



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

**SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS Y
FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO EN LA LEY 19.913
QUE CREA LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO.**

Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

MATÍAS SEBASTIAN DÍAZ CARMONA

Profesor Guía: Francisco Javier Ovalle Aldunate

Santiago, Chile 2019

Agradecimientos.

A mi familia, a mis fieles amigos y al río Imperial

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO PRIMERO. ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PREVENCIÓN DE DELITOS FINANCIEROS.	5
1. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).....	5
2. El Grupo de Acción Financiera.....	8
3. Unidades de Inteligencia Financiera (UIF).....	12
4. Clasificación.....	15
5. Funciones	17
6. El Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera.....	23
7. Los Documentos Guía del Grupo Egmont	25
A. La Carta del Grupo Egmont.....	27
B. Los Principios para el Intercambio de Información entre UIF.....	28
C. La Guía Operacional de Actividades de UIF y el Intercambio de Información	33
D. Procedimiento de Apoyo y Cumplimiento.....	39
8. El Procedimiento Ordinario de Cumplimiento de la Sección H.3.b y siguientes de las Reglas de Procedimiento de Apoyo y Cumplimiento del Grupo Egmont.....	45
9. Sanciones por Incumplimiento.....	47
10. Procedimientos Corporativos Especiales.....	49
11. Otros Grupos Internacionales de Cooperación.....	52
CAPITULO SEGUNDO. LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO CREADA POR LA LEY 19.913.....	55
12. Generalidades.....	55
13. Definición de UIF en la Ley 19.913.....	56
14. Personal.....	57
15. Presupuesto	59
16. Facultades y Funciones	59
17. Comunicación con el Ministerio Público.....	70
18. Seguridad y Confidencialidad de la Información Financiera.....	71
19. Secreto Bancario y Reserva Bancaria	75
CAPITULO TERCERO. DEBERES DE PREVENCIÓN.....	79
20. Generalidades.....	79
21. Deberes de Prevención de LA/FT.....	82
22. Debida Diligencia con el Cliente	85
A. Conocimiento del Cliente (KYC).....	89
B. Beneficiario Final.....	92
C. Perfil del Cliente.....	94

D. Monitoreo de Transacciones.....	97
23. Medidas de Debida Diligencia Reforzada	98
A. Personas Expuestas Politicamente (PEPs)	99
B. Banca Corresponsal	104
C. Servicios de Transferencias de Dinero y Valores.....	105
D. Transferencias Electrónicas.....	106
E. Territorios o Jurisdicciones No Cooperantes y Paraísos Fiscales.....	109
F. Nuevas Tecnologías.....	113
24. Reportes de Operaciones	113
25. Registros de Operaciones.....	116
26. El Oficial de Cumplimiento.....	117
27. El Manual de Políticas y Procedimientos.....	119
28. Tipologías y Señales de Alerta	122
29. La Capacitación y Selección de Personal.....	127

CAPITULO CUARTO. EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....131

30. Antecedentes.....	131
31. Lavado de Activos en Chile	134
32. El Bien Jurídico Protegido	135
33. Los Delitos Base	139
34. Tipo Objetivo del Lavado de Activos	146
35. Tipo Subjetivo del Lavado de Activos	155
36. Iter Criminis.....	159
37. Penas.....	159

CAPITULO QUINTO. EL DELITO DE FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO.161

38. Antecedentes.....	161
39. Anti-terrorismo en Chile de la Ley 18.314.....	167
40. Uso de la Ley 18.314 contra la protesta social Mapuche	174
41. El Bien Jurídico Protegido de los Delitos de Conducta Terrorista.....	177
42. Tipo Objetivo de Financiamiento del Terrorismo	178
43. Tipo Subjetivo del Financiamiento del Terrorismo	185
44. Concursos.....	186
45. Penas.....	188
46. Financiamiento del Terrorismo y Lavado de Activos	189

CONCLUSIONES.....191

BIBLIOGRAFÍA.....195

RESUMEN

Este trabajo tiene por objetivo estudiar el panorama completo de normas que regulan la acción internacional de combate contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (LA/FT) que configuran un verdadero sistema de prevención, intercambio de información y criminalización de actividades relacionadas a los flujos financieros de fuente ilícita. Revisamos especialmente las convenciones de las Naciones Unidas y el trabajo de los organismos internacionales especialmente creados en esta materia: el Grupo de Acción Financiera (GAFI) y el Grupo Egmont, en contexto con la norma chilena, la Ley 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero (UAF). También especial mención de los tipos penales de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. En suma, es un estudio íntegro de un problema global, especialmente peligroso para la economía, visto desde la reacción política internacional de los últimos años, acompañado de fuertes reformas y mecanismos de adaptación a la política pública para hacerle frente desde el derecho penal internacional y administrativo sancionatorio.

