

RES. EXENTA D.J. N° 118-202-2024

ROL N° 101-2023

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN QUE INDICA.

Santiago, 4 de septiembre de 2024.

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N° 19.913; la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; el decreto supremo N° 910, de 2022, del Ministerio de Hacienda; la Resolución Exenta D.J. N° 118-180-2024; y la presentación del sujeto obligado **Kushki Chile SpA.**, de 20 de agosto de 2024; y,

CONSIDERANDO:

Primero) Que, mediante resolución exenta D.J. N° 117-272-2023, de fecha 10 de noviembre de 2023, esta Unidad de Análisis Financiero formuló cargos e inició un proceso sancionatorio en contra del sujeto obligado **Kushki Chile SpA.**, por hechos que eventualmente constituirían infracciones leves, según lo establecido en la letra a) del artículo 19 de la ley N° 19.913, por tratarse de incumplimientos a las obligaciones contenidas en las instrucciones impartidas por la Unidad de Análisis Financiero en la circular UAF N° 49, de 2012, modificada por la Circular N° 59, de 2019; en virtud del artículo 2°, letra f), de dicha ley.

Segundo) Que, por medio de la resolución exenta D.J. N° 118-180-2024, de 5 de agosto de 2024, se dictó resolución de término en estos autos administrativos, siendo sancionado el sujeto obligado **Kushki Chile SpA.** con amonestación escrita y multa de UF 30 (treinta Unidades de Fomento). Esta resolución fue notificada al sujeto obligado por correo electrónico enviado con fecha 13 de agosto de 2024, según consta en el expediente administrativo.

Tercero) Que, con fecha de 20 de agosto de 2024, y encontrándose dentro de plazo legal, el sujeto obligado interpuso ante esta Unidad de Análisis Financiero, un recurso de reposición en contra de lo resuelto en el acto administrativo D.J. N° 118-180-2024, ya individualizado.

Cuarto) Que, el sujeto obligado, en su escrito de reposición reitera parte de los argumentos entregados en sus descargos, indicando respecto a su modelo de negocio y del contrato celebrado con CLPRO que **Kushki Chile SpA.** es una compañía que en el ejercicio de su giro comercial, realiza actos relacionados a medios de pagos en el mercado nacional, a través de pagos realizados con tarjetas y pagos realizados a través de lo que se denomina "Servicios de Pagos Alternativos", que a su vez contiene a las denominadas "Transferencias Bancarias", y que éstas operan

amparadas en un Contrato de Prestación de Servicios en donde una entidad comercial (cliente, en este caso CLPRO) ordena a Kushki girar montos de dinero que este último ha recibido en su cuenta bancaria hacia un tercero, por orden o mandato del Cliente u Ordenante de Kushki.

Agrega que, Kushki celebró un Contrato de Prestación de Servicios de Software con CLPRO SpA., en donde Kushki en su calidad de proveedor de servicios, realiza transferencias bancarias a cuentas de terceros, por orden del mandante u ordenante (en este caso CLPRO). Y que, por ello la calidad de "ordenante" se le debe otorgar a la Persona Natural o Jurídica que entrega la orden de dispersión o Transferencia a Kushki, que en este caso corresponde a CLPRO y no a los clientes de este último.

En virtud de lo anterior, fundamenta su escrito de reposición en una infracción a los principios de legalidad, reserva legal y tipicidad, ya que en su opinión:

1.- La Circular N°49, en su artículo V número 2, modificada por la Circular N° 59, establece que *"todos los sujetos obligados que realicen transferencias electrónicas de fondos, ya sean transfronterizas o nacionales, deberán incorporar información precisa y significativa del remitente, sobre las transferencias de fondos y los mensajes relacionados enviados, debiendo conservar por un plazo mínimo de 5 años, en el registro especial al efecto, al menos la siguiente información relativa al ordenante de la transferencia, verificando además que esta sea exacta: 2) Nombre del ordenante."*

De esta manera, afirma que la norma sería clara y específica en establecer que el deber de información de Kushki recae sobre su ordenante directo, y con quien a su vez mantiene una relación contractual que origina la prestación del servicio de transferencia bancaria y no la información respecto a los supuestos terceros que solicitan a CLPRO dicho movimiento financiero; por lo que se estaría extendiendo el concepto de cliente al vincular a Kushki con los clientes de su cliente (CLPRO), al considerarlos como "ordenantes", siendo que no existiría ningún tipo de relación ni comercial, jurídica ni contractual con los terceros con los cuales CLPRO guarda relación.

Lo anterior, sostiene, implicaría una vulneración al Principio de Legalidad establecido en la Constitución de la República, en la Ley de Bases de la Administración del Estado y en la Ley que Establece las Bases de Los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, y en particular al Principio de Reserva Legal y Tipicidad.

2.- Además, indica que las reglas de los procedimientos administrativos deben estar establecidas de antemano para que nadie sea sorprendido por una sanción inesperada. De acuerdo a esto, refiere que no podría entenderse como obligatorio un deber de información más allá de lo que se establece en la norma, esto es, respecto a la información que Kushki deba realizar de sus ordenantes directos, ya que si existiera la necesidad de seguir el rastro de las órdenes a lo largo de las transacciones desde Kushki hasta el cliente final de CLPRO, esto debería estar explícitamente requerido en las Circulares 49 y 59, situación que a la fecha no se encuentra contemplado en las respectivas normas, de acuerdo a lo que señala el recurrente.

Agrega en su recurso, que en la actividad sancionatoria del Estado se deben interpretar los tipos jurídicos sancionatorios que establece la ley, estableciendo como límite que la consecuente labor sancionatoria debe necesariamente descansar en una figura abstracta previamente establecida y que fije el acto

condenable. Por ello, afirma que no podría el órgano sancionador, a raíz de la aplicación de dicho hecho base, extender la aplicación del hecho base legalmente sancionado a otros hechos diferentes al previamente establecido, situación que considera sucede al extender el concepto de “ordenante” de la transferencia bancaria a una entidad totalmente ajena al ámbito de supervisión que le corresponde a Kushki como sujeto obligado según la normativa establecida en la ley 19.913.

Por todo lo anterior, concluye indicando que la relación contractual existente entre Kushki y CLPRO se refiere a la realización por parte de la primera de órdenes de pago al Cliente (CLPRO), por lo que no le empece la obligación por la que ha sido sancionado, y solicita, en definitiva, se acoja el recurso de reposición interpuesto, se revoque la resolución recurrida y se disponga la absolución de los cargos formulados.

Quinto) Que, en relación a las alegaciones del sujeto obligado **Kushki Chile SpA**, se debe considerar:

1.- Que, la Circular UAF N°49, modificada por la N°59, señala respecto a las Transferencias Electrónicas de Fondos, que *‘todos los sujetos obligados que provean el servicio de transferencias electrónicas de fondos, ya sean transfronterizas o nacionales, deberán incorporar información precisa y significativa del ordenante y del beneficiario, respecto de las transferencias de fondos de USD 1.000 (mil dólares de los Estados Unidos de América) o más, y los mensajes relacionados enviados, debiendo verificar que esta sea exacta, y conservarla por un plazo mínimo de 5 años, en el registro respectivo’.*

2.- Que, según el modelo de negocio entre el sujeto obligado Kushki y CLPRO, y lo señalado al respecto en el contrato entre ellos celebrado, incorporado en estos autos administrativos *“DESCRIPCIÓN DE LOS PAGOS DE KUSHKI, los Pagos de KUSHKI constituye una plataforma de pagos que permite a los clientes del CLIENTE realizar pagos por medio de tarjetas de crédito, tarjetas de débito, transferencias bancarias, pago en efectivo y, a futuro, con otros medios de pago que se incorporen a la plataforma y LAS PARTES acuerden agregar, conforme a las tarifas que correspondan aplicar para ellas”;* se puede concluir que el ordenante de las transferencias son los clientes de CLPRO, y no CLPRO.

3.- Que, por ordenante se entiende a quien envía el dinero y por beneficiario a quien lo recibe. De esta manera, es simple determinar que el ordenante de las operaciones por las que ha sido sancionado Kushki son aquellas personas naturales o jurídicas que encargan a CLPRO el pago de una transacción de dinero. Y esta infracción se encuentra tipificada en la norma transcrita en el numeral 1 de este acápite, y se subsume adecuadamente en la conducta por la que ha sido sancionado.

4.- Que, atendido lo anterior, no es relevante el tipo de relación contractual existente entre el sujeto obligado y CLPRO, para resolver el punto en específico, por cuanto Kushki es una empresa de transferencia de dinero y por tanto facilita la transferencia de fondos de una persona o entidad a otra; debiendo en este caso haber cumplido con recabar todos los antecedentes requeridos respecto del ordenante de dichas operaciones, ya que CLPRO no tiene la calidad de ordenante, sino de un intermediario en la transacción, por lo que no puede eximirse de esta obligación arguyendo un contrato entre ambos.

A mayor abundamiento, el propio sujeto obligado rectificó su error con posterioridad a la fiscalización incorporando todos los datos de los ordenantes de sus transacciones, y dejó de señalar a CLPRO en ellas.

De esta manera, no ha existido una extensión de la conducta sancionada, por lo que se deben descartar los argumentos de la reposición interpuesta, al no existir por tanto infracciones a los principios de legalidad y tipicidad.

Sexto) Que, por los razonamientos expresados en los considerandos anteriores, corresponde rechazar el recurso de reposición presentado por el sujeto obligado, ya que no existe infracción al debido proceso, ni a los principios de legalidad, tipicidad y reserva legal.

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

RESUELVO:

1.- **RECHÁCESE** el recurso de reposición presentado por el sujeto obligado **Kushki Chile SpA**, atendido lo razonado en la presente resolución exenta.

2.- **NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las casillas de correo especificadas en estos autos administrativos.

Anótese y agréguese al expediente.



CARLOS PAVEZ TOLOSA

Director

Unidad de Análisis Financiero

JPC/MJVS