

RES. EXENTA D.J. N° 113-591-2019

ROL N° 227-2017

PONE TÉRMINO AL PROCESO SANCIONATORIO Y  
APLICA SANCIONES QUE INDICA.

Santiago, 27 de agosto de 2019

**VISTOS:** Lo dispuesto en la Ley N° 19.913; los artículos 40 y 41 de la Ley N° 19.880; las Circular UAF N° 49, de 2012; el Decreto Supremo N° 1.937, de 2018, del Ministerio de Hacienda; la Resolución Exenta D.J. N° 111-586-2017 de la Unidad de Análisis Financiero y la presentación de **BanChile Administradora General de Fondos S.A.**; y

**CONSIDERANDO:**

**Primero)** Que, la Unidad de Análisis Financiero por Resolución Exenta N° 111-586-2017, de fecha 16 de noviembre de 2017, formuló cargos e inició un proceso sancionatorio en contra del sujeto obligado **BanChile Administradora General de Fondos S.A.**, ya individualizado en el presente proceso infraccional, por no dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en las instrucciones de carácter general que ha impartido esta Unidad de Análisis Financiero, en la Circular UAF N° 49, de 2012.

**Segundo)** Que, con fecha 17 de noviembre de 2017, se notificó personalmente al sujeto obligado **BanChile Administradora General de Fondos S.A.** la resolución exenta individualizada en el considerando anterior, según da cuenta el expediente administrativo.

**Tercero)** Que, con fecha 1 de diciembre de 2017, el sujeto obligado presentó un escrito de descargos, solicitó apertura de término probatorio y diligencias probatorias, acompañó documentos y constituyó patrocinio y poder.

**Cuarto)** Que, mediante la Resolución Exenta D.J. N° 112-136-2018, de fecha 13 de marzo de 2018, se tuvieron por presentados los descargos, por no constituido el poder conferido y se fijó audiencia testimonial para el 27 de marzo de 2018.

Esta resolución fue notificada mediante carta certificada depositada en la oficina postal de destino con fecha 19 de marzo de 2018, según da cuenta el expediente administrativo.

**Quinto)** Que, con fecha 23 de marzo de 2018, el sujeto obligado presentó un escrito solicitando ampliación de plazo y nuevo día y

**Decimotercero)** Que, atendido el estado de tramitación de los presentes autos infraccionales, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.880, corresponde dictar la respectiva resolución de término mediante la que se establezca la efectividad de los hechos que sustentan los cargos formulados por este Servicio mediante la Resolución Exenta D.J. N° 111-586-2017, determinando en consecuencia si corresponde aplicar alguna sanción al sujeto obligado **BanChile Administradora General de Fondos S.A.**

**Decimocuarto)** Que, considerando los cargos formulados por este Servicio, teniendo presente también las afirmaciones realizadas por el sujeto obligado **BanChile Administradora General de Fondos S.A.** en sus descargos, analizando asimismo los antecedentes y demás probanzas incorporadas al referido procedimiento de acuerdo a las normas de la sana crítica, se establecen en los siguientes considerandos los razonamientos y conclusiones que se señalan:

a) **Incumplimiento a lo previsto en el artículo 2° letra f) de la Ley N° 19.913, en cuanto a permitir la verificación en cualquier momento de la normativa dictada por la Unidad de Análisis Financiero.**

Con fecha 29 de mayo y 2 de junio de 2017, la Unidad de Análisis Financiero realizó una fiscalización a **BanChile Administradora General de Fondos S.A.**, oportunidad en la que se pretendía revisar el nivel de cumplimiento de la normativa sobre Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo por parte del sujeto obligado.

En el marco de la fiscalización señalada, el día 29 de mayo se dejó a **BanChile Administradora General de Fondos S.A.** un formulario de Requerimiento de Información, con plazo hasta el 12 de junio de 2017, para que remitiera la siguiente información:

- Excel;
- 1) Listado de clientes PEP vigentes en formato Excel;
  - 2) Listado de clientes/aportantes vigentes en formato Excel;
  - 3) Listado de aportes y retiros (rescates) del primer trimestre del año 2017, en formato Excel.

La información solicitada se enmarca dentro de las facultades de esta Unidad, particularmente a objeto de determinar el nivel de cumplimiento de las obligaciones relativas a las medidas de debida diligencia respecto a los clientes PEP, en cuanto a su identificación y su manejo, y las transacciones efectuadas por éstos en el periodo enero, febrero, y marzo de 2017, a efectos de verificar que se hubiese dado cumplimiento a la obligación de reportar las operaciones en efectivo por sobre el umbral de los US \$10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) y el eventual reporte de operaciones sospechosas.