English: This study presents a general overview of the regulations created by the international efforts to combat Money Laundering and Terrorism Financing (ML/TF) that assemble a global system for prevention, exchange of information and criminal persecution of activities related to illicit financial flows. In special review of the conventions of the United Nations, along with the duty of international organizations, such as: The Financial Action Task Force (FATF) and the Egmont Group, then in context with the Chilean national regulations in Law Nr.19.913 that created the government agency called "Unidad de Análisis Financiero" (UAF). Also special mention on the criminal definitions of Money Laundering and Financing of Terrorism. To sum up, this is a study about a global problem, that is specially dangerous to the economy, from the perspective of the international politics forcing regulations over the last few years, incorporating wide reforms and amendments to adapt public policies in international criminal law and administrative sanctions.

INTRODUCCIÓN

La comunidad internacional ha concentrado grandes esfuerzos en proteger la economía global de los flujos financieros que provienen de actividades ilícitas durante los últimos 60 años, frente a la rápida escalada de organizaciones criminales, que se sirven del alto volumen de transacciones transnacionales para ocultar o disimular el origen bienes obtenidos como fruto de actividades criminales, integrándolos en la economía formal. Los beneficios han probado ser de tal magnitud, que grandes redes de protección y de corrupción se generan alrededor de estas organizaciones criminales, que tienen la capacidad de desestabilizar la economía y el gobierno de los Estados. En Latinoamérica son especialmente demostrativos aquellos casos donde el tráfico de drogas controla grandes territorios y sectores enteros de la economía muchas veces incluso con apoyo de los gobiernos locales y la policía.

En respuesta, las organizaciones internacionales más influyentes, entre las que podemos mencionar, la Organización de Naciones Unidas, el Grupo de Acción Financiera ("GAFI") creado por el G-7 y el Grupo Egmont, han desarrollado un trabajo acelerado para dar alerta a las naciones de los peligros que significan dichas organizaciones criminales y terroristas para la democracia, la seguridad de la población y las economías nacionales. Fruto de esto, encontramos abundante literatura y normas jurídicas creadas con el propósito de crear una política pública muy elaborada, con el objeto de adaptar la respuesta de los gobiernos a un problema

que es de naturaleza internacional en estos días, resultado del efecto de la globalización en la facilidad de tránsito de personas y bienes entre distintas jurisdicciones.

Veremos cómo a partir del trabajo e influencia de dichas organizaciones, se ha logrado estructurar, un verdadero sistema de combate contra los delitos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (en adelante LA/FT), cuyos principios fundamentales son la prevención, el libre intercambio de información financiera, la criminalización y colaboración en la persecución criminal de los delitos de flujos financieros ilícitos. Esta política pública internacional hoy en día se encuentra vigente en la legislación nacional de la mayor parte del mundo, como veremos, a riesgo de ser sancionado económicamente por la comunidad internacional como colaborador o encubridor de actividades criminales o terroristas.

A lo largo de todo este trabajo, analizamos la influencia de Las Recomendaciones del GAFI que abarcan el espectro completo del sistema de combate contra el LA/FT que sirven de base para la redacción de las normas nacionales en conjunto con los reportes de evaluación mutua en su implementación de parte de los estados miembros.

Revisaremos además, el rol encomendado en Chile a la Unidad de Análisis Financiero (UAF) creada por la Ley 19.913 en 2003, quien es la encargada de ser la coordinadora de los sistemas de prevención y combate del LA/FT. En contexto con

sus pares en el extranjero, todas ellas conforman una red internacional organizada para el intercambio de información financiera, bajo la dirección del Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera. Desde entonces la Ley 19.913 ha sido modificada en repetidas ocasiones para ajustar sus disposiciones a las recomendaciones de los organismos internacionales encargados del combate y prevención del LA/FT.

