

RES. EXENTA D.J. N° 113-672-2019

ROL N° 227-2017

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN QUE
INDICA.

Santiago, 8 de octubre de 2019.

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 Circular UAF N° 49, la Resolución Exenta D.J. N° 113-591-2019 que puso término al procedimiento sancionatorio; y, el recurso de reposición formulado por el sujeto obligado **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 hora para la recepción de la prueba testimonial, en subsidio solicitó nuevo día y hora para la rendición de la prueba testimonial, lista de testigos y acompañó documentos.

Sexto) Que, mediante la Resolución Exenta D.J. N° 112-180-2018, de fecha 29 de marzo de 2018, se tuvo por acreditada la personería de don **Benjamín Jordan Astaburuaga** para representar al sujeto obligado, se concedió aumento de plazo, se fijó nuevo día y hora para la audiencia testimonial, se tuvo por acompañada la lista de testigos y los documentos.

Esta resolución fue notificada al sujeto obligado con fecha 20 de abril de 2018, según da cuenta el expediente administrativo.

Séptimo) Que, con fecha 4 de abril de 2018, el sujeto obligado acompañó un conjunto de 130 documentos, consistentes en 65 oficios reservados de esta Unidad de Análisis Financiero dirigidos al sujeto obligado, requiriendo información, y 65 cartas de respuesta del oficial de cumplimiento del sujeto obligado respondiendo dichas solicitudes.

Octavo) Que, con fecha 6 de abril de 2018, tuvo lugar en dependencias de la Unidad de Análisis Financiero, la audiencia testimonial decretada en el procedimiento.

Noveno) Que, mediante la Resolución exenta D.J. N° 112-205-2018, de fecha 18 de abril de 2018, previo a resolver el procedimiento sancionatorio, esta Unidad de Análisis Financiero resolvió oficiar a la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), para tener un pronunciamiento respecto al alcance del secreto bancario. Mediante el Oficio Reservado N° 519, de fecha 18 de abril de 2018, se formuló la consulta a la CMF.

Esta resolución fue notificada mediante carta certificada, depositada en la oficina postal de destino con fecha 20 de abril de 2018, según da cuenta el expediente administrativo.

Décimo) Que, mediante Oficio Reservado N° 194, de 25 de abril de 2018, don José Antonio Gaspar, Jefe del Área Jurídica de la Comisión para el Mercado Financiero, emitió el pronunciamiento solicitado por este Servicio.

Decimoprimer) Que, mediante la Resolución Exenta D.J. N° 112-246-2018, de fecha 26 de abril de 2018, se resolvió solicitar a la Comisión para el Mercado Financiero un complemento del oficio recibido. Mediante el Oficio Reservado N° 548, de fecha 26 de abril de 2018, se formuló la consulta a la CMF.

Esta resolución fue notificada mediante carta certificada depositada en la oficina postal de destino con fecha 2 de mayo de 2018, según da cuenta el expediente administrativo.

Decimosegundo) Que, mediante el Oficio Reservado N° 200, de 27 de abril de 2018, la Comisión para el Mercado Financiero complementó su oficio previo.

Decimotercero) Que, mediante la Resolución Exenta D.J. N° 113-591-2019, de fecha 27 de agosto de 2019, se puso término al procedimiento administrativo, y se aplicó una sanción de amonestación escrita y multa a beneficio fiscal de **UF 600 (Seiscientas Unidades de fomento)**.

Esta resolución fue notificada mediante carta certificada depositada en la oficina postal de destino con fecha 28 de agosto de 2019, según da cuenta el expediente administrativo.

Decimocuarto) Que, mediante presentación de fecha 3 de septiembre de 2019, don Jorge Barahona, solicitó copia de las resoluciones dictadas por esta Unidad en que se requirió informe a la Comisión para el mercado Financiero y las respuestas emitidas por dicha institución.

Decimoquinto) Que, con fecha 5 de septiembre se entregaron las copias solicitadas, sin costo para el solicitante, a don José Tomás Irrarrázaval, quien declaró recibirlas conforme.

Decimosexto) Que, mediante presentación de fecha 5 de septiembre de 2019, el sujeto obligado presentó un recurso de reposición en contra de la resolución de término, formulando un conjunto de alegaciones.

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

a) Supuesta Falta de Tipicidad

El reponente advierte que la resolución de término dictada por este Servicio, argumentaría que la conducta infringida está expresamente descrita en la ley, pero no de manera categórica, pues cabría mayor laxitud, y así, la resolución de término entendería que hay una infracción directa de la ley y no de una instrucción dictada conforme a ella.

Sostiene el reponente que en la ley 19.913 existen tres conductas típicas, contenidas en los literales a), b) y c) del artículo 19, de las cuales las indicadas con las letras b) y c), serían por infracción directa de ley, y la última sostiene el reponente—aunque en el texto legal es la letra a— por infracción a instrucciones impartidas por la Unidad. De esta revisión de normas, concluye *“Por consiguiente al no ser típica de acuerdo a la Ley la infracción directa del artículo 2 letra f) la única manera de sancionar la conducta de mi parte consistía en que se la encuadra su actividad dentro de una infracción a una instrucción general, lo que no se hizo, causa por la cual la conducta imputada, por consiguiente, no es típica”*.

