

RES. EXENTA D.J. N°107-903-2013

ROL N° 163-2013

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN.

Santiago, 30 de diciembre 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; la Circular UAF N° 36, de 2007, de la Unidad de Análisis Financiero; las Resoluciones Exentas D.J. Nos. 107-508-2012, 107-595-2013 y 107-857-2013; el recurso de reposición de AFP Capital S.A., de fecha 18 de diciembre de 2013; y,

CONSIDERANDO:

1. Que, la Unidad de Análisis Financiero por Resolución Exenta D.J. N° 107-508-2013, de fecha 12 de junio de 2013, formuló cargos e inició un proceso sancionatorio en contra del sujeto obligado **Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A.**, ya individualizado en el presente proceso infraccional sancionatorio, por incumplimiento de la obligación de informar operaciones sospechosas, prevista y sancionada en los artículos 3°, 19 y 20 de la Ley N° 19.913 y en la Circular UAF N° 36, de 2007.

2. Que, por Resolución Exenta D.J. N°107-595-2013, de fecha 21 de agosto de 2013, se tuvieron por recibidos los descargos y por acompañados los documentos presentados por el sujeto obligado, se abrió un término probatorio y se fijó el respectivo punto de prueba.

Esta resolución fue notificada a **Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A.**, por carta certificada remitida con fecha 23 de agosto de 2013, según consta en el respectivo proceso.

3. Que, por Resolución Exenta D.J. 107-857-2013, de fecha 4 de diciembre de 2013, se resolvió el escrito presentado por el sujeto obligado, se puso término al procedimiento infraccional sancionatorio y se aplicó una sanción consistente en una amonestación por escrito y una multa de 1.000 (mil) Unidades de Fomento por infracción a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.913 y a las instrucciones impartidas por esta Unidad de Análisis Financiero en la Circular UAF N° 36, de 2007, en relación con el incumplimiento de la obligación de reportar operaciones sospechosas.

Esta resolución fue notificada a **Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A.** mediante carta certificada enviada con fecha 10 de diciembre de 2013.

4. Que, con fecha 18 de diciembre de 2013, encontrándose dentro de plazo legal, el sujeto obligado **Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A.**, presentó un recurso de reposición por el cual solicita se deje sin efecto la sanción aplicada o, en subsidio, se rebaje la multa impuesta, de conformidad con los fundamentos de hecho y derecho que a continuación se señalan:

- i. **Existencia de un Sistema de Control de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Cohecho.**

El sujeto obligado indica que [REDACTED] efectuó un depósito directo por la suma de 400 millones de pesos en una cuenta de cotización voluntaria, de ahorro previsional voluntario, con fecha 9 de septiembre de 2012, el que fue efectuado por esta misma persona en el Banco [REDACTED], banco comercial de la plaza, con el que el sujeto obligado tiene suscrito un convenio de recaudación, quien también detenta la calidad de sujeto obligado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 19.913.

Hace presente que, sin desconocer la responsabilidad de AFP Capital S.A. de reportar como sospechosa esta operación, la situación era de conocimiento de la Unidad de Análisis Financiero con anterioridad a que se recibieran los montos depositados por dicha persona, no solo por que se constituía en un hecho de público conocimiento, según se señala en la respectiva resolución que se repone, sino porque dicha institución bancaria, en su calidad de sujeto obligado, debió poner en conocimiento del Unidad de Análisis Financiero el ingreso de dineros de una cliente sospechosa.

En consecuencia, indica que el hecho que no haya reportado la operación en comento no impidió que la Unidad de Análisis Financiero tomara conocimiento de la operación sospechosa y desarrollará una adecuada investigación respecto del origen de los fondos que se depositaron en la Administradora de Fondos de Pensiones.

Señala que la infracción cometida por la Administradora de Fondos de Pensiones, consistente en no *"informar sobre los actos, transacciones u operaciones sospechosas, que adviertan en el ejercicio de sus funciones"*, es de carácter excepcional que obedece a un actuar aislado y puntual, ocasionado por un error de coordinación interno de la empresa que tiene su origen en la duda respecto de la correcta aplicación de una norma de la Superintendencia de Pensiones respecto de la procedencia de efectuar la devolución de ahorro previsional voluntario proveniente de una cliente calificada como "rechazada".

En este ámbito sostiene que el proceso de una operación sospechosa comprende la intervención de diferentes áreas de la compañía y de diversas personas, que aplican los procedimientos y políticas vigentes, lo que ocasiona que existan potenciales instancias de descoordinación interna, situación que se verificó en el caso por el cual fue sancionado.

Señala, a modo de conclusión, que la omisión de reporte de la operación señalada no constituye en caso alguno la regla general en el caso de AFP Capital S.A., la que ha dado cumplimiento a la normativa que regula las materias de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho. Lo anterior ha permitido una adecuada protección de los Fondos de Pensiones que administra.

En este sentido, el sujeto obligado precisa que tienen definido e implementado un sistema de control de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y cohecho que le ha posibilitado cumplir satisfactoriamente los requerimientos establecidos en la Ley N° 19.913, así como en las Circulares dictadas por la Unidad de Análisis Financiero y la Superintendencia de Pensiones.

Este cumplimiento normativo se ve corroborado, de acuerdo a lo señalado por la empresa, mediante diversas fiscalizaciones efectuadas en años anteriores por parte de la propia Unidad de Análisis Financiero y la Superintendencia de Pensiones, en las cuales, sin perjuicio de que recibió recomendaciones con el objeto de mejorar el nivel de cumplimiento del sistema preventivo, se ha concluido que existe un adecuado nivel de cumplimiento a los requerimientos legales y normativos que regulan el control de lavado de activos y cohecho, procediendo a mejorar aquellos puntos que han sido objeto de observaciones.

El sujeto obligado manifiesta que dispone de Un Manual de Prevención de delitos y financiamiento del terrorismo, como asimismo, cuenta con políticas y procedimientos claros, que han sido comunicados a la organización, mediante capacitaciones realizadas por el Área de Cumplimiento, que permiten identificar cada uno de los aspectos asociados en esta materia, además,

implementó un conjunto de herramientas tecnológicas que le permiten efectuar una adecuada identificación de sus clientes y detectar si las operaciones que estos realizan tienen el carácter de sospechosas.

Asimismo, señala que cuenta con criterios definidos para la detección de operaciones que pueden tener el carácter de sospechosas, pese a que el ordenamiento jurídico no los establece taxativamente, los que han sido instituidos en consideración con las señales de alerta de la Unidad de Análisis Financiero y a la naturaleza del previsual voluntario.

Precisa que, además, cumple periódicamente con la remisión de los reportes que establece la Ley y la normativa de la Unidad de Análisis Financiero.

Finalmente, manifiesta que siempre ha dado cumplimiento a la obligación de reporte de operaciones sospechosas, con antelación al caso que dio lugar al presente procedimiento infraccional sancionatorio, por sumas considerablemente menores, lo que deja en evidencia no solo que los sistemas de control se encontraban establecidos sino también el oportuno y fiel cumplimiento de reporte de esta clase de operaciones, lo que no se verificó en este caso atendido un problema de descoordinación interna al interior de la empresa, de carácter completamente involuntario, argumentos que, a su juicio, deberán ser ponderados por la Unidad de Análisis Financiero al momento de resolver de resolver el recurso de reposición interpuesto.

ii. Monto de la Multa aplicada a AFP Capital S.A., en relación con la generalidad de las sanciones aplicadas por ese organismo.

Señala que, sin perjuicio que la Ley N° 19.880 (sic) en sus artículos 19 y 20, conceden a la Unidad de Análisis Financiero la facultad de aplicar a las personas naturales o jurídicas que no cumplan con las obligaciones establecidas en la ley, solicita una rebaja en la multa impuesta que, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Hace presente que, desde la dictación de la Ley N° 19.913 y hasta la fecha, no ha sido objeto de ninguna sanción anterior en relación con estas materias, por parte de su regulador o de la Unidad de Análisis Financiero, lo que constituye para estos efectos una irreprochable conducta anterior.

Asimismo, indica que, tal como señala el acto administrativo de formulación de cargos, la detección y reporte de operaciones sospechosas, constituye "un deber de carácter legal complejo para los sujetos obligados", que implica un conjunto de actos, que van desde la identificación de las operaciones inusuales, su respectivo análisis y su posterior y oportuno reporte en calidad de operación sospechosa a la Unidad de Análisis Financiero.

Señala que, dado lo anterior, se encuentra acreditado en el procedimiento infraccional sancionatorio que si bien no informó las operaciones cuestionadas, y por ende incumplió su obligación legal, detectó que la operación cuestionada se trataba de una transacción de una cliente rechazada, que efectuó un análisis en la cual participaron diferentes gerencias de la compañía, que comprendieron tanto a la persona que realizó la transacción como la operación misma, lo que acredita el correcto funcionamiento de los sistema de control, alerta y detección.

Asimismo, indica que las sanciones aplicadas a los diferentes sujetos obligados, de conformidad con la información registrada en la página web de la Unidad de Análisis Financiero, para el periodo de enero de 2012 a marzo de 2013, incluso respecto de sujetos obligados que ejercen la actividad económica de Administradora de Fondos de Pensiones, por infracciones legales de similares características al acto administrativo que le aplicó una sanción, es posible concluir que existe una desproporción en el monto de la sanción aplicada, atendida la comparación con otras sanciones equiparables.

Finalmente, hace presente que, sin desconocer la responsabilidad que le cabe por no haber reportado oportunamente la

operación sospechosa materia del procedimiento infraccional, considera que la sanción monetaria aplicada es excesiva considerando que es primera vez que incurre en este tipo de conductas y teniendo presente que ello no ocurrió por un falta de observancia en la forma como están establecidos los controles, sino que básicamente por un error interno de coordinación que impidió cumplir en tiempo y forma la obligación de informar, lo que debería ser debidamente considerado por la Unidad de Análisis Financiero para efectuar la rebaja del monto de la multa impuesta.

5. Que, respecto de las alegaciones efectuadas en la presentación referida en el considerando cuarto de la presente Resolución, podemos formular las siguientes consideraciones:

i. En primer término, resulta relevante destacar que no fue objeto de debate en el proceso infraccional sancionatorio ni en el recurso de reposición interpuesto por el sujeto obligado, que la operación cuya omisión de reporte en calidad de operación sospechosa dio origen al presente procedimiento, detenta todos los requisitos necesarios para constituirse en una operación sospechosa, la cual no fue reportada por **Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A.**, verificándose en la especie el ilícito infraccional establecido en los artículos 3° y 19 de la Ley N° 19.913 y sancionado en el artículo 20 del mismo texto legal.

De este modo, cabe concluir, inicialmente, que de acuerdo a los antecedentes que obran en este procedimiento, así como las alegaciones del sujeto obligado, consignadas en su respectivo escrito de descargos, como también en su recurso de reposición, que la transacción consistente en una operación de depósito por la suma de \$400.000.000 (cuatrocientos millones de pesos) en una cuenta de cotización voluntaria, por concepto de ahorro previsional voluntario, realizado con fecha 9 de septiembre de 2012, por [REDACTED] es una operación sospechosa, atendida su falta de justificación económica o jurídica aparente, tal como lo indica el sujeto obligado en su escrito de descargos, y que la misma no fue reportada por la empresa **Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A.**

ii. En segundo lugar, y en relación con los alegaciones vinculadas a que la omisión de reporte del sujeto obligado no habría impedido a esta Unidad de Análisis Financiero el cumplimiento de las funciones que establece el ordenamiento jurídico, atendido a que la operación debió ser objeto de reporte por parte de otro sujeto obligado, se debe tener en consideración que el artículo 3° de la Ley N° 19.913, al prescribir la obligación de reporte de operaciones sospechosas, no establece exención de responsabilidad alguna vinculada a que las operaciones hayan sido objeto de reporte por parte de otro sujeto obligado en cumplimiento de la citada obligación de informar a este Servicio, en tanto no resulta posible excusarse de una contravención al ordenamiento jurídico mediante el hecho de un tercero, atendido a que en el ámbito de derecho administrativo sancionador, en su calidad de expresión del "Ius Puniendi" estatal, opera la misma lógica del derecho penal en materia de responsabilidad, con los matices y especificidades propios de cada área.

En este sentido, se debe tener en consideración que la actividad del lavado o blanqueo de activos consiste precisamente en la realización sucesiva de un conjunto de operaciones y transacciones en diversos sectores de la economía, con el fin de ocultar su origen ilícito y poder posteriormente facilitar su reingreso a la economía nacional. Es por ello, que el legislador ha previsto que la obligación de reporte de operaciones sospechosas sea exigible para un amplio conjunto de sectores económicos, de modo tal de poder recibir diversas fuentes de información y determinar la trazabilidad de las operaciones celebradas con los mismos.

En esta línea argumental, y en perfecta coherencia con lo planteado precedentemente, el artículo 6° de la Ley N° 19.913, establece una obligación de secreto para los sujetos obligados que reporten operaciones sospechosas o que reciban requerimientos de información con ocasión de la revisión de una operación sospechosa, obligación establecida precisamente para no inhibir la remisión de información por parte de otros sujetos obligados y permitir a esta Unidad de Análisis Financiero recibir otras fuentes de información que permitan disponer de un conjunto de antecedentes respecto de las operaciones que se encuentra realizando una persona que intenta realizar operaciones de lavado de activos, todo lo cual contribuye sustantivamente a su pesquisa.

En consecuencia, el hecho que esta Unidad de Análisis Financiero pudiera haber adquirido igualmente información sobre la operación calificada de sospechosa en este proceso infraccional sancionatorio, no puede considerarse como una circunstancia que permita eximir y ni siquiera aminorar la responsabilidad del sujeto obligado AFP Capital S.A., atendido que el reporte de dicha operación por parte de esta empresa también habría implicado la incorporación de información necesaria para la realización de las funciones que la Ley le ha conferido a este Servicio, conclusión por la que sólo cabe rechazar esta alegación.

iii. En tercer término, y en relación con las alegaciones vinculadas al establecimiento y funcionamiento de un sistema preventivo al interior de la empresa, se debe tener en consideración que el cumplimiento de tales obligaciones tiene como objetivo principal la detección oportuna de operaciones sospechosas y su respectivo reporte a la Unidad de Análisis Financiero, de modo tal que la evaluación de un determinado sistema de prevención se encontrará siempre supeditado a la verificación de las obligaciones legales y reglamentarias, particularmente aquellas que el propio legislador ha prescrito como de mayor relevancia, asignándole una mayor sanción por su contravención.

En este sentido, cabe hacer presente que el hecho que el sujeto obligado detectare una transacción realizada por una clienta que en sus propios sistemas se encontraba calificada como "rechazada", que no realizare acción alguna para efectuar su reporte a este Servicio y que solo efectuare consultas al regulador natural que rige la actividad, referidas a la posible restitución de los fondos objeto de la operación sospechosa, da cuenta de un diseño inadecuado del sistema de prevención y una confusión entre las atribuciones que el ordenamiento jurídico confiere a la Superintendencia de Pensiones y a la Unidad de Análisis Financiero.

En esta línea argumental, y a mayor abundamiento, particularmente clarificadoras respecto del funcionamiento del sistema de prevención al interior de **Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A.** resultan las argumentaciones del sujeto obligado en su escrito de reposición, donde señala, *"En este punto hay que tener presente que en el proceso de detección de una operación sospechosa intervienen diferentes áreas de la Compañía y diferentes personas, que aplican los procedimientos y políticas vigentes, lo que ocasiona que existas potenciales instancias de descoordinación interna, situación que se hizo efectiva en el caso sancionado"*.

De este modo, el sistema de prevención que se implemente al interior de la empresa debe adecuarse a la realidad de la misma, evitando que no se produzcan las referidas "descoordinaciones" y posibilitando el cumplimiento oportuno y completo de las obligaciones legales y reglamentarias que procedan.

Sobre este punto, cabe connotar que los procesos de fiscalización efectuados por esta Unidad de Análisis Financiero, servicio público que tiene la facultad privativa de verificar el cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria en materia de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, y por la Superintendencia de Pensiones, en el ámbito de su competencia, no pueden tener efecto alguno respecto del proceso que actualmente nos ocupa, atendida la naturaleza de la obligación incumplida como asimismo el tiempo transcurrido desde la realización de los procesos de fiscalización, en comento.

Así, cabe reseñar que la actividad del lavado de activos tiene un carácter eminentemente evolutivo, buscando nuevos sectores económicos y formas contractuales para ingresar al sistema económico los dineros ilícitos obtenidos por la comisión de algunos de los delitos base o precedentes. Así, las evaluaciones que se hayan formulado previamente respecto del estado de implementación y funcionamiento del sistema de prevención del sujeto obligado no pueden extender sus efectos indefinidamente, en tanto no se hayan adoptado las medidas necesarias para su adaptación a las nuevas realidades que impone la actividad del lavado de activos.

iv. En cuarto lugar, y en referencia a las alegaciones vinculadas a la intensidad de la sanción aplicada por este Servicio, se debe tener en consideración que la letra c) el artículo 20 de la Ley N°19.913 establece que el incumplimiento de la obligación de reporte de operación sospechosa podrá ser sancionada con una amonestación y una multa a beneficio fiscal de hasta UF 5.000 (cinco mil) Unidades de Fomento.

Asimismo, el artículo 19 de la misma Ley N° 19.913, establece un mandato para esta Unidad de Análisis Financiero al momento de establecer una determinada sanción en orden a considerar; la gravedad, las consecuencias de la acción u omisión realizada y la capacidad económica del infractor.

En este sentido, particularmente debe ponderarse que la capacidad económica del infractor ha de interpretarse en un doble sentido. El primero de ellos corresponde a que la multa aplicada no debe poner en riesgo la continuidad de las actividades económicas que desarrolla el sujeto obligado, atendida la enorme diversidad de sectores económicos que indica el artículo 3° de la Ley N° 19.913, y por otra parte, que la empresa en cuestión disponga de la capacidad económica para implementar un sistema de prevención, cuya complejidad también dependerá tanto de la actividad que ejerce como también de la disposición de medios económicos.

En suma, de lo mandatado por el artículo 19 de la Ley N° 19.913, queda establecido que si bien la Unidad de Análisis Financiero dispone de una amplia potestad para la determinación de la sanción de multa aplicable, dicho establecimiento debe realizarse en el marco de los montos máximos que establece la misma disposición legal.

De este modo, la sanción aplicada al sujeto obligado en particular, tuvo en consideración que se trata de la infracción más grave que establece la Ley N° 19.913, esto es incumplir la obligación de reporte de una operación sospechosa, incumplimiento que dificultó a esta Unidad de Análisis Financiero el ejercicio de las facultades y funciones que le confiere el ordenamiento jurídico, como asimismo también tuvo en consideración la capacidad económica del infractor.

En esta línea argumental, se debe tener presente también que el incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 3° de la Ley N° 19.913, tiene como consecuencia directa e inmediata la afectación de un pilar esencial para el adecuado funcionamiento del Sistema Nacional de Prevención de Lavados de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

Por otra parte, el hecho que el sujeto obligado no haya cometido infracciones anteriores, fue debidamente ponderado por este Servicio en la aplicación de la sanción que nos ocupa, razón por la cual la multa impuesta fue establecida muy por debajo de los límites que establece el numeral tercero del artículo 20 de la Ley N° 19.913, por lo que en consecuencia, corresponde también el rechazo de esta alegación, debiendo mantenerse la multa en el monto establecido en el acto recurrido.

Finalmente, se debe hacer presente que este Servicio no ha aplicado sanciones a otras empresas que ejercen la actividad económica de Administrador de Fondos de Pensiones, por incumplimiento de la obligación de reporte de operaciones sospechosas, prevista y sancionada en los artículos 3°, 19 y 20 de la Ley N°19.913, razón por la cual no resulta posible establecer que se han aplicado criterios diversos frente a una misma situación jurídica, motivos por los cuales cabe rechazar esas alegaciones.

En conclusión, la sanción de multa aplicada al sujeto obligado obedeció estrictamente a los criterios que la Ley N° 19.913 establece para la determinación de la misma, razón por la cual no fue puede ser considerada excesiva o carente de proporcionalidad.

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

RESUELVO:

1. **RECHÁZESE** el recurso de reposición interpuesto por **Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A.**, de fecha 18 de diciembre de 2013, en contra de la Resolución Exenta D.J. N° 107-857-2013, de fecha 4 de diciembre de 2013, de conformidad con los fundamentos expuestos en el Considerando Quinto del presente Acto Administrativo.

2. **MÁNTENGASE** la sanción impuesta al sujeto obligado **Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A.**, consistente en una amonestación por escrito y una multa de 1.000 (mil) Unidades de Fomento.

3. **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.

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

archívese, en su oportunidad.

Anótese, **agregúese** al expediente y

JAVIER CRUZ TAMBURRINO
Director
Unidad de Análisis Financiero



MZC/MSZ