Formulamos una propuesta de estudio con respecto a los deberes de prevención que se establecieron para regular a los agentes económicos que se desenvuelven en los sectores más vulnerables a la economía. Éste régimen de prevención creado por la Ley 19.913 debe ser estudiado en su parentesco con el “Modelo de Prevención de Delitos” creado por el artículo 4° de la Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Finalmente, se estudian los tipos penales de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, que forman parte integral del sistema de combate y son delitos de flujos financieros ilícitos en su estructura complejos, obedecen a nuevas tendencias jurídicas de expansión del derecho penal.

CAPITULO PRIMERO:
ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PREVENCIÓN DE DELITOS
FINANCIEROS

Sumario. En este capítulo revisaremos la estructura orgánica del sistema internacional de prevención de delitos financieros internacionales, que se construye sobre la base del trabajo de las Naciones Unidas en ejecución de los acuerdos de combatir estos delitos, en fuerte colaboración con el Grupo de Acción Financiera (GAFI), que ha desarrollado los principios jurídicos y de política pública sobre la cual las distintas naciones han elaborado su política nacional de combate, encargada de ser coordinada por un organismo público que hoy denominamos “Unidad(es) de Inteligencia Financiera”, las cuales integran una red de cooperación internacional e intercambio de información a través del Grupo Egmont.

1. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Las Naciones Unidas han liderado desde sus inicios la prevención y lucha contra los delitos financieros de impacto internacional. Desde 1997 el trabajo se centralizó en una oficina especializada de apoyo al desarrollo de políticas globales en materia de justicia criminal, prevención de delitos, drogas, tráfico de personas, enfermedades de transmisión sexual, corrupción, crimen organizado, lavado de dinero y terrorismo entre otros, con sede en Viena, Austria, tiene el mandato de ejecutar tres tratados internacionales en esta materia:

a) La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988¹. Nacido a raíz del creciente problema de salud pública por abuso de drogas al final del siglo XX, este tratado internacional se considera el punto de partida del combate internacional contra el lavado de dinero, puesto que se reconoce por primera vez su carácter de delito autónomo en su artículo 3° b) y es uno de los pilares fundamentales en el desarrollo de una política criminal contra el tráfico de drogas.

b) La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (RES A/55/25 del 8 de enero de 2001²). Creada con el propósito de promover la cooperación internacional para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada en grupos estructurados de tres o más personas que sea permanente durante cierto tiempo y que actúe concertadamente para cometer uno o más delitos graves, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, cuenta con tres anexos que tratan algunos ilícitos graves específicos: i).- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (A/RES/55/25 Anexo II); ii).-Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (A/RES/55/25 Anexo III); y iii).- Protocolo contra la Fabricación y Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, sus piezas y componentes y municiones (A/RES/55/255 de 8 de junio de 2001).

¹ ONU. 1988. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. 20 diciembre 1988.

² ONU. 2000. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 15 noviembre 2000.

c) La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (A/RES/58/4 de 31 de octubre de 2003)³. Es uno de los avances más significativos del último tiempo en justicia criminal en el ámbito internacional, puesto que la lucha contra la corrupción es fundamental para el mantenimiento de gobiernos democráticos más saludables y ocupa la agenda de las organizaciones internacionales desde entonces. Dentro de los acuerdos conseguidos en este tratado, fue requerir a los Estados Partes tipificar como delitos formas básicas de corrupción como sobornos o el desvío de caudales públicos y otros actos más complejos como la obstrucción de justicia, tráfico de influencias y el lavado de activos provenientes de los beneficios de la corrupción. Además estableció mecanismos de cooperación internacional para intercambio de información, medidas cautelares y extradición en los procesos internacionales. Uno de los acuerdos más innovadores es el Capítulo V sobre Recuperación de Activos, que establece el derecho de los legítimos dueños a recuperar los bienes perdidos culpa de los actos de corrupción, incluso si hubieran desplazado hacia el extranjero.