Luego, sostiene que es evidente que el presente cargo debiera estar vinculado con alguna instrucción general impartida, pues de otra forma la infracción no sería típica. De lo anterior concluye *“Ahora bien, al no haber consignado el Sr. Director en la Resolución que formulaba cargos la precisa instrucción general incumplida por mi parte, tal omisión constituye una infracción evidente al debido proceso, causa por la cual debe ser dejada sin efecto la Resolución de aplica sanción pecuniaria”*.

Luego, señala que nada se dijo en la resolución de término respecto de su argumento en el que reprochaba que las instrucciones dadas en la fiscalización tampoco podían ser consideradas como instrucciones de carácter general impartidas por esta Unidad.

Por otro lado, agrega que ante la falencia de la formulación que no ha indicado cuál es la instrucción impartida, esta Unidad habría recurrido a la idea de que bastaría con que el núcleo básico de la infracción estuviese en la

ley para que exista tipicidad. Luego sostiene *“Ahora bien, es evidente que en el caso de autos la conducta imputada no satisface ni aún una descripción sintética de un tipo conforme a esos fallos pues, tal como lo hemos dicho reiteradamente en este escrito, la conducta típica por la cual se nos formulan cargos y se aplican sanciones es no haber dado cumplimiento a instrucciones generales de la UAGF-artículo 19 letra a)- sin que, por una parte, se haya mencionado una sola de tales normas que mi parte haya infringido y, por la otra, que la infracción a lo dispuesto en el artículo 2° letra f) haya sido siquiera descrita en la ley, aun genéricamente, como ocurre con alguna de las infracciones por las cuales la Unidad puede sancionar a mi parte, descritas todas en el artículo 19 letras b) y c).”*.

Como se puede advertir, en su reposición el sujeto obligado reitera las alegaciones que formulara con la contestación de los cargos, apuntando a una supuesta falta de tipicidad, respecto de la cual se hizo cargo la resolución de término. En esta línea no cabe redundar en todo lo ya señalado en la resolución de término, pues ha concurrido una contravención a lo previsto en el artículo 2° letra f), por cuanto no se ha podido verificar el cumplimiento de las instrucciones impartidas por este Servicio, atendida la conducta del sujeto obligado. Tal como se manifestó en la resolución de término, no se pudo verificar el cumplimiento/incumplimiento de las obligaciones asociadas a los clientes Personas Expuestas Políticamente y el correcto reporte de operaciones en efectivo.

El reponente sostiene que las infracciones están contenidas en el artículo 19, y que las contenidas en los literales b) y c) del artículo 19 se refieren a contravenciones directas de ley, no así el literal a), referida según el reponente, exclusivamente a contravenciones de instrucciones impartidas por la Unidad, entendiendo entonces que la negativa a permitir la verificación de su cumplimiento por parte de la UAF no sería sancionable. Sobre estas afirmaciones cabe precisar que la ley en su artículo 19 literales a), b) y c), identifica a las infracciones leves, menos graves y graves, y en el literal a), se contiene las infracciones a los actos ejecutados en ejercicio de las potestades contenidas en el artículo 2° letra f) de la ley 19.913, que comprende la facultad de impartir instrucciones, *“pudiendo en cualquier momento verificar su ejecución.*

En cuanto a la alegación referente a que las instrucciones impartidas durante la fiscalización no son de aquellas referidas en el numeral 2° literal f) de la ley, cabe hacer ver al reponente que la resolución de término expresamente plantea que lo impedido de ser verificado con la conducta de Banchile Administradora General de Fondos, son las circulares impartidas por este Servicio, lo que descarta totalmente una pretensión como la señalada y que no ha sido esgrimida por esta Unidad de Análisis financiero.

En cuanto a la alegación del reponente en cuya virtud sostiene que esta Unidad habría aplicado la doctrina del núcleo básico descrito en la ley para satisfacer el estándar de tipicidad, debemos reiterar lo manifestado en la resolución de término, en tanto la facultad de impartir instrucciones tiene aparejada –según el propio texto legal– la potestad de verificar su cumplimiento y, en este caso, esta verificación le fue impedida por ese sujeto obligado a la Unidad de Análisis Financiero.

b) Supuesta obligación de reserva

Sobre esta materia, el reponente alega que lo único que ha considerado esta Unidad para resolver, ha sido la opinión de la Comisión para el Mercado Financiero en cuanto la reserva del registro de aportante no afectaría la entrega de información requerida por la Unidad de Análisis Financiero en ejercicio de las facultades de la letra f) del artículo 2°, sin embargo no se considera que le propio Oficio N° 200 de la Comisión para el Mercado Financiero expresa eso en relación con el inciso penúltimo del artículo 3° de la Ley N° 19.913.

A continuación, sostiene que resulta de la mayor gravedad que se rechace la reserva porque no existe una norma legal, por cuanto existirían sentencias de la Excmá. Corre Suprema y el Tribunal Constitucional, los que se han referido al secreto bancario como una derivación del derecho constitucional a la honra y a la vida privada de las personas.

Concluye en este punto señalando que *"teniendo un fundamento de orden constitucional la reserva invocada por Banchile no resulta pertinente que se rechace nuestra defensa porque dicha reserva no tiene un fundamento legal"*.

En cuanto a la reserva de la información esgrimida, debemos manifestar que esta Unidad ha desestimado dicha alegación en base a que la facultad de verificar el cumplimiento de las instrucciones es una potestad legal que no puede verse afectada por una instrucción de menor rango como las Norma de Carácter General N° 368, de 2014 de la Superintendencia de Valores y Seguros, lo que además fue ratificado por la Comisión para el Mercado Financiero. Además, las normas de secreto bancario, de rango legal, no aplican para una Administradora General de Fondos, con lo cual se advierte que el único fundamento normativo esgrimido por el reponente es la mentada Norma de Carácter General, por lo que no cabe invocar, de modo alguno, el secreto bancario como hace en su recurso de reposición. Adicionalmente, en el caso del secreto bancario, esta Unidad debe requerir su levantamiento a la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, lo que no fue requerido por el reponente puesto que no procedía, siendo que, además, el propio sujeto obligado, final y tardíamente, habría estado dispuesto a que la UAF revisase la información en sus dependencias, lo que no procedería en caso de existir efectivamente secreto bancario.

Por último, resulta totalmente contradictorio que Banchile Administradora General de Fondos defienda una reserva y confidencialidad de información, a la que no obstante se puede acceder en las oficinas de la empresa, pero no a través de su remisión al órgano fiscalizador. Esto es, no resulta razonable considerar que la reserva afecta la información solicitada únicamente en caso de salir de las oficinas de la empresa.

c) Aplicación del principio de proporcionalidad y rebaja de sanciones.

Sobre este punto, el reponente solicita que se imponga una multa de menor entidad, en consideración a que fundó su actuar en jurisprudencia judicial y administrativa; y porque en definitiva puso a disposición la información para que fuere revisada en las oficinas del sujeto obligado, y la falta únicamente

consistió en no entregar la información para ser mantenida en las oficinas de la Unidad de Análisis Financiero.

Sobre esta alegación, debemos manifestar que resulta sumamente contradictoria con la señalada previamente en cuanto a la reserva de la información requerida, pues si la administradora general de fondos efectivamente tenía la convicción que la información era reservada, entonces no cabía acceder a la misma bajo ninguna circunstancia, siendo irrelevante si dicho acto tomaba lugar en las oficinas del sujeto obligado o en las de la Unidad. Esta conducta y alegación inconsistentes del sujeto obligado, tuvieron por efecto impedir el ejercicio de las potestades legales de la Unidad, y fiscalizar del modo en que se hace con todos los demás sujetos obligados que se someten a una fiscalización.

Esta situación resulta de la mayor gravedad, pues ha entorpecido el ejercicio de una potestad legalmente consagrada, por lo que la multa impuesta resulta totalmente acorde con la conducta desplegada por el sujeto obligado.

II. Incumplimiento a lo previsto en el numeral i), Título VI, de la Circular UAFD N° 49, de 2012, en cuanto a contar con un oficial de Cumplimiento que detente un cargo de alta responsabilidad dentro de la empresa.

En lo que dice relación con este incumplimiento, el reponente sostiene que alegó la aplicación del principio de la confianza legítima y de los actos propios, lo que no habría sido considerado. Sobre el particular expone *“El Sr. Director, pese a hallarse establecida una conducta invariable de no reproche que por más de 10 años mantuvo la Unidad con pleno conocimiento de causa; resuelve sancionar igualmente a Banchile, aduciendo que la doctrina de la confianza legítima es discutible en cuanto a su aplicación por no contar con un sustento legal, pese a que citamos y transcribimos diversos dictámenes de la Contraloría que hacían procedente su aplicación.*

Luego reconoce que dicho concepto no tiene un sustento en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, pero ha sido aplicada de manera reiterada por la Contraloría General de la República y por la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema y del Tribunal Constitucional. Agrega, que al sancionar se afecta el principio de la buena fe, con sustento legal en el Código Civil.

Sobre este punto, el reponente reitera lo que argumentó en sus descargos y a cuyo respecto la resolución de término ya se pronunció, en el sentido que no obstante el tiempo transcurrido, la obligación estaba claramente identificada en la normativa, y la oportunidad y mecanismo utilizado por la Unidad son los que la ley ha previsto, por lo que no cabe sino tener por acreditado el incumplimiento, el que no obstante, se sancionó exclusivamente con amonestación escrita.

Decimoséptimo) Que, conforme a los argumentos anteriormente esgrimidos, no se accederá a lo solicitado en esta presentación.



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

RESUELVO:

1.- **SE RECHAZA**, la reposición presentada por el sujeto obligado **Banchile Administradora General de Fondos**.

2.- **NOTIFÍQUESE** la presente Resolución Exenta por carta certificada al sujeto obligado **Banchile Administradora General de Fondos**, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.913.

Anótese y agréguese al expediente.



JAVIER CRUZ TAMBURRINO
Director
Unidad de Análisis Financiero

RMD/ACT