Mediante carta de fecha 16 de junio de 2017, **BanChile Administradora General de Fondos S.A.** manifestó *“A nuestro entender el requerimiento formulado por los mencionados funcionarios excede los alcances del procedimiento de verificación encomendado en el mencionado oficio, atendida su extrema generalidad, a la vez que pugna con la obligación que nos impone la normativa vigente, de*

Respecto de este incumplimiento, el sujeto obligado ha planteado en sus descargos tres alegaciones fundamentales, a las que nos referiremos a continuación:

### 1. Supuesta Falta de Tipicidad de la Infracción

#### Reprochada.

En primer lugar, el sujeto obligado señala en sus descargos que en materia sancionatoria, siendo el ejercicio de una actividad estatal, resulta aplicable el principio de legalidad, obligando a los organismos a actuar en conformidad con la Constitución, y en concreto, el principio de legalidad encuentra su expresión más específica en el principio de la tipicidad. Señala *“Por consiguiente, si la conducta imputada no es típica; esto es si no se encuentra descrita en la ley, no puede haber sanción alguna”*.

Luego, indica que probará que la conducta reprochada por este Servicio no sería típica, pues no se configura el tipo sancionatorio previsto en el artículo 19 letra a), en relación con el artículo 2° letra f) de la ley, dado que *“...para que se configure el tipo administrativo previsto en la ley y, por ende, proceda la sanción, es indispensable que exista una instrucción de carácter general dictada por la UAF que haya sido incumplida por BanChile dentro del marco de la mencionada fiscalización”*. Y a continuación, sostiene que esta Unidad habría omitido expresamente mencionar cuál sería la instrucción general incumplida.

Luego, sostiene que la norma aplicable es la Circular UAF N° 49, de 2012, y en ella solo se contemplaría, al parecer del sujeto obligado, la posibilidad de solicitar información al tenor de una operación sospechosa. De lo anterior, concluye que *“...solo es en el caso de operaciones sospechosas que la unidad puede recabar cualquier antecedente para los fines previstos en la ley de acuerdo a las instrucciones generales dictadas por ella”*. Asimismo, en base a la misma circular refiere que la otra obligación ahí contenida, contempla el deber de mantener los registros que la norma dispone y enviar dicha información a solicitud del Servicio.

A partir de lo anterior, sostiene que los sujetos obligados *“...solo tienen la obligación de mantener los registros y enviar la información contenida en ellos cuando la UAF lo solicite”*. En conclusión, según el criterio del sujeto obligado, estas serían las únicas situaciones en las que puede solicitarse información, existiendo una operación sospechosa y solicitar la entrega de los registros de la empresa.

Más adelante, sostiene que no hay una instrucción incumplida, y que no puede considerarse como tal, la instrucción impartida por los fiscalizadores en la visita *in situ*.

En cuanto a esta alegación, primeramente cabe señalar que en materia administrativo sancionatoria no es posible definir la tipicidad en los mismo términos que en materia penal, pues la legislación administrativa, atendida la enorme diversidad de materias que cubre y el dinamismo de los mercados y actividades reguladas, opera de una forma diferente.

detectar una instrucción incumplida - al no haber podido fiscalizar - lo que resulta inaceptable.

De esta manera, la exigencia de que se encuentre específicamente tipificada la conducta reprochada, en los términos requeridos por el sujeto obligado, no es viable, pues no puede esperarse que el legislador se ponga en todas y cada una de las situaciones que la realidad concreta puede generar, como en este caso, la no entrega de antecedentes en una fiscalización. Claramente, la infracción está dada por el incumplimiento al deber de permitir la verificación de la normativa. Por otro lado, exigir que se indique la instrucción -norma- incumplida, es un argumento que pretende evadir el incumplimiento original tendiente a no permitir que se verifique el cumplimiento de las circulares, siendo que, adicionalmente, el requerimiento de información y lo que se perseguía verificar con ello, en relación sistema preventivo ALA/CFT del sujeto, era claro.

Cabe consignar que la argumentación del reclamante, presenta el absurdo que por vía de no permitir la fiscalización, se hace imposible verificar el cumplimiento de las instrucciones, y como no estaría -según la lógica del sujeto obligado - expresamente descrita en la ley la infracción -el tipo- de no permitir la fiscalización, el sujeto obligado estaría eximido de cualquier responsabilidad administrativa por eventuales incumplimientos al artículo 2° letra f).

En cuanto al segundo orden de ideas planteado por el sujeto obligado en sus descargos, relativo a que la facultad de pedir información está asociada a una operación sospechosa, debemos hacer algunas precisiones. Efectivamente, la Circular UAF N° 49, de 2012, se refiere a la información que se puede requerir en virtud de un reporte de operación sospechosa (ROS), pero cabe precisar que es la Ley N° 19.913 la que se hace cargo de esta materia en varios artículos, regulando diversas reglas relativas a la entrega de información. Así, en conformidad a lo previsto en el artículo 3°, los sujetos obligados tienen la obligación de reportar aun cuando las operaciones que conozcan estén cubiertas por algún tipo de secreto o reserva contractual, y a su vez, tienen el deber de complementar la información que originalmente entregaron. Por otro lado, el artículo 2° letra b), hace referencia a la solicitud de información a entidades reguladas por esta Unidad y a entidades que no son sujetos obligados, y a las autorizaciones que caben solicitar en caso de existir secreto de la misma, debiendo obtenerse la autorización de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Como puede advertirse, las diversas normas citadas, y no tan solo la Circular UAF N° 49, de 2012, contienen distintas reglas relativas a la entrega de información asociada a una operación sospechosa. Dadas las características de la información aportada en un ROS, y el carácter *intuitio personae* de las mismas, se ha regulado esta materia para proteger y garantizar la integridad y reserva de información personal y sensible de los ciudadanos.

Sin embargo, esta regulación dice relación con una cuestión totalmente distinta de la que nos ocupa en el presente procedimiento sancionatorio, pues en este caso se ha solicitado a la empresa información en su calidad de sujeto obligado, para la verificación del cumplimiento de las obligaciones contenidas en las circulares dictadas por este Servicio, contando con la habilitación expresa del artículo 2° letra f).

En la misma línea, cabe advertir que lo solicitado no dice relación tampoco con información concreta de determinados clientes, ni su perfil, nivel de transacción, etc., sino que tal como se describió, el listado de los clientes

Para efectos de resolver adecuadamente el presente procedimiento sancionatorio, esta Unidad de Análisis Financiero solicitó a la Comisión para el Mercado Financiero que emitiera un pronunciamiento relativo al alcance de dicha disposición. Así, mediante el Oficio Ord. N° 194, de 25 de abril de 2018, la señala Comisión manifestó que *“5.- En conclusión, esta Comisión entiende que si la UAF requiere información del registro de aportantes dentro de la esfera de sus atribuciones contempladas en la letra b) del artículo 2° de la Ley N° 19.913 la administradora general de fondos requerida debe entregar la información solicitada”*.

Como se puede advertir, la Comisión se refirió a la solicitud de información asociada a un reporte ROS, y no a la situación relativa a la fiscalización que realiza esta Unidad, por lo que se le solicitó una aclaración, recibiendo la respuesta mediante el Oficio Ord. N° 200, de fecha 27 de abril de 2018, concluyendo lo siguiente *“En consecuencia, y a la luz de lo señalado anteriormente, este Servicio es de la opinión que el deber de confidencialidad respecto del Registro de Aportantes que tienen las Administradoras Generales de Fondos no afecta el deber de las entidades -entre las Administradoras- señaladas en el artículo 3° inciso primero y 4° inciso primero de la Ley N° 19.913, de proporcionar la información requerida por la Unidad de Análisis Financiero en ejercicio de sus facultades contenidas en la letra f) del artículo 2° de la citada ley”*.

Como puede advertirse de la opinión de la Comisión, la Norma de Carácter General no puede entenderse como una norma de secreto, en los términos del secreto bancario, y no cabe que las entidades reguladas por la Ley N° 19.913 se amparen en dicho texto, que no tiene rango legal.

Ahora bien, resulta muy contradictoria la alegación de confidencialidad esgrimida por el sujeto obligado en sus descargos, cuando el oficial de cumplimiento de la empresa señaló con posterioridad a la visita de fiscalización, que la información estaba disponible para ser consultada por la Unidad de Análisis Financiero, pero en las dependencias del sujeto obligado. Es decir, el secreto o la confidencialidad alegada se afecta si la Unidad revisa la información en sus propias dependencias, pero no si accede a exactamente la misma información en las oficinas del sujeto obligado.

Como puede advertirse de todos estos antecedentes, la alegación relativa a la supuesta confidencialidad de la información solicitada no es sostenible, tanto en base a lo señalado por la Comisión para el Mercado Financiero, como de las propias declaraciones y actos emanados del sujeto obligado.

En un orden de ideas totalmente distinto, pero que el sujeto obligado presenta de manera vinculada, se refiere a la sentencia dictada por el H. Tribunal Constitucional en el marco de la revisión de constitucionalidad de la ley 19.913. En dicha ocasión efectivamente se objetó por el mentado organismo determinadas facultades para requerir información, que en el proyecto original no distinguía entre sujetos obligados y el resto de las personas naturales y jurídicas.

Sin perjuicio de lo argumentado en dicha sentencia, cabe consignar que el proyecto reprochado por el H. Tribunal Constitucional consideraba la solicitud de información a cualquier persona natural o jurídica, de manera irrestricta, por lo que los fundamentos ahí contenidos no resultan aplicables actualmente considerando las normas vigentes de la Ley N° 19.913.

momento de la fiscalización el Oficial de Cumplimiento era don **Felipe Echaíz Bornemann**, quien detenta el cargo de Gerente de División Global de Cumplimiento del Banco de Chile, no siendo un funcionario de alta responsabilidad dentro de la administradora general de fondos.

El mismo Informe de Verificación da cuenta que con fecha 27 de julio de 2017, con posterioridad a la fiscalización realizada por este Servicio, la empresa informó que se había designado como Oficial de Cumplimiento de **BanChile Administradora General de Fondos S.A.** a don Marco Antonio Luco González, Sub Gerente de Cumplimiento de dicha institución.

Respecto de este incumplimiento, señala el sujeto obligado que el rol simultáneo de don **Felipe Echaíz Bornemann**, quien a la fecha de la fiscalización era Gerente de División Global de Cumplimiento, del **Banco de Chile** y oficial de cumplimiento de **BanChile Administradora General de Fondos S.A.** fue informado a la UAF mediante oficio de 2008.

Esta designación, señala el sujeto obligado, tiene en consideración lo previsto en el Capítulo I-14 de la recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en la que se indica que el sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, *deberá ser acorde al volumen y complejidad de las operaciones de la entidad, incluidas sus filiales y sociedades de apoyo al giro cuando corresponda.*

A continuación, sostiene que la Unidad no formuló reproche alguno en un lapso de 10 años, por lo que la calidad del señor Echaiz fue aceptada en el tiempo, doctrina que en derecho administrativo se denomina confianza legítima, desarrollando a continuación un conjunto de consideraciones relativas a la confianza legítima. Manifiesta también que el ejercicio de ambos cargos nunca afectó su independencia y que siempre contó con los recursos materiales, según lo previene la Circular UAF N° 49, de 2012.

Por último, hace ver que la Circular UAF N° 49, de 2012, dispone que el oficial de cumplimiento debe detentar un cargo de alta gerencia *“dentro de la empresa”*, lo que sería equivalente a la misma persona jurídica, pudiendo darse variadas figuras al respecto, bastando que detente un cargo de alta responsabilidad.

Respecto de las alegaciones esgrimidas por el sujeto obligado sobre este cargo infraccional, cabe consignar que efectivamente el oficial de cumplimiento detentó ambos cargos durante un largo tiempo, y que además esto estaba en conocimiento de la Unidad, no habiéndose manifestado de manera formal ninguna objeción.

Ahora bien, la oportunidad y manera de realizar dicha objeción, con ocasión de una fiscalización ejecutada por este Servicio, es una manera totalmente adecuada y enmarcada en los márgenes legales.

Sin perjuicio de lo anterior, y aunque la invocación de la confianza legítima sea discutible por no contar con sustento legal, efectivamente el sujeto obligado durante un largo tiempo no fue objeto de un reproche formal por contar con un oficial de cumplimiento que no formaba parte de la institución; sin embargo el criterio que la Unidad defiende sobre la materia es ampliamente conocido y

lugar la gravedad y consecuencias de las omisiones en los que se han fundado los cargos materia de estos autos infraccionales, y la capacidad económica del sujeto obligado.

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

**RESUELVO:**

1. **TÉNGASE POR ACOMPAÑADOS**, los documentos individualizados en el considerando octavo.

2. **DECLÁRASE** que el sujeto obligado **BanChile Administradora General de Fondos S.A.**, ha incurrido en los siguientes incumplimientos señalados en el Considerando Cuarto de la Resolución Exenta D.J. N° 111-586-2017 de formulación de cargos, por los razonamientos expuestos en la presente resolución exenta.

3. **SANCIÓNESE** con amonestación escrita, sirviendo como tal la presente resolución, y una multa a beneficio fiscal de UF 600 (seiscientas Unidades de Fomento) al sujeto obligado **BanChile Administradora General de Fondos S.A.**

4.- **SE HACE PRESENTE**, de acuerdo a lo señalado por el número 8 del artículo 22 de la Ley N° 19.913, que 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 referido en el artículo 23, de la Ley N° 19.913.

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 precedentemente.

5. **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.

6. **SE HACE PRESENTE**, que sólo una vez que se encuentre ejecutoriada la presente resolución sancionatoria, se procederá a la comunicación a la Tesorería General de la República de la multa impuesta por la misma, encontrándose a partir de dicho momento disponible para su pago en línea en el sitio web de la Tesorería General de la República, [www.tesoreria.cl](http://www.tesoreria.cl), o en las oficinas provinciales o regionales de dicho Servicio.