

RES. EXENTA D.J. N°107-547-2013

ROL N° 006-2013

**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; las Circulares Nos. 9, de 2006, 18 y 25, ambas de 2007, y 48, de 2012, todas de la Unidad de Análisis Financiero; el Decreto Supremo N° 16, de 2013, del Ministerio de Hacienda; las Resoluciones Exentas D.J. Nos. 107-018-2013 y 107-437-2013; y,

CONSIDERANDO:

Primero) Que, la Unidad de Análisis Financiero por Resolución Exenta N° 107-018-2013, de fecha 10 de enero de 2013, formuló cargos e inició un proceso sancionatorio en contra del sujeto obligado **Luis Arturo Quintanilla Díaz**, Cédula Nacional de Identidad N°8.032.337-9, ya individualizado en el presente proceso infraccional, 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 y 48, de 2012.

Segundo) Que, con fecha 25 de enero de 2013, se notificó personalmente la Resolución Exenta D.J. 107-018-2013, individualizada en los vistos de la presente resolución al sujeto obligado.

Tercero) Que, con fecha 5 de febrero de 2013, y encontrándose dentro del plazo establecido en la ley, el sujeto obligado presentó un escrito de descargos y acompañó documentos.

Cuarto) Que, en la presentación referida en el considerando anterior, el sujeto obligado desarrolla una serie de alegaciones que contravienen los cargos formulados, argumentos que son analizados en el Considerando Séptimo de la presente Resolución Exenta D.J.

Quinto) Que, en relación a los documentos acompañados en su presentación de 5 de febrero de 2013, estos corresponden a:

- a.- copia de Registro de clientes de compra y venta de moneda extranjera, correspondiente al año 2012;
- b.- copia nuevo formato de Registro de clientes de compra y venta de moneda extranjera;
- c.- copia de formulario de Declaración de vínculo con Personas Expuestas Políticamente (PEP);
- d.- copia de ficha de Registro de clientes relacionados con las Circulares 9 y 25;
- e.- copia de guía de señales de alerta.

Sexto) Que, por Resolución Exenta D.J. N°107-437-2013, de fecha 20 de mayo de 2013, se tuvieron por recibidos los descargos y por acompañados los documentos, se abrió un término probatorio, se fijaron cinco puntos de prueba y se incorporaron al procedimiento infraccional sancionatorio el Informe de Fiscalización de la División de Fiscalización y Cumplimiento, de fecha 22 de octubre de 2012, además de los documentos y declaraciones aportadas por el sujeto obligado durante el proceso de fiscalización referido.

Esta resolución fue notificada al sujeto obligado por carta certificada remitida con fecha 22 de mayo de 2013, según consta en el respectivo proceso.

Séptimo) Que, en referencia a los cargos formulados por este Servicio y las alegaciones realizadas por **Luis Arturo Quintanilla Díaz** 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 lo dispuesto en las Circulares Nos. 9 de 2006 y 25, de 2007, ambas de la Unidad de Análisis Financiero que establecen la obligación de 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, y con los talibanes o la Organización Al-Qaeda, respectivamente, ya que se verificó durante la fiscalización realizada por este Servicio la no existencia de procedimientos formalizados en documentos vigentes a la fecha de la revisión efectuada, para el cumplimiento de estas instrucciones, no existiendo tampoco constancia respecto de la ejecución de éstos, siendo todo lo anterior, corroborado por el sujeto obligado durante la fiscalización y en la declaración suscrita por éste, con fecha 25 de septiembre de 2012.

En relación con el cargo señalado precedentemente, el sujeto obligado indicó en su presentación de 5 de febrero de 2013, que no conoce que alguno de sus clientes tenga relación ya sea con países o territorios no cooperantes, o paraísos fiscales y con los talibanes o la organización Al-Qaeda. Pero que no obstante tal situación, reforzará sus conocimientos para identificar algún potencial cliente con tales características.

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.”

Por su parte, la Circular N°25, de 2007, de esta Unidad de Análisis Financiera establece que: *“Asimismo, en virtud de lo anteriormente señalado y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3°, inciso 3° de la Ley N°19.913, lo sujetos obligados deberán, en forma inmediata, reportar a la UAF como operación sospechosa cualquier acto, operación o transacción que realice alguna de las personas o entidades individualizadas en dicha lista, sea de manera directa o a través de mandatarios, cualquiera sea su monto, bajo apercibimiento de aplicarse lo establecido en el artículo 19° y siguientes de la Ley N°19.913”.*

Las instrucciones impartidas por este Servicio, apuntan a que cada sujeto obligado realice una revisión constante de quiénes son sus clientes y las relaciones que éstos puedan tener con territorios no cooperantes o paraísos fiscales, así como con las personas relacionadas listadas en las Resoluciones del Comité 1.267 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En consecuencia, el cumplimiento de la obligación en comento debe incluir procedimientos que precisamente, aseguren la práctica constante y habitual de las revisiones señaladas.

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

Así también, el cumplimiento de las instrucciones en referencia es de carácter permanente, lo que se corrobora en que las Circulares 9 y 25 disponen ejecutar revisiones, sin establecer casos de excepción a su aplicación. Lo que resulta de toda lógica por cuanto sólo una vez hecha la revisión exigida por esta normativa, el sujeto obligado se encuentra en condiciones de realizar los procesos posteriores: ya sea analizar eventuales operaciones sospechosas, de acuerdo a lo dispuesto en la Circular UAF N°9, o bien, reportar en calidad de sospechosa la operación realizada, en el caso de la Circular UAF N°25. De esta forma, es posible concluir que no resultan suficientes, para dar por cumplidas las obligaciones en referencia, los argumentos esgrimidos por la empresa, en cuanto a que no conoce que alguno de sus clientes tenga relación con las situaciones señaladas en las Circulares Nos. 9 y 25.

De conformidad con las alegaciones efectuadas por el sujeto obligado y de los documentos acompañados por éste, además de la revisión de los documentos obtenidos durante el proceso de fiscalización, no se observa la existencia de procedimientos formalizados relativos a la detección de las relaciones que sus clientes puedan tener con paraísos fiscales o territorios no cooperantes y con los talibanes o la organización Al-Qaeda. Situación además, que se corroboró con el reconocimiento realizado por el Oficial de Cumplimiento en su declaración suscrita con fecha 25 de septiembre de 2012.

Y tal declaración se encuentra revestida de especial gravedad, habida consideración de quien la efectúa, ya que precisamente es en este caso el Oficial de Cumplimiento quien se encuentra a cargo de la coordinación de las políticas y procedimientos de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo al interior de cada sujeto obligado. Por lo tanto, resulta lógico concluir que si quien debe dar cumplimiento a las obligaciones e instrucciones legales y administrativas en estas materias, declara libremente a la fecha de la fiscalización que no cuenta con los procedimientos referidos, sólo cabe concluir que ello es efectivo.

En consecuencia, y de acuerdo a lo señalado precedentemente y los antecedentes que obran en el proceso, se encuentra acreditada la existencia del incumplimiento señalado que fundamenta el cargo de infracción a lo establecido en las circulares Nos.9, de 2006, y 25, de 2007, ambas de esta Unidad de Análisis Financiero.

II. Incumplimiento a la Circular N°48, de 2012, de la Unidad de Análisis Financiero, relativa a contar con políticas y procedimientos de identificación de clientes denominados PEP (Personas Expuestas Políticamente) y de procedimientos de debida diligencia continua de las operaciones que realicen dichos clientes, ya que de acuerdo a lo constatado durante la fiscalización, así como lo informado por el sujeto obligado, éste no cuenta con políticas y procedimientos de identificación de clientes PEP, así como tampoco cuenta con procedimientos de debida diligencia continua en relación con las operaciones que éstos pudieren realizar. Lo anterior, se corrobora con la declaración suscrita por el sujeto obligado con fecha 25 de septiembre de 2012.

En relación con el cargo formulado, el sujeto obligado señaló en sus descargos que no mantiene relación con ningún cliente que tenga la calidad de PEP, agregando que creará una ficha para la identificación de un potencial cliente que sea Persona Expuesta Políticamente.

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 se le asigna a quienes desempeñan o han desempeñado funciones públicas relevantes en un Estado.

¹ Corte Apelaciones de Santiago, causa Rol N°9399-2011; confirmada por Corte Suprema causa Rol N°6761-2012

Pero además dichas medidas de DDC que el sujeto obligado debe ejecutar, 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. Y 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 acompañados por el señor Quintanilla durante el proceso sancionatorio, así como los recabados durante la fiscalización realizada por esta Unidad de Análisis Financiero y de las alegaciones efectuadas por el sujeto obligado, es posible acreditar que éste no contaba, a la fecha de la revisión efectuada por la UAF, con los procedimientos formalizados o al menos en ejecución de manera permanente, para dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por la Circular N°48.

Como ya se ha mencionado, las instrucciones impartidas por este Servicio deben encontrarse formalizadas y ser aplicadas de manera permanente por cada sujeto obligado, siendo ésta la única forma de garantizar que tales revisiones se ejecutan en la práctica. A la fecha de la fiscalización se constató la inexistencia de procedimientos formalizados en relación a las instrucciones en comento, así como de evidencias que permitan asegurar que las revisiones exigidas por la circular al menos son ejecutadas.

Sobre este punto, la Corte Suprema ha resuelto 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*".²

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. Y 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. Y en este sentido, el señor Quintanilla Díaz no rindió prueba alguna tendiente a comprobar tal hecho.

Todo lo anterior además, se encuentra corroborado con el reconocimiento que realiza él mismo, en calidad de Oficial de Cumplimiento, en su declaración suscrita de 25 de septiembre de 2012, teniendo dicho reconocimiento la gravedad ya expresada en párrafos anteriores.

En consecuencia, si el sujeto obligado no posee constancias de haberse establecido, formalizado e implementado los procedimientos en referencia, situación que por lo demás la UAF dejó de manifiesto en el respectivo informe de fiscalización y estando además ratificado lo anterior con el reconocimiento prestado por el mismo sujeto obligado, sólo corresponde tener por acreditado el hecho que sustenta el cargo formulado.

III. Incumplimiento a lo dispuesto en la Circular N°18, de 2007, de esta Unidad de Análisis Financiero, en particular a lo indicado:

a. En el numeral 1 del artículo Segundo, que dispone que el sujeto obligado debe establecer e implementar los mecanismos necesarios para la detección de operaciones sospechosas, basados en señales de alerta, ya que durante la fiscalización realizada, se detectó que el sujeto obligado no cuenta con las señales de alerta necesarias para poder identificar y analizar operaciones sospechosas en las que se podría involucrar o ver envuelto.

² Corte Suprema, causa rol N° 899-2000, 10 de octubre de 2.000

El propio sujeto obligado afirmó en la revisión efectuada por este Servicio, que cuenta con algunas señales de alerta como no realizar operaciones por altos montos, por no contar con el capital necesario para solventar ese tipo de cambio, un cliente habitual realizando transacciones en breve período de tiempo o personas que manifiestan alguna forma de nerviosismo o apuro exagerado para concretar una operación de cambio, constituyendo esto un sistema de señales de alerta incompleto, atendida la actividad económica en referencia.

Adicionalmente, se constata que el sujeto obligado carece de la formalización de las señales de alerta y de su efectiva implementación.

En sus descargos, el sujeto obligado señala que a la fecha de la fiscalización contaba con una guía que contenía señales de alerta, documento que no exhibió por cuanto olvidó que la tenía.

De las probanzas rendidas en el presente proceso y de los documentos recabados durante la fiscalización realizada por este Servicio, es posible tener por acreditado que el sujeto obligado no dio cumplimiento a las instrucciones en comento.

En primer término, 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 ya que, de otro modo, si la UAF entendiera como cumplidas las diversas obligaciones referidas en el proceso que nos ocupa, en base sólo a las probanzas acompañadas por el sujeto obligado con posterioridad a la realización de la fiscalización, ello implicaría despojar a ésta de toda efectividad como método de verificación y control del cumplimiento de la normativa particular.

En tal sentido, y como ya se ha señalado en acápites anteriores, la valoración de la prueba presentada debe considerar que en circunstancias similares, cuando la presentación de documentos u otros medios de prueba por parte de la persona sujeta a fiscalización se ha efectuado en un momento diferente al cual estos fueron expresamente solicitados por el fiscalizador, ya ha sido resuelta por la Corte Suprema, la cual 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”*³, ya que por tratarse de materias en las cuales el recurrente pretende invertir el peso de la prueba debe ser el 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.

Por otro lado, debe considerarse dentro del análisis probatorio en comento, que la ley al invertir la carga probatoria e imponer al sujeto obligado el deber de comprobar que sí se encontraba en cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias, implica que este debe explicar las razones del por qué acompaña durante el proceso, antecedentes con los que señaló no contar durante la fiscalización realizada por la UAF. Y en este sentido, la justificación expresada en cuanto a que *“olvidó que contaba físicamente”* con un documento que formaliza señales de alerta no resulta suficiente, atendida la experiencia que el mismo sujeto obligado indica tener en la actividad económica de cambio de divisas, además de su condición de Oficial de Cumplimiento, que lo hace responsable de la implementación de un Sistema de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, permitiéndole ambas situaciones descritas entender la importancia de disponer de las señales de alerta en referencia, formalizadas y en permanente ejecución.

En consecuencia no resulta lógico, de acuerdo a las normas de la sana crítica, entregar valor probatorio a un documento que se encuentra en evidente contradicción con las verificaciones efectuadas por este Servicio y con lo expresado por el Oficial de Cumplimiento durante dicha fiscalización. Y por tanto, debe tenerse por acreditado el incumplimiento en referencia que sustenta el cargo formulado.

³ Corte Suprema, causa rol N° 899-2000, 10 de octubre de 2.000.-

b. En el artículo Segundo, que dispone contar con un manual de políticas y procedimientos de prevención del lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo, toda vez que durante la fiscalización realizada por la UAF, se constata que el sujeto obligado no cuenta con dicho documento, lo que fue además ratificado por el propio señor Quintanilla Díaz, en su declaración suscrita con fecha 25 de septiembre de 2012.

En sus descargos el sujeto obligado se limita a señalar que mantenía una Guía de Señales de Alerta, como documento relacionado al incumplimiento verificado.

El cumplimiento de las obligaciones establecidas como necesarias para el adecuado funcionamiento de un sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, es de carácter permanente. Y en este sentido, resulta esencial que el sujeto obligado cuente con un manual en el que se contengan las políticas y procedimientos del Sistema de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, que den cuenta de las particularidades propias, no sólo de cada sector o actividad económica de que se trate, sino que debe ser fiel reflejo de la realidad específica de cada sujeto obligado, en relación a su tamaño, cantidad de empleados, facturación, entre otros factores.

El hecho de contar con una Guía de Señales de Alerta, situación que por lo demás tampoco fue debidamente acreditada por el señor Quintanilla Díaz, según lo razonado en el acápite anterior, constituye sólo una parte de los tópicos que debe contener y regular el manual en referencia, de acuerdo a lo expuesto en la Circular UAF N°18. No obstante, la infracción en comento se corrobora con el reconocimiento que efectúa el sujeto obligado durante la fiscalización realizada por este Servicio, y que consta en su declaración suscrita con fecha 25 de septiembre de 2012.

De tal manera que 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 a la época de la fiscalización realizada, con el manual en referencia, correspondiendo tener por acreditado el incumplimiento en referencia que sustenta el cargo formulado.

c. En el numeral 2 del artículo Segundo, en que se ordena que los sujetos obligados deben contar con un Oficial de Cumplimiento, que tenga como función principal coordinar las políticas y procedimientos de prevención y detección de operaciones sospechosas, atendido que la labor del Oficial de Cumplimiento de la empresa sólo se limita a la revisión de operaciones para determinar si corresponde remitirlas a la Unidad de Análisis Financiero.

En sus descargos el sujeto obligado no hace referencia alguna al incumplimiento señalado.

De los documentos acompañados por el señor Quintanilla Díaz durante el proceso sancionatorio, así como los recabados durante la fiscalización realizada por esta Unidad de Análisis Financiero, se puede establecer que el sujeto obligado no da cumplimiento a las instrucciones en comento.

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 revisión de operaciones para su eventual reporte a la UAF, exigencia contenida en el artículo 3° de la Ley N°19.913, 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 relativas a implementar y hacer efectivo un Sistema de Prevención de Lavado de Activos.

Así, ha quedado demostrado que los incumplimientos de los párrafos anteriores dan cuenta además, de la existencia de una falta de formalización y ejecución de los diversos procedimientos exigidos por las instrucciones impartidas por este Servicio, todo esto orientado en suma al correcto funcionamiento del Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del

Terrorismo del sujeto obligado, siendo tales acciones de exclusiva responsabilidad del Oficial de Cumplimiento, de acuerdo a lo dispuesto por la Circular UAF N°18. En consecuencia, debe tenerse por acreditado el incumplimiento en referencia que sustenta el cargo formulado

Octavo) 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.

Noveno) Que, las conductas acreditadas pueden ser sancionadas, de acuerdo a lo dispuesto en el número 1, del artículo 20 de la Ley N°19.913, desde una amonestación por escrito a una multa de hasta UF 800 (ochocientas Unidades de Fomento).

Décimo) Que, en conformidad a lo señalado recedentemente y a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.913:

RESUELVO:

1. DECLÁRASE que el sujeto obligado **Luis Arturo Quintanilla Díaz** ha incurrido en los incumplimientos señalados en el Considerando Cuarto de la Resolución Exenta D.J. N°107-018-2013 de formulación de cargos, por los razonamientos expuestos en el Considerando Séptimo de la presente Resolución Exenta D.J.

2. SANCIÓNENSE con amonestación escrita, sirviendo como tal la presente resolución, y **una multa a beneficio fiscal de UF 8 (ocho Unidades de Fomento)** al sujeto obligado **Luis Arturo Quintanilla Díaz**.

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.

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

Anótese, agréguese al expediente y archívese en su oportunidad.

JPC

JAVIER CRUZ TAMBURRINO
Director
Unidad de Análisis Financiero



