territorios no cooperantes o paraísos fiscales, atendido que se verificó durante la fiscalización la no existencia de procedimientos formalizados, de conformidad con lo señalado por el Oficial de Cumplimiento en la entrevista efectuada durante la fiscalización y la declaración suscrita por el mismo con fecha 26 de septiembre de 2012.

En su escrito de descargos, el sujeto obligado señaló que ejerce la actividad de corretaje de propiedades desde hace siete años, efectuando tareas de administración y arriendo de propiedades de bajo monto a personas de clase media y que son clientes hace un periodo extenso de tiempo, atendido lo cual considera que no existe motivo alguno para que existieran vínculos con paraísos fiscales o territorios no cooperantes.

Al respecto debe tenerse en consideración que la Circular N°9, del año 2006, dispone que: *"las personas jurídicas señaladas en el 3° de la Ley N° 19.913, deberán prestar especial atención a las operaciones que realicen y a las relaciones comerciales que entablen personas naturales o jurídicas, incluidas las empresas o instituciones financieras donde no se apliquen las Recomendaciones del GAFI o no se les aplica suficientemente.*

Cuando estas operaciones no tengan una justificación jurídica o económica aparente, deberá examinarse su trasfondo o fines, en la mayor medida posible, (conocimiento reforzado del cliente) plasmándose, los resultados por escrito, los que deberán ser puestos a disposición de la Unidad de Análisis Financiero."

La citada Circular establece una obligación especial para las operaciones o transacciones que los clientes del sujeto obligado efectúen con territorios no cooperantes o paraísos fiscales, obligación adicional respecto de otras que la empresa debe verificar, de acuerdo a lo instruido por esta Unidad de Análisis Financiero. Así, la obligación de prestar especial atención a las operaciones que realicen sus clientes o las relaciones que tengan con países o territorios no cooperantes o paraísos fiscales, debe, necesariamente, expresarse en procedimientos internos de la empresa, en los cuales sea posible verificar en la práctica su cumplimiento.

En este sentido cabe tener presente que la obligación materia de este cargo se aplica a todos los clientes del sujeto obligado, sin distinción de criterios como antigüedad o estabilidad de la relación contractual, condición social o económica de los clientes o tamaño de los inmuebles objeto de arriendo o venta, presunciones respecto de las actividades de los mismos, sino simplemente efectuar procesos de revisión periódicos respecto de las relaciones de los clientes, disponiendo para ellos procedimientos formalizados.

De esta forma, la concordancia y gravedad de lo constatado por los fiscalizadores de este Servicio, así como los antecedentes recabados durante el proceso de revisión y lo señalado por el sujeto obligado en su escrito de descargos, hacía necesario que el sujeto obligado acreditara de manera indubitable el cumplimiento de las instrucciones señaladas en la Circular UAF N°9. En este sentido, es necesario atender los criterios expuestos por la Corte Suprema, en este ámbito, a saber: *"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”.

Asimismo, se debe tener en consideración que existe plena concordancia entre lo constatado por los fiscalizadores de este Servicio y lo señalado y declarado por el sujeto obligado durante el proceso de fiscalización, razón por la cual debía acreditar en esta sede administrativa fehacientemente el cumplimiento de la obligación en comento, lo que no se verifica en la especie.

En consecuencia, de las probanzas rendidas por el sujeto obligado, así como de los documentos recabados durante la fiscalización realizada por este Servicio, es posible acreditar que la empresa no contaba con los procedimientos formalizados ni tampoco en ejecución de manera permanente, para dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por la Circular N°9, de 2006, de esta Unidad de Análisis Financiero, y por ende, debe tenerse por acreditado el incumplimiento en referencia que sustenta el cargo formulado.

ii. Incumplimiento a la Circular UAF N°25, de 2007, relativa a contar con procedimientos de verificación de las relaciones que los clientes del sujeto obligado puedan tener con los talibanes o la organización Al-Qaeda, ya que se pudo constatar durante la fiscalización realizada por este Servicio y de los antecedentes recopilados en la misma, que la empresa no cuenta con tales procedimientos, de conformidad con lo señalado por el Oficial de Cumplimiento y la declaración suscrita por el mismo durante el proceso de revisión.

El sujeto obligado indicó en su escrito de descargos, que las mismas alegaciones manifestadas para el cargo señalado en la literal anterior eran aplicables a la presente imputación efectuada por este Servicio.

Al efecto, debe tenerse en consideración que La Circular N°25, de 2007, de esta Unidad de Análisis Financiero, establece la obligación de *“reportar a la Unidad de Análisis Financiero como operación sospechosa cualquier acto, operación o transacción que realice algunas de las personas o entidades individualizadas en la Lista del Comité 1267 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sea de manera directa o a través de mandatarios, cualquiera sea su monto”.*

Así, la obligación de reportar como operación sospechosa cualquier acto, operación o transacción que realice algunas de las personas o entidades individualizadas en la Lista del Comité 1267 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ya sea de manera directa o a través de mandatarios, cualquiera sea su monto, implica necesariamente que el sujeto obligado deberá disponer de procedimientos que permitan verificar, en las transacciones en que participa, si las personas o entidades involucradas en la misma se encuentran en la citada lista.

Tal y como se señala en las instrucciones referidas, éstas obedecen a la necesidad de implementar sistemas que permitan prevenir la comisión del delito de financiamiento del terrorismo. En este sentido, las instrucciones apuntan a que cada sujeto obligado realice una revisión constante de quiénes son sus clientes y las relaciones que éstos puedan tener con las personas listadas en las Resoluciones del Comité 1.267 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

En este orden de ideas, resulta central que cada sujeto obligado ejecute las revisiones señaladas de manera periódica, especialmente si éstas se basan en el contenido de listas que también se van actualizando de igual manera por el órgano de Naciones Unidas ya referido. En consecuencia, resulta de toda lógica que el cumplimiento de la obligación en comento incluya procedimientos que precisamente, aseguren la práctica constante y habitual de las revisiones señaladas, a efectos de dar cumplimiento a la obligación de reportar cada vez que se verifique una operación en la que intervenga alguna de las personas, naturales o jurídicas, incluidas en las listas elaboradas por el Comité 1.267 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Adicionalmente, se debe considerar que este punto ya ha sido resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, al indicar que:

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

*"De ambas circulares (en referencia a las Circulares UAF Nos. 9 y 25) se concluye entonces que las personas jurídicas sometidas por ley a la tarea fiscalizadora de la Unidad de Análisis Financiero, dentro de las cuáles se encuentra la reclamante, deben contar con los procedimientos necesarios para dar debido cumplimiento a lo en ellas dispuesto."*²

Asimismo, tal como se indicó precedentemente que el contenido de esta obligación es aplicable a la totalidad de los clientes de la empresa, sin que sea posible aplicar otros criterios, incluyendo en su extensión el establecimiento de procedimientos formalizados para la realización de procesos de revisión periódicos respecto de las relaciones de los clientes.

Revisados los documentos acompañados por la empresa durante el proceso sancionatorio, así como los recabados durante la fiscalización realizada por esta Unidad de Análisis Financiero, no consta en ninguno de ellos la disposición y ejecución de los procedimientos de revisión para el cumplimiento de obligación materia del presente cargo.

El ejercicio de la facultad sancionatoria por parte de la UAF, se encuentra ligada a las verificaciones del cumplimiento de la normativa que efectúa este Servicio. En esta lógica de razonamiento, se colige del peso probatorio que le asiste al sujeto obligado en un proceso sancionatorio como el que nos ocupa, el comprobar que efectivamente se encuentra en cumplimiento de lo observado como no cumplido por el ente fiscalizador. Y para esto, resulta necesario que el fiscalizado cuente con evidencias que permitan al revisor dar por acatada y ejecutada la instrucción previamente impartida.

En consecuencia, si Malagueño Corretaje y Mediación Limitada no posee constancias de haberse formalizado un procedimiento para el cumplimiento de la obligación establecida en la Circular en comento, situación que por lo demás la UAF dejó de manifiesto en el respectivo informe de fiscalización, sólo corresponde tener por acreditado el hecho que sustenta el cargo formulado, de la no ejecución de los procedimientos formalizados, en relación a las instrucciones impartidas por la Circular UAF N°25, 2007.

iii. Incumplimiento a lo prescrito en la Circular N°38, de 2008, en particular a:

a. En el numeral 3, que establece la obligación que el Oficial de Cumplimiento tiene como función principal la de coordinar las políticas y procedimientos de prevención y detección de operaciones sospechosas, constatándose durante el proceso de fiscalización el incumplimiento de esta obligación, de acuerdo a la entrevista efectuada al Oficial de Cumplimiento, con fecha 26 de septiembre de 2012.

En sus descargos, la empresa señala que se dedica principalmente a la administración de bienes inmuebles por cuenta de terceros y que no realiza operaciones de corretaje de compra y venta, razón por la cual se encuentra exenta de operaciones sospechosas, además, precisa que está permanentemente atento a cualquier movimiento que pudiera ser de origen sospechoso.

La implementación de un sistema de prevención requiere que el Oficial de Cumplimiento cumpla con las funciones que le exige la ley, así como también aquellas que emanan de las circulares de la UAF. En este sentido, el hecho de efectuar las labores de enlace que exige el artículo 3° de la ley, es sólo parte de las obligaciones que le corresponde cumplir al sujeto obligado, a través de su Oficial de Cumplimiento. Adicionalmente a éstas, debe efectuar funciones de implementar y hacer efectivo un Sistema de Prevención de Lavado de Activos, lo que atendidos los demás incumplimientos detectados y que se detallan en los párrafos anteriores, reflejan la no observancia del Oficial de Cumplimiento de la empresa, respecto de las obligaciones contenidas en las instrucciones impartidas en la referida Circular.

De tal manera, de los documentos acompañados por la empresa y de los recabados durante la fiscalización realizada por esta

² Corte Apelaciones de Santiago, causa Rol N°9399-2011; confirmada por Corte Suprema causa Rol N°6761-2012

Unidad de Análisis Financiero, se puede establecer que el sujeto obligado no da cumplimiento a las instrucciones en comento.

Ha quedado demostrado que los incumplimientos de los párrafos anteriores dan cuenta además de la existencia de una falta de ejecución y supervisión de los diversos procedimientos formalizados de la empresa, así como la realización de actividades de instrucción y perfeccionamiento de los empleados que trabajan para el sujeto obligado; todo lo anterior, orientado en suma al correcto funcionamiento del Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo de **Malagueño Corretaje y Mediación**. Y tales acciones son de exclusiva responsabilidad del Oficial de Cumplimiento de la empresa, de acuerdo a lo dispuesto por la Circular UAF N°38. En suma, encontrándose acreditados los incumplimientos observados durante la fiscalización, se estima suficientemente comprobado los hechos que sustentan el cargo formulado.

b. En el párrafo quinto, que dispone que el sujeto obligado debe contar con un Manual de Políticas y Procedimientos de Prevención de Lavado de Activos, constatándose el sujeto obligado no cuenta con el referido manual, siendo esta situación ratificada en declaración suscrita por el sujeto obligado, con fecha 26 de septiembre de 2012.

En sus descargos, la empresa señaló que en sus oficinas trabajan solo dos personas, las que son cónyuges, razón por la cual considera que es mejor detentar un conocimiento de las obligaciones establecida para el desarrollo de la actividad de corredor de propiedades. Asimismo, manifiesta que ha dado cumplimiento a esta obligación implementando el manual en comento al interior de la empresa.

Al respecto debe tenerse en consideración que el párrafo cuarto de la Circular N° 38, de 2008, establece: *“Los principales componentes del sistema de prevención del delito de lavado o blanqueo que los corredores de propiedades desarrollen, deberán constar en un manual el cual dará debida cuenta de las políticas y procedimientos a aplicar para evitar que estos se ven envueltos o sirvan de medio para la eventual comisión del referido delito”*.

Por su parte, el inciso penúltimo de la referida circular prescribe: *“El manual anterior mencionado deberá constar por escrito y ser de conocimiento de todo el personal. Asimismo, es obligatorio que el referido manual sea actualizado periódicamente respecto de las nuevas señales de alerta y eventuales tipologías que se entregue”*.

Así, debe tenerse presente que, en lo que respecta a la disposición de un Manual de Prevención de Lavado de Activos, éste deberá contemplar los principales elementos del sistema preventivo al interior de la empresa, contar por escrito, ser de conocimiento del personal de la empresa y actualizado permanentemente.

Además, se hace presente al sujeto obligado que la obligación materia del presente cargo se extiende a las personas naturales o jurídicas que ejercen la actividad económica de corredor de propiedades, sin distinción de la calidad o cantidad de personas que se desempeñan en la empresa.

De esta forma, atendido lo constatado por los fiscalizadores de este Servicio, lo que fue debidamente corroborado por el propio sujeto obligado a través de su Oficial de Cumplimiento, tanto en la entrevista como en la declaración suscrita durante el proceso de revisión, razones por las que correspondía a la empresa acreditar en el transcurso de este procedimiento administrativo, el cumplimiento de la obligación materia del presente cargo lo que no se verificó en la especie. En consecuencia, debe tenerse por acreditado lo hechos en que se sustenta el cargo en referencia.

iv. Incumplimiento a la Circular UAF N°48, de 2012, relativa a contar con sistemas apropiados de manejo de riesgo, para determinar si un cliente, posible cliente o beneficiario final de una operación o transacción, es o no una Persona Expuesta Políticamente (PEP), ya que de acuerdo a lo constatado durante la fiscalización el sujeto obligado no dispone de procedimientos

formalizados para verificar el cumplimiento de esta obligación, de conformidad con lo manifestado por el Oficial de Cumplimiento en la entrevista efectuada durante la revisión y la declaración por este con fecha 27 de noviembre de 2012.

En su escrito de descargos el sujeto obligado no realizó ninguna alegación específica respecto del cargo formulado ni presentó ningún medio de prueba tendiente a verificar el cumplimiento de la misma ni a eximirse de responsabilidad administrativa.

Al respecto, corresponde hacer presente que las instrucciones impartidas por la Circular UAF N°48 consisten en que cada sujeto obligado debe aplicar medidas de debida diligencia y conocimiento de clientes (DDC), a efectos de identificar quiénes de ellos tienen la calidad de Persona Expuesta Políticamente (PEP), considerando que tal calidad le es asignada a quienes desempeñan o han desempeñado funciones públicas relevantes en un Estado.

Pero además, dichas medidas de DDC que el sujeto obligado debe aplicar implican obtener aprobación de la alta gerencia para establecer relaciones comerciales con un PEP o con quien ha adoptado esa calidad cuando el vínculo comercial es previo; así como tomar medidas razonables que permitan determinar la fuente de los fondos de los clientes identificados como PEP y procedimientos de debida diligencia continua de la relación comercial establecida.

Finalmente, la referida circular dispone que los sujetos obligados deben registrar las transacciones realizadas por sus clientes calificados como PEP y, si se encuentran en presencia de una operación sospechosa, reportarla a este Servicio.

De los documentos recabados durante la fiscalización realizada por esta Unidad de Análisis Financiero, no consta de las probanzas allegadas a este proceso infraccional, la ejecución de los procedimientos de debida diligencia de los clientes que tengan la calidad de PEP, referidos en la citada Circular N°48, de 2012.

En suma, y atendidas las reglas sobre onus probandi que recaen sobre el sujeto obligado ya comentadas en acápite previo de la presente resolución, se corrobora lo razonado precedentemente en relación a que no dispone de procedimientos formalizados para verificar el cumplimiento de la obligación señalada. Y por lo tanto, es procedente tener por acreditado el hecho en el que sustenta el cargo formulado en referencia.

7. Que, del análisis realizado en el Considerando Sexto precedente, se concluye necesariamente que los hechos verificados durante el proceso de fiscalización y que motivaron el inicio del presente proceso infraccional, deben tenerse por acreditados.

8. Que, los hechos descritos en los considerandos precedentes son constitutivos de infracciones de carácter leve, de acuerdo a lo señalado en la letra a) del artículo 19 de la Ley N°19.913.

9. Que, la conducta descrita es de aquellas cuya sanción aplicable corresponde a amonestación por escrito y multa de hasta UF 800 (ochocientas Unidades de Fomento), de acuerdo a lo dispuesto en el número 1 del artículo 20 de la Ley N°19.913.

10. Que, para los efectos de establecer la sanción aplicable al sujeto obligado, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley N°19.913, se tuvieron presente el Documento N°3 denominado "Conocimiento del Negocio Corredores de Propiedades", recabado durante la fiscalización, así como el documento "Balance General", correspondiente al ejercicio comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011, acompañado por la empresa, los que contienen antecedentes respecto de la condición económicas del sujeto obligado.

Sobre este tópico, es necesario tener presente que el artículo 19 de la Ley N°19.913 establece un mandato para esta Unidad de Análisis Financiero, en orden considerar la capacidad económica del infractor al momento de

determinar la sanción aplicable, que permite diferenciar entre los diversos sujetos obligados regidos por el referido cuerpo legal frente a un mismo tipo de infracción.

11. Que, en conformidad a lo señalado precedentemente.

RESUELVO:

1. DECLÁRASE que Malagueño Corretaje y Mediación Limitada ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones e instrucciones referidas en el Considerando Cuarto de la Resolución Exenta D.J. N°107-015-2013 de formulación de cargos, por los razonamientos expuestos en el Considerando Sexto de la presente resolución exenta.

2. SANCIÓNENSE con amonestación escrita, sirviendo como tal la presente resolución, y **multa de UF 5 (cinco Unidades de Fomento)** al sujeto obligado **Malagueño Corretaje y Mediación Limitada**, ya individualizado en el presente proceso infraccional, de conformidad con lo anotado en el considerando Décimo del presente acto administrativo.

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 en su oportunidad, a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N°19.913, si correspondiere.

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

Anótese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

JAVIER CRUZ TAMBURRINO
Director
Unidad de Análisis Financiero



JPC/MSZ