La oficina hoy cuenta con una red especializada de estudios para el desarrollo de las propuestas regionales a integrales de combate contra los delitos que generan el mayor volumen de flujos financieros de origen ilícito, denominada “UN Crime Prevention and Criminal Justice Programme Network” (PNI) que consiste de 18 institutos y centros especializados alrededor del mundo: Asia and Far East Institute

³ ONU. 2003. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. 31 octubre 2003.

for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, en Tokyo, Japón (UNAFEI); United Nations Interregional Crime and Justice Research Institutes, en Turín Italia (UNICRI); Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, en San José de Costa Rica (ILANUD); European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Helsinki, Finlandia (HEUNI); African regional Institute for the Prevention of Crime Treatment of Offenders, en Kampala, Uganda (UNAFRI); Naif Arab University for Security Sciences, en Riyadh, Arabia Saudi (NAUSS); International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, en Vancouver, Canada (ICCLR & CJP); International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme; The Siracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights en Siracusa, Italia (SII); National Institute of Justice, en Washington D.C. Estados Unidos (NIJ); Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, en Lund, Suecia (RWI); Institute for Security Studies, en Pretoria, South Africa (ISS); Korean Institute of Justice, en Bangkok, Tailandia (TIJ); The Basel Institute on Governance, Suiza; College for Criminal Law Science, en Beijing, China (CCLS).

2. El Grupo de Acción Financiera (GAFI). La década del 1980, es sin duda el momento en que el problema del lavado de dinero adquirió una connotación global en conjunto con el surgimiento de modelos transnacionales de negocios asociados al crimen organizado. Es así como los esfuerzos de la comunidad internacional elaboró los primeros acuerdos formales para hacer frente a las amenazas que imponían

algunos de los narcotraficantes más peligrosos de ésta época. Así fue como se tipificó como del delito el lavado de dinero en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas en 1988 y al siguiente año fue la creación del Grupo de Acción Financiera (en adelante por sus siglas en español “GAFI” o en inglés “FATF”) en 1989, integrado por los países de la esfera política más influyente, esto marca otro hito fundacional del sistema de combate del lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otros delitos financieros.

El GAFI es un organismo intergubernamental creado por el Grupo de los Siete⁴ (G7), en su reunión anual del año 1989 en la declaración de 21 de mayo en París, Francia, con el objetivo de promover las mejores prácticas y supervisar a los miembros en los avances legislativos y reglamentarios para alcanzar un estándar internacional en la lucha contra del LA/FT. Este organismo fue el primer encargado de elaborar una política integral de combate contra el LA/FT, fue así como se publicó un documento que establecía un conjunto de cuarenta recomendaciones para la elaboración de una política pública y una reforma jurídica para el combate contra el LA/FT en el año 1990, actualizada en su versión más reciente en 2012 (en adelante

⁴ El “Grupo de los Siete” también conocido simplemente como “G7”, es una alianza política nacida en el año 1975 entre los gobiernos de los países más influencia económica, que incluye a Alemania, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido y Canadá que ingresó el año 1976. El grupo también cuenta con representantes de la Unión Europea desde 1977, pero no fue hasta la reunión de París de 1989 cuando asumen responsabilidades como miembros. A partir de 1998 se incorporó a Rusia y el grupo pasó a denominarse “G8” hasta que fue suspendido como miembro en 2014 luego del conflicto de Crimea.

“Las Recomendaciones del GAFI”)⁵. Este acuerdo lo suscribieron 16 países originalmente y lo ratificaron 28 países para el año 1992, todos ellos de la órbita de influencia más cercana del G7.

No fue hasta el año 2000, en que el trabajo de internacionalización consiguió nuevos resultados, suscribiendo hasta 31 miembros, cuando el GAFI comenzó una campaña de denuncia pública a las jurisdicciones que no cooperaron en el esfuerzo global para combatir el lavado de dinero, que motivó finalmente a los países públicamente denunciados, a suscribir e introducir reformas en su legislación nacional para ser quitado de esta lista. Desde entonces la influencia del grupo tiene presencia global y cuenta a la fecha con 38 gobiernos o jurisdicciones como miembros plenos, entre ellos: Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Dinamarca, La Comisión Europea, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Consejo de Cooperación del Golfo, Hong Kong, Islandia, India, Irlanda, Israel, Italia, Japón, República de Corea, Luxemburgo, Malaysia, México, Reino de Holanda, Nueva Zelanda, Portugal, Federación Rusa, Singapur, Sud-África, España, Suecia, Suiza, Turquía, Reino unido y los Estados Unidos; también lo integran organizaciones regionales como miembros asociados del Asia-Pacífico, Caribe, Eurasia, Latinoamérica, África Occidental, África Central, Medio-Oriente y Norte de África; y varias otras jurisdicciones e instituciones como miembros observadores. Es así como en el documento de Las Recomendaciones del GAFI se encuentran los

⁵ GAFISUD. 2012. *Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación. Las recomendaciones del GAFI*. Febrero 2012.

principios generales de derecho más influyentes para la elaboración de la ley nacional en esta materia.

