

RES. EXENTA D.J. N° 113-861-2019

ROL N° 275-2017

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN QUE
INDICA.

Santiago, 6 de diciembre 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° 113-624-2019 que puso término al procedimiento sancionatorio; el recurso de reposición formulado por el sujeto obligado **Santander Asset Management S.A. Administradora General de Fondos**, y;

CONSIDERANDO:

Primero) Que, la Unidad de Análisis Financiero por Resolución Exenta N° 111-683-2017, de fecha 20 de diciembre de 2017, formuló cargos e inició un proceso sancionatorio en contra del sujeto obligado **Santander Asset Management S.A. Administradora General de Fondos**, 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 las Circulares UAF N° 49, de 2012.

Segundo) Que, con fecha 22 de diciembre de 2017, se notificó personalmente al sujeto obligado **Santander Asset Management S.A. Administradora General de Fondos**, la resolución exenta individualizada en el considerando anterior, según da cuenta el expediente administrativo.

Tercero) Que, con fecha 9 de enero de 2018, el sujeto obligado presentó un escrito de descargos, haciendo valer un conjunto de argumentos, y solicitando la apertura de un término probatorio.

Cuarto) Que, mediante presentación de fecha 5 de febrero de 2018, el sujeto obligado confirió patrocinio y poder.

Quinto) Que, mediante presentación de fecha 7 de febrero de 2018, el sujeto obligado fijó nuevo domicilio para efectos de notificación.

Sexto) Que, mediante presentación de fecha 16 de febrero de 2018, el sujeto obligado acompañó documento emitido por Auditores y Consultores Deloitte.

Séptimo) Que, mediante la resolución Exenta D.J. N°112-209-2018, de fecha 23 de abril de 2018, se tuvieron por presentados los

descargos, por acompañados los documentos, por constituido el mandato, por designado nuevo domicilio, se abrió un término probatorio y se fijó audiencia testimonial.

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.

Octavo) Que, con fecha 4 de mayo de 2018, el sujeto obligado solicita a esta Unidad se designe un perito experto para que determine los flujos de dineros recibidos por **Santander Asset Management S.A. Administradora General de Fondos**, de su agente colocador Banco Santander-Chile, medida que resultó innecesaria, de acuerdo lo expresado en la respectiva resolución exenta.

Noveno) Que, con fecha 8 de mayo de 2018, tuvo lugar en dependencias de la Unidad de Análisis Financiero, la audiencia testimonial fijada en autos.

Décimo) Que, mediante la Resolución Exenta D.J. N ° 113-624-2019, de fecha 16 de septiembre de 2019, se puso término al procedimiento sancionatorio y se aplicó la sanción de amonestación escrita y multa a beneficio fiscal de 360 Unidades de Fomento.

Esta resolución fue notificada mediante carta certificada depositada en la oficina postal de destino con fecha 17 de septiembre de 2019, según da cuenta el expediente administrativo sancionatorio.

Decimoprimer) Que, mediante presentación de fecha 27 de septiembre de 2019, el sujeto obligado presentó un recurso de reposición en contra de la resolución de término, formulando un conjunto de alegaciones que pasamos a revisar y acompañando los siguientes documentos:

- 1) Copia de documento denominado "*Placement Agent Agreement*".
- 2) Copia de documento denominado "Contrato complementario al contrato de agente colocador".
- 3) Copia de documento denominado "Condiciones comunes al contrato para operar a través de cajeros automáticos y demás medios electrónicos o sistemas bancarios automatizados".

I. Supuestos errores, contradicciones y omisiones de la resolución que sanciona.

En primer lugar, el sujeto obligado reprocha el concepto de cliente utilizado en la resolución exenta que puso término al procedimiento sancionatorio, señalando en lo sustantivo que el concepto utilizado no proviene ni de la ley ni de las circulares dictadas por este Servicio. En la resolución de término se plantea que el cliente es aquella persona que establece una relación comercial y se beneficia de la misma. Sobre esto señala el reponente "*Así, la resolución impugnada sostiene que si bien mi representada no tiene una relación comercial con los clientes de Banco Santander-Chile, son estos últimos los que participan con sus dineros en los fondos y son estos quienes perciben el beneficio económico de las operaciones con la administradora*". A renglón

seguido sostiene *“Estas afirmaciones presentan errores, contradicciones y omiten hechos acreditados, que justifican su modificación”*. Más adelante, plantea que la definición señalada en la resolución de término en caso alguno ha sido recogida por normas legales, por lo que *“...infringe los principios de imparcialidad y deber de fundamentar sus actos aplicables a todo procedimiento administrativo, y que encuentra su consagración en la Ley 19.880”*.

A continuación, insiste en los argumentos esgrimidos en los descargos presentados, en relación con la total falta o inexistencia de relación comercial entre la administradora y los clientes del Banco Santander-Chile, de lo que da cuenta el *Placement Agreement*, y en cuanto al elemento de “beneficio o utilidad”, sostiene que dentro de la función de agente colocador, también se cubre en el *Placement Agreement*, donde se contempla la recepción de utilidades y beneficios por concepto de remuneraciones por parte del Banco, de tal manera que *“...Banco Santander-Chile goza recibe la parte principal de las comisiones de la totalidad de los productos de SAM en que el banco ha invertido a nombre propio pero por cuenta de sus clientes”*.

Dicho lo anterior, hace ver que es precisamente el Banco quien cumpliría con los elementos del concepto de cliente referidos en la resolución de término. Sobre el particular *“Es decir, Banco Santander-Chile en virtud de la relación comercial con SAM obtiene como beneficio un alto porcentaje de las comisiones de administración de las operaciones. De esta forma entonces, la relación que mantiene Banco Santander-Chile con mi representada cumple con ambos requisitos del concepto de “cliente” que la Resolución Exenta N° 113-624-2019 ha establecido”*.

A continuación, señala que el artículo 1° de la ley n° 20.712, dispone que los partícipes o clientes, son aquellas *“personas y entidades que, mediante sus aportes al fondo, mantienen inversiones en éste”* y luego afirma *“Cabe hacer presente que en el proceso sancionatorio de autos y en la fiscalización, mi representada acreditó que en su registro de aportantes únicamente se encuentra Banco Santander-Chile y no los clientes de esto último, de forma tal que malamente se puede sostener que los clientes del banco deben ser considerados como aportantes...”*.

Continúa haciendo presente que respecto del Banco Santander-Chile como de sus restantes 51 clientes personas jurídicas, el reponente mantiene los registros necesarios y exige la información de individualización y, además, manifiesta que habría sido omitido por la resolución de término que Banco Santander-Chile *“efectúa respecto de sus propios clientes un modelo de cumplimiento acorde a todos y cada uno de los requerimientos de la UAF”*.

En otro orden de ideas, el recurso sostiene que la resolución impugnada desconoce y discute erróneamente el *mandato sin representación* que ha invocado en los descargos, el que se funda en el modelo de negocios de la empresa, donde el banco es su agente colocador en los términos del artículo 41 de la ley n° 20.712, y, además, se encuentra ratificado en el *Placement Agreement*.

El mandato se encuentra regulado en el artículo 2.116 y siguientes del Código Civil, y la representación, sostiene el reponente, es un elemento de la naturaleza, más no de su esencia. Alega que la Unidad en la resolución de término se limitó a señalar que la validez de dicho mandato sería *discutible*. Y complementa manifestando *“No existe argumento jurídico plausible, normativa local o internacional, fallo*

jurisprudencial u otro antecedente que se oponga a la posibilidad de mantener un sistema de inversión y rescate basado en un mandato sin representación y la calificación de cliente del agente colocador...".

En lo que dice relación con el mandato sin representación, continúa exponiendo que en el contrato que suscriben los clientes con el Banco, el que se encuentra publicado en la página web de Banco Santander-Chile, se otorga un mandato especial al banco para que realice solicitudes de contratos entre los cuales están los depósitos y rescates de fondos que administra **Santander Asset Management S.A. Administradora General de Fondos**. Luego, señala que esta manera de operar es ampliamente reconocida en modelos comparados, conocida como *omnibus account*, que no sería otra cosa que un nombre rimbombante para un mandato sin representación. De este mismo modo, la institución señalada se utiliza en otros sistemas y se libera de las obligaciones de contar con la información del inverso final si el intermediario ha sido identificado adecuadamente.

Luego, manifiesta que es un error sostener que la forma de operar no cuenta con respaldo normativo, el que estaría en el propio Código Civil y que habría ejemplos claros en la normativa, que admiten la intervención a nombre propio, pero por cuenta de terceros. Así pasaría con el artículo 174 de la Ley de Mercado de Valores o lo dispuesto en el artículo 120 del Reglamento de Sociedades Anónimas.

En tercer punto, sostiene que la resolución de término habría omitido referirse al cumplimiento de los deberes fiscalizados por parte del sujeto obligado respecto de todos los demás clientes de las empresas.

En cuanto al cargo referido a la obligación de mantener actualizado la información registrada en la institución, el reponente se ha allanado a la misma.

II. Improcedencia de las alegaciones formuladas por el recurrente.

En cuanto a los supuestos errores, omisiones y contradicciones en las que habría incurrido la resolución que puso término al procedimiento sancionatorio, debemos señalar respecto del concepto de cliente y la crítica que plantea el reponente, algunas observaciones. En primer lugar, el concepto de cliente es una orientación general que se tiene a la vista en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, pues es a su respecto que deben adoptarse las medidas de conocimiento y debida diligencia que se exige en la normativa, por lo que más allá de la existencia o no de una definición legal o reglamentaria, como parece exigir el reponente, debe tenerse en consideración a efectos de resolver el alcance de los deberes de la administradora de fondos. En el presente caso, la cuestión de la relación comercial no resulta discutible, pues con quien se establece una relación comercial es un cliente, pero no puede ser que por vía de un acuerdo comercial entre el banco y la administradora se deje de considerar como cliente de la última a los clientes del banco que invierten en ésta, pues es a ellos en último término a los que se les está prestando el servicio, son los inversionistas finales.

En segundo lugar, lo que plantea el reponente, en cuanto a que no obstante parecerle que el concepto de cliente es arbitrario, de todas formas sostiene que en el caso en particular con mayor razón, es el banco el cliente, pues establece la relación comercial con la administradora, como ya se dijo, y además, es quien percibe los beneficios, pero esto merece ser matizado, pues en este punto el reponente no puede señalar que los beneficios de las operaciones -inversiones y rescates- sea en beneficio del banco mismo, pues está actuando por cuenta de terceros, motivo por el cual se limita a señalar que "*Banco Santander-Chile y SAM distribuyen las remuneraciones que SAM recibe por su labor de administración de los fondos*, lo que resulta natural; malamente el banco podría percibir el beneficio obtenido por la inversión misma, y siendo simplemente el canal de distribución, se distribuye el porcentaje de la administración, lo que pone en evidencia la dificultad de sostener que el banco es el "cliente" de la administradora, pues se distribuye "la remuneración por la administración", participación que no corresponde a un cliente.

En cuanto a la alegación relativa al registro de aportantes, se hace presente al reponente, que ni en los antecedentes que obran en el expediente administrativo, ni en los documentos aportados junto a la reposición administrativa, se ha incorporado alguna copia del registro de aportantes.

Sobre el cumplimiento de las medidas preventivas exigidas y en cuya virtud se han aplicado las sanciones al reponente, es preciso aclarar que la resolución de término no ha incurrido en ninguna omisión por no haber considerado la aplicación de medidas por parte del Banco Santander-Chile a sus clientes, pues las obligaciones que emanan del sistema preventivo son indelegables y le resultan aplicables a cada uno de los sujetos obligados, por lo que sin perjuicio del acuerdo comercial que existe entre el banco y la administradora de fondos, esta Unidad no tiene por qué pronunciarse sobre las medidas de cumplimiento de un tercer sujeto obligado que no ha sido fiscalizado.

En este mismo orden de ideas, es justo hacer presente que la resolución de término, en virtud de lo advertido en la fiscalización y plasmado en el Informe Verificación de Cumplimiento, no se ha reprochado la falta de adopción de medidas por parte del sujeto obligado respecto de los demás clientes, sino que se han levantado las observaciones y formulado los cargos muy concretamente, respecto de todos los clientes de la administradora que han accedido a través del agente colocador Banco Santander-Chile.

En lo que dice relación con el mandato sin representación y el *omnibus account*, el reponente reitera en lo sustantivo los argumentos deducidos en los descargos, por lo que no resulta necesario redundar en ellos. De todas formas, en su recurso de reposición aporta antecedentes relativos a los contratos suscritos entre el banco y sus clientes, de los cuales se desprende el mandato que los clientes le entregan al banco para que contrate, efectúe depósitos y rescates, no estableciéndose en dichos mandatos la representación, según lo señalado por el reponente. Este antecedente se aporta al expediente administrativo con el presente reclamo, indicándose además que se encuentra disponible en la página web del banco.

Sin embargo, esta cuestión no modifica el fondo del asunto ya razonado previamente en esta resolución y en la que puso término al procedimiento sancionatorio, en cuanto a que los inversores finales son los clientes del banco, y que la administradora tiene conocimiento de dicha cuestión, por lo que no resulta procedente que para efectos de la aplicación de las políticas de prevención, se descansa en lo que hace el agente colocador, quien más allá de los acuerdos comerciales, no es el cliente de la administradora.

Por último, cabe sostener que no hay en nuestra normativa sobre prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo regla alguna que autorice delegar las obligaciones que por ella emanan. Así, tal como se ha declarado en la resolución que puso término al procedimiento sancionatorio, cada sujeto obligado debe determinar la forma concreta en que da cumplimiento a sus deberes, los que no son delegables. En este sentido, las normas invocadas por el reponente, no alteran la carga de las obligaciones que emanan de la normativa de prevención de lavado de activos contenidas en la ley n° 19.913 y sus circulares complementarias.

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

RESUELVO:

1.- **RECHAZAR**, la reposición presentada por el sujeto obligado **Santander Asset Management S.A. Administradora General de Fondos**.

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

Anótese y agréguese al expediente.



RODRIGO MARQUEZ DOREN
Director (S)

Unidad de Análisis Financiero

JPC/AMT