

RES. EXENTA D.J. N° 114-243-2020

ROL N° 136-2018

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN.

Santiago, 3 de septiembre de 2020.

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N° 19.913; el artículo 59 de la Ley N° 19.880; el Decreto Supremo N° 1.937, de 2018, del Ministerio de Hacienda; las Circulares UAF N° 49, de 2012, 54 y 55, ambas de 2014; la Resolución Exenta D.J. N° 114-097-2020; la presentación del sujeto obligado **Tattersal Gestión de Activos S.A.**, y,

CONSIDERANDO:

Primero) Que, la Unidad de Análisis Financiero por Resolución Exenta N° 112-351-2018, de fecha 1 de junio de 2018, formuló cargos e inició un procedimiento administrativo sancionatorio en contra del sujeto obligado **Tattersal Gestión de Activos S.A.**, ya individualizado en estos autos infraccionales, por no dar cumplimiento a las instrucciones de carácter general que ha impartido esta Unidad de Análisis Financiero, en la Circular N° 49, de 2012 y 54 y 55, de 2014.

Segundo Que, el 11 de junio de 2018, se notificó personalmente al sujeto obligado **Tattersal Gestión de Activos S.A.**, la resolución exenta individualizada en el considerando anterior, según da cuenta el expediente administrativo.

Tercero) Que, mediante presentación de 25 de junio de 2018, el sujeto obligado presentó un escrito de descargos, acompañó un conjunto de documentos y solicitó diligencias probatorias.

Cuarto) Que, mediante la Resolución Exenta D.J. N° 112-704-2018, de 31 de octubre de 2018, se tuvieron por presentados los descargos, se rechazaron las diligencias probatorias solicitadas, y se abrió un término probatorio por el plazo de 8 días hábiles.

Esta resolución fue notificada mediante carta certificada depositada en la oficina postal de destino con fecha 7 de noviembre de 2018, según da cuenta el expediente administrativo.

Quinto) Que, mediante presentación de 7 de noviembre de 2018, el sujeto obligado presentó un escrito acompañando un conjunto de documentos.

Sexto) Que, mediante Resolución Exenta D.J. N° 114-097-2020, de fecha 12 de marzo de 2020, la Unidad de Análisis Financiero, puso término al procedimiento administrativo sancionatorio y aplicó las sanciones de amonestación escrita y una multa a beneficio fiscal de UF 200 (doscientas Unidades de Fomento).

Séptimo) Que, el sujeto obligado presentó un escrito de reposición en que plantea un conjunto de argumentos que a continuación se ponderan:

I. Fundamentos del recurso.

En primer lugar, recapitula los argumentos esgrimidos en sus descargos con relación a la proximidad que existiría entre la ley N° 20.393 y la ley N° 19.913, y en base a ello manifiesta que la empresa entendía estar en cumplimiento de una ley, en virtud del cumplimiento de la otra. Sobre el particular sostiene *“Atendido todo lo expuesto, es dable concluir que, esta denunciada, al momento de la fiscalización estaba en la convicción de que se cumplía con la ley, y solo en el mérito de la fiscalización realizada por la entidad fiscalizadora, y solo en razón de ella se indicó uno a uno de los elementos no cumplidos, el cómo se entendía esta requerida que se cumplía, reitero, a su entender”*.

En segundo lugar, argumenta que se habría negado el ejercicio a la legítima defensa al no haberse concedido una medida probatoria que fue solicitada en los descargos y reiterada en el término probatorio. La petición reiterada en el término probatorio nunca habría sido resuelta, y más adelante sostiene que *“No existe norma alguna que permita a la entidad fiscalizadora el no resolver las presentaciones que le fueron formuladas en o durante el término probatorio”*. Continúa manifestando que la resolución recurrida se limitó a señalar que no se abundaría en lo ya argumentado en la resolución que abrió término probatorio. Concluye este punto con el siguiente párrafo *“Dos situaciones claras de infracción al debido proceso, y al principio de contradictoriedad ya referido; la primera, no resuelve una presentación hecha durante el término probatorio, y solo se refiere a ella, livianamente en el fallo, y luego, en segundo lugar, desestima la defensa de esta parte en base a cuestiones que no se debaten ni se consignan en la resolución que ahora se impugna”*.

En tercer lugar, insiste en que la empresa se encontraba en la creencia de estar dando cumplimiento a sus obligaciones, y que la Unidad habría omitido acreditar en su resolución de término que la empresa estaba en conocimiento de sus obligaciones, manifestando al respecto *“Tal y como se hace referencia, todas las sanciones aplicadas son relativas a infracciones a circulares de la UAF, pero en caso alguno ni esta parte ni en la sentencia que se recurre deja constancia alguna la existencia o prueba de que esta parte tenía tal conocimiento de la instrucción impartida”*.

En cuarto lugar, argumenta la falta de aplicación del principio de proporcionalidad. Sostiene que la ley N° 19.913 no estaría exenta de este requerimiento, pues en su artículo 19 exige que se tome en consideración la capacidad económica del infractor, la gravedad y las consecuencias de los hechos. Las dos últimas no habrían sido ponderadas por la resolución recurrida, y referir que se tuvieron en consideración vulneraría la obligación del órgano de expresar los fundamentos. Así, sostiene que omitiéndose dichos elementos, y desconociendo que la empresa no tenía conocimiento de sus obligaciones, el quantum de UF 200 (doscientas Unidades de Fomento) se habría impuesto en base a criterios no objetivos, y más adelante expresa *“...no hay nada que justifique a la aplicación de tan elevada cifra, más aun si se considera el que mi representado ha cumplido por equivalencia con lo que sanciona este ente rector, por creer que se cumplía con la ley en la forma como ya se referido”*. Insistiendo al final de este punto que la multa *“...no se sustenta sobre la base de criterios de razonabilidad (objetivos y ponderados) que permitan determinar por qué se ha impuesto la sanción de condenar a priori, aún en contra de documentos que acreditan un principio de cumplimiento legal, a la multa de UF 200 aplicada, e incluso, sin referir el porqué de este monto específico y no otro.”*

II. Fundamentos para Rechazar el Recurso.

Respecto del primer punto planteado por el reponente, diremos brevemente como se argumentó en la resolución que puso término al procedimiento sancionatorio, que las obligaciones fiscalizadas y en definitiva acreditadas, emanan de las disposiciones de la ley N° 19.913 y sus circulares complementarias, de tal modo que el cumplimiento de otras normativas no es fundamento para tener por cumplida la que fue fiscalizada, a menos que el sujeto obligado efectivamente despliegue conductas que cumplan ambas normas. En este sentido, para el presente caso, aunque la empresa contaba con un modelo de prevención del delito en relación a la ley N° 20.393, no tenía implementadas las obligaciones que fueron fiscalizadas por la Unidad de Análisis Financiero, por lo que no es posible argumentar un cumplimiento por equivalencia o atendiendo al espíritu de la ley, que sería coincidente según argumenta el reponente.

En este sentido resulta relevante aclarar que una cosa es plantear el desconocimiento de las obligaciones como desarrolla en otro punto el reponente, y otra cosa totalmente distinta es argumentar que una norma legal se puede dar por cumplida mediante las medidas implementadas en virtud de otra, apuntando al supuesto espíritu común de las mismas, y menos aún, a un cumplimiento por equivalencia.

A mayor abundamiento, y por más que la ley N° 19.913 pudiere compartir algunos aspectos con la ley N° 20.393, ambas normas generan un conjunto diverso de obligaciones y por sobre todo, están dirigidas a un universo totalmente distinto de regulados. En este sentido, la ley N° 20.393 tiene como objeto de riesgo a los miembros de la empresa (gerentes, administradores, dueños, etc.), lo que plantea la necesidad de contar con políticas y procedimientos que regulen el comportamiento tanto interno de tales miembros, como su vinculación con los proveedores de la empresa. Pero el ámbito de regulación que, en virtud de la ley N° 19.913, ha dispuesto la Unidad de Análisis Financiero a través de sus circulares, considera como objeto de la misma a los clientes de la empresa, dirigiéndose a ellos por tanto, las medidas preventivas que deben implementarse. Por lo anterior, en nada sirve como mitigador del riesgo de Lavado de Activos y/o Financiamiento del Terrorismo, el Modelo de Prevención de Delitos que plantea la ley N° 20.393, respecto de dichos clientes, ya que no corresponden a su ámbito de regulación.

Por tanto, y como se argumentó en la resolución que puso término al procedimiento sancionatorio, el objeto del presente procedimiento sancionatorio tuvo por objeto determinar el cumplimiento de un conjunto de disposiciones concretas y bien definidas que emanan de circulares dictadas, en ejercicio de sus facultades legales, por la Unidad de Análisis Financiero para el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.913, obligaciones incumplidas por el reponente y que no tienen relación con la ley N° 20.393.

En segundo lugar, y refiriéndonos a la supuesta negación de una medida probatoria solicitada por Tattersal Gestión de Activos S.A., cabe hacer presente que conforme lo previsto en el artículo 22 número 1) de la ley N° 19.913, las medidas probatorias deben ser solicitadas en los descargos, cuestión que fue cumplida por el reponente, quien manifestó en dicha oportunidad los medios de prueba de que se valdría y solicitó se oficiara a la biblioteca del Congreso Nacional para que *"...informe a la UAF comparativamente el objetivo y causa de las leyes 19.913 y la ley 20.393, en aquellos puntos y normas que se crucen y contengan similares finalidades"*.

Esta medida probatoria fue expresamente rechazada en la resolución que abrió término probatorio, y en ejercicio de la facultad concedida en el artículo 22 numeral 5) de la ley N° 19.913, en cuanto a dar curso a todos los medios probatorios que sean conducentes, expresándose en dicho acto administrativo las razones que fundamentaron tal rechazo. En este orden de ideas, y tal como se expresó previamente, la eventual similitud en espíritu u objetivos entre ambas normas carece de todo objeto para el presente procedimiento, pues no está en cuestión la proximidad entre dichos cuerpos normativos, sino que el objetivo de los referidos autos administrativos es determinar la efectividad de los eventuales incumplimientos a los deberes consagrados en circulares dictadas por este Servicio.

Cabe hacer notar que en materia administrativa sancionatoria rige el principio de prueba amplia, que entrega a los administrados la posibilidad de aportar y solicitar todo tipo de medidas probatorias, pero dicha amplitud, para el caso de los procedimientos tramitados por este Servicio, tiene sus contornos en la facultad consagrada en el numeral citado del artículo 22, en tanto autoriza expresamente a la UAF para que de curso a las medidas que considere conducentes, y por los motivos que se han esgrimido a lo largo de este sancionatorio, la solicitud carecía de objeto. Así, la UAF no apreció como conducente la solicitud formulada por el reponente, lo que en caso alguno impide que este hubiese aportado prueba en dicho sentido, informes en derecho, artículos académicos, etc., no advirtiéndose tampoco que la opinión de la biblioteca del Congreso Nacional tuviese un valor o peso probatorio decisivo.

Por lo tanto, se ha negado una medida probatoria inconducente y en pleno ejercicio de una facultad legalmente consagrada, la que se ejerció de manera fundada, mostrando así que no ha existido afectación alguna a la legítima defensa como argumenta el reponente. Junto con lo anterior, resulta inadmisibles afirmar que la Unidad no resolvió la solicitud, pues fue expresamente rechazada en la resolución que abrió término probatorio, incurriendo en un evidente error con tal afirmación.

En cuanto a la reiteración de la solicitud durante el término probatorio, y que *"No existe norma alguna que permita a la entidad fiscalizadora el no resolver las presentaciones que fueron formuladas en o durante el término probatorio..."* diremos nuevamente que el reponente incurre en un error, pues la solicitud fue rechazada en la resolución que puso término al procedimiento sancionatorio; es más, cita de manera textual la parte en que dicha resolución se refiere a la solicitud, texto que naturalmente no abunda en los fundamentos del rechazo y simplemente reitera la decisión. Para total claridad cabe tener en consideración que en el resuelvo primero de la resolución que puso término al procedimiento sancionatorio se resolvió *"Estese a lo resuelto"*.

En tercer lugar y sobre la falta de acreditación del conocimiento de la empresa de las normas fiscalizadas, cabe manifestar que la empresa se encuentra inscrita en los registros de esta Unidad de Análisis Financiero desde el 7 de abril de 2008, y desde esa fecha ha remitido el reporte de operaciones en efectivo, cuya regulación en cuanto a forma y periodicidad se encuentra en la Circular UAF N° 49, de 2012, norma administrativa en que precisamente se fundan los cargos de autos. Además, la empresa contaba con un oficial de cumplimiento, respecto de quien la mentada circular dispone condiciones y requisitos a cumplir, para el desempeño de sus funciones.

Finamente, es dable señalar que la Circular UAF N° 49, de 2012, fue publicada con fecha 20 de diciembre de 2012, en un extracto que contiene las menciones principales de dicha normativa y que indica la referencia sobre el acceso al texto completo de la normativa en referencia.

De estos antecedentes, es posible concluir que la empresa **Tattersal S.A.**, a la fecha de la fiscalización, estaba en pleno conocimiento de la Circular N° 49, de 2012, no resultando admisible para este Servicio el argumento del desconocimiento de sus obligaciones. En este punto es útil apuntar que la norma del artículo 19, que exige el conocimiento por parte de los sujetos obligados de las instrucciones incumplidas, debe ser interpretado en base a elementos objetivos y de publicidad de las normas, pues un entendimiento subjetivo del conocimiento de las mismas, hará inaplicable las mismas a las personas jurídicas, y bastará la simple desidia de una persona natural o total falta de diligencia en una persona jurídica para eximirse, argumentando que no sabía.

Por último, en lo que dice relación con la proporcionalidad de la multa, diremos que en esta oportunidad se ha aplicado de manera única la multa total de UF 200 por los cuatro incumplimientos acreditados, respecto de los cuales no se ha podido acreditar tampoco ninguna medida correctiva que hubiese podido tener un efecto aminorante. Esta multa se encuentra muy por debajo del umbral máximo de UF 800 (ochocientas Unidades de Fomento), prevista para cada infracción leve, y tal como se ha dicho de manera textual en el Considerando Décimo de la resolución de término objeto de la reposición de marras, se ha tomado en especial consideración la gravedad y consecuencia de las omisiones y la capacidad de económica del sujeto obligado. En este contexto, cada una de las infracciones acreditadas por sí mismas muestran su gravedad y la consecuencia de éstas es la total ausencia de un modelo preventivo en el marco de la ley N° 19.913.

Por otro lado, el tamaño de la empresa ha sido considerado para la aplicación de la multa, catalogada como excesivamente alta por la empresa, pues a mayor tamaño más nivel de transacciones y operaciones no resguardadas que ha sido cursado, y la falencia del sistema preventivo es más significativa. En esta línea, la capacidad económica se tuvo a la vista al definir el monto de la multa, considerando la información proporcionada por el sujeto obligado al momento de la fiscalización, y definiendo un monto que resulte persuasivo para el objetivo de la Unidad que, no siendo un organismo con objetivos recaudadores, incentive la implementación de las obligaciones prevista en la ley N° 19.913 y sus circulares complementarias.

En cuanto a la postrera alegación sobre la falta de explicación del monto exacto de la multa impuesta y por qué no otro, debemos puntualizar que la Unidad puede definir dentro del umbral legal el monto de multa a imponer, el que considera proporcional en base a la gravedad y consecuencia de las infracciones y la capacidad económica del sujeto obligado.

Sin perjuicio de lo señalado previamente, se acogerá parcialmente la reposición en el sentido de disminuir la multa impuesta, tomando en consideración los graves efectos económicos que ha tenido la pandemia de Coronavirus (COVID-19), y cuyos efectos seguirán presentes en el mediano plazo. Así, se aplicará una rebaja en la multa impuesta, considerando los motivos ya expresados.

Noveno) Que, en conformidad a lo señalado precedentemente, y a lo dispuesto en el artículo 23 de la ley N° 19.913.

RESUELVO:

1. SE **ACOGE PARCIALMENTE** la reposición interpuesta por el sujeto obligado Tattersal Gestión de Activos S.A. en contra de la Resolución Exenta D.J. N° 114-097-2020; y **MODIFÍCASE** la Resolución Exenta D.J. N° 114-097-2020, en el sentido de fijar la multa en **UF 60** (Sesenta Unidades de Fomento).

2. **NOTIFÍQUESE** la presente Resolución Exenta por carta certificada al sujeto obligado Tattersal Gestión de Activos S.A.

Anótese, y agréguese al expediente.



JAVIER CRUZ TAMBURRINO
Director
Unidad Análisis Financiero

TKS/JPC/AMT 