Otra institución de inteligencia financiera importante, creada en la misma época es la Célula de Procesamiento de Información Financiera de Bélgica (denominada “Cellule de Traitement des Informations Financières en francés o Cel voor Financiële Informatieverwerking en flamenco, se le conoce también por sus siglas “CTIF-CFI”), creada por decreto real del 11 de Junio de 1993, que inició operaciones el primero de diciembre del mismo año, justo después de la reforma constitucional que introdujo el federalismo en el país. El 9 de junio 1995, a iniciativa conjunta de la CTIF-CFI y su par en los Estados Unidos, la FINCEN ,se realizó la primera reunión internacional con representantes de 24 países y 13 Unidades de Inteligencia Financiera⁶ en el palacio Egmont-Arenberg de Bruselas, Bélgica, donde se creó un foro transgubernamental para facilitar el intercambio de información en casos internacionales de lavado de activos denominado “Grupo Egmont” o “Egmont Group”, que creció rápidamente como institución y en su influencia internacional contando con 58 miembros en junio de 2001, 101 miembros en 2006, 131 miembros en 2012 y 156 miembros en 2018.

⁶ AUSTRAC (Australia), A-FIU (Austria), CTIF-CFI (Bélgica), OMLP (Eslovenia), SEPBLAC (España), FINCEN (Estados Unidos), TRACFIN (Francia), MOT (Holanda), CRF (Luxemburgo), SICCFIN (Mónaco), ØKOKRIM (Noruega), SOCA (Reino Unido) y NFIS (Suecia). Los países presentes en la reunión inaugural sin UIF fueron Alemania, Canadá, República Checa, Finlandia, Grecia, Islandia, Italia, Japón, Nueva Zelanda, Portugal y Suiza.

Solo en la segunda mitad de la década de los 90's con la consolidación del trabajo del Grupo Egmont, fue plasmado en la edición de 2003 de Las Recomendaciones del GAFI, un concepto bien definido de Unidad de Inteligencia Financiera (en adelante "UIF" de su denominación en inglés "Financial Intelligence Units" o "FIU"). En ésta se establece el deber de los Estados miembros de contar un una Unidad de Inteligencia Financiera a cargo de su jurisdicción interna para el combate del LA/FT y la consideración especial de solicitar la membresía del Grupo Egmont, por la importancia de sus guías y mejores prácticas para establecer mecanismos de intercambio de información entre organismos.

3. Unidades de Inteligencia Financiera (UIF). La Recomendación N° 29 del GAFI⁷, se establece expresamente la obligación de contar con una "Unidad de Inteligencia Financiera", al mismo tiempo que estableció un concepto bien inclusivo para los distintos tipos de organismos existentes en la práctica, es que se utiliza la expresión "centro nacional", señalando que *"Los países deben establecer una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que sirva como un centro nacional para la recepción y análisis de: (a) reportes de transacciones sospechosas; y (b) otra información relevante al lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, y para la comunicación de los resultados de ese análisis. La UIF debe ser capaz de obtener información adicional de las sujetos obligados, y debe tener acceso oportuno a la información financiera, administrativa y del orden público que*

⁷ En la edición de Las Recomendaciones del GAFI de 2003, figura en la Recomendación N°26, que fue re-introducida como Recomendación 29 en la última edición de 2012.

requiera para desempeñar sus funciones apropiadamente". La nota interpretativa agregada en la última edición de Las Recomendaciones del GAFI, agrega una explicación detallada de las funciones, potestades, responsabilidades y estructura orgánica que caracteriza estos órganos administrativos creados para el combate del LA/FT.

Esta definición de UIF fue desarrollada originalmente por el Grupo Egmont en la Carta del Grupo Egmont (en inglés denominada '*Egmont Charter*') de Roma en 1996, se habla de contar con: *"una unidad nacional central que, para combatir el blanqueo de capitales, es responsable de recibir (y, si está autorizada para ello, solicitar), analizar y poner en conocimiento de las autoridades competentes la revelación de información financiera relativa a bienes presuntamente derivados de actividades delictivas o requerida por la legislación o normativa nacional"*⁸. Esta definición se modificó luego de los ataques terroristas a las Torres Gemelas atribuidos al grupo Al-Quaeda, la comunidad internacional hizo especial énfasis en combatir el terrorismo y criminalizar el financiamiento del terrorismo como parte de la estrategia integral de lucha contra el crimen organizado internacional, es así como la definición que quedó consagrada en la Recomendación 29 del GAFI, se incorporó también en la Carta del Grupo Egmont⁹ durante en la reunión de St. Peter Port, Guernesey en 2004, la traducción del texto final es la siguiente: *"una unidad nacional*

⁸ Traducción oficial de la Decisión del Consejo de la Unión Europea 2000/642/JAI del inglés: "A central, national unit which, in order to combat money laundering, is responsible for receiving (and to the extent permitted, requesting), analysing and disseminating to the competent authorities, disclosures of financial information which concern suspected proceeds of crime or are required by national legislation or regulation"

⁹ Infra. 7.A.

central que, para combatir el blanqueo de capitales, es responsable de recibir (y, si está autorizada para ello, solicitar), analizar y poner en conocimiento de las autoridades competentes la revelación de información financiera relativa a: (i) bienes presuntamente derivados de actividades delictivas o potencial financiamiento del terrorismo, o (ii) requerida por la legislación o normativa nacional para el combate del lavado de activos y financiamiento del terrorismo”¹⁰.

El mismo año en una publicación del departamento jurídico del Fondo Monetario Internacional se entrega otra definición de UIF como *“una entidad nacional centralizada que se encarga de recibir y transmitir a las autoridades competentes información sobre operaciones sospechosas”¹¹ o “un organismo que se encarga de reunir los informes sobre operaciones sospechosas que proporcionan las instituciones financieras y otras personas y entidades, analizarlos y difundir los resultados entre los organismos policiales internos y las UIF de otros países con el fin de combatir el lavado de dinero”¹².*

Destacamos que en todas las definiciones se observa una naturaleza jurídica poco clara, pues se habla de “centro” o “agencia”, pero que cumpla tres funciones que son esenciales, que son: i) recibir información financiera; ii) analizar dicha información; y iii) difundir resultados del análisis, que sea especializada en el combate tanto del lavado de activos como el financiamiento del terrorismo

¹⁰ GAFISUD. 2012. Op. Cit. Recomendación 29. p. 24.

¹¹ FMI. 2004. *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama General*. Washington D.C. p. ix.

¹² Ibid. p. 4.

4. Clasificación. Considerando que cada país cuenta con estructuras diversas en sus instituciones de investigación y persecución criminal, en la configuración interna de los sistemas de combate contra el LA/FT se han generado diferentes modelos para radicar las facultades propias de una UIF. La nota interpretativa (A.1) de la Recomendación 29 del GAFI no prejuzga la opción de un país por un modelo en particular y se aplica por igual a todos ellos. En la literatura relacionada, los distintos modelos de UIF pueden clasificarse en cuatro tipos generales de organismos que revisamos a continuación: (a) Administrativo; (b) Policial; (c) Judicial; o (d) Híbrido¹³.

a) UIF de tipo Administrativo. Las UIF de este tipo funcionan como un órgano de la administración del Estado. Algunos modelos administrativos brindan completa autonomía al organismo y otros prefieren una estructura dependiente o sujeto al ámbito de supervisión de otro organismo administrativo (distinto de los órganos de policía). En este caso, la UIF funciona como un intermediario entre los sujetos obligados a reportar información financiera y las entidades policiales y fuerzas del orden a cargo de la investigación de los delitos de LA/FT y su principal función es corroborar la sospecha de actividades ilícitas. Solo entonces, remitir el asunto a las autoridades encargadas de continuar con las investigaciones y los

¹³ J. F. THONY. 1996. *Processing Financial Information in Money Laundering Matters, The Financial Intelligence Units. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. Bruselas. pp. 257–82; B. VERHELST. 2002. *The Financial Intelligence Units in the International Context*. Grupo Egmont; y P. A. SCHOTT. 2003. Guía de Referencia para la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. Washington D.C.. Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional. Capítulo VII. Todos citados en Ibid. p.10.

procesos penales. Algunos países que han adoptado el modelo de tipo Administrativo dependiente, son: Argentina, Australia, Colombia, Estados Unidos, España, Francia, México y Chile, entre otros. Por otro lado, algunos países que han adoptado el modelo de tipo Administrativo autónomo, son: Bélgica, Bolivia, Holanda y Rusia, entre otros.

b) UIF de tipo Policía. En algunos países, la UIF funciona como una unidad dependiente o departamento especializado de algún organismo que tenga las atribuciones legales necesarias para el ejercicio de potestades fiscalizadoras y sancionadoras propias de las actividades de policía general, sin tener que diseñar una entidad y un marco jurídico administrativo totalmente nuevos. En estos casos, normalmente tendrán algunas potestades para el ejercicio directo de actividades procesales de investigación (e.g. interrogar testigos, detener personas, entrada y registro, incautación de activos, etc.) con el mismo grado de supervisión judicial y tutela de derechos sobre las instituciones de policía en el país en cuestión. Desde un punto de vista operativo, el intercambio de información también será más directo entre las redes de policías nacionales e internacionales, en una relación más estrecha con todas las entidades encargadas de la investigación de delitos. Algunos países que han adoptado un modelo de tipo Policía, son: Alemania, Austria, Japón, Reino Unido y Suecia entre otros.

c) UIF de tipo Judicial. Las UIF de este tipo se establecen dentro del poder judicial del Estado, típicamente bajo la jurisdicción del órgano con potestades

constitucionales para la persecución criminal de manera autónoma e independiente, donde los fiscales forman parte del sistema judicial con potestad de tomar providencias cautelares (e.g. embargo de fondos, cuentas corrientes, prohibición de celebrar actos y contratos sobre activos, órdenes de detención, etc.) y tienen autoridad sobre los organismos de policía para dirigir y supervisar las investigaciones penales. En este caso, los reportes de actividades sospechosas son verdaderas denuncias que permiten abrir una investigación directamente si las primeras pesquisas permiten confirmar la sospecha. Las UIF judiciales y asimilables a una fiscalía pueden funcionar bien en países en que las leyes sobre secreto bancario son tan estrictas que se necesita de un vínculo directo con las autoridades judiciales o con la fiscalía para garantizar la cooperación de las instituciones financieras. Algunos países que han adoptado el modelo del tipo Judicial son: Dinamarca, Suiza y Luxemburgo.

d) UIF de tipo Híbrida. Esta última categoría de UIF, es aquella que se constituye sobre diferentes combinaciones de los mecanismos antes descritos, para aprovechar al mismo tiempo las ventajas de todos los sistemas.

5. Funciones. Así, de acuerdo con la definición más oficial de UIF¹⁴, sin importar cuál sea su clasificación, las legislaciones internas de cada país deberán entregarle potestades suficientes para cumplir con tres funciones esenciales, que son: (a) la recepción de información financiera revelada por los sujetos obligados; (b)

¹⁴ Supra. 3.

el análisis de dicha información; y (c) la comunicación de la información a las autoridades competentes. La última edición de la nota interpretativa de la Recomendación 29 del GAFI y complementada por la Guía Operacional de Actividades de UIF y el Intercambio de Información del Grupo Egmont¹⁵, introducen una serie de precisiones a dichas funciones que comentamos a continuación:

a) La función de recepción de la información, consiste en la potestad más básica que debe ser establecida por ley para recibir, como mínimo, los reportes de transacciones sospechosas y otra información relevante al lavado de activos, delitos asociados éste y al financiamiento del terrorismo, que sea obligatorio informar para los agentes económicos más expuestos de cada territorio o jurisdicción, tales como: los reportes de transporte transfronterizo de divisas, de transacciones en dinero en efectivo o documentos al portador, transacciones en divisas internacionales, los reportes de transferencias electrónicas, de cuentas en el extranjero de titulares nacionales o con residencia y otras declaraciones especiales por grandes transacciones que sean inusuales o que sobrepasen un umbral pre-establecido¹⁶.

Es importante destacar que la UIF debe estar diseñada de acuerdo con su definición oficial, para funcionar como un “centro nacional” para la recepción de esta información, que sea un “centro”, quiere decir que la información no puede quedar

¹⁵ Infra. 7.C.

¹⁶ EGMONT GROUP. 2017. *Egmont Group of Financial Intelligence Units Operational Guidance for FIU Activities and the Exchange of Information*. Toronto. Sección 38. p.10.

dispersa en distintos nodos u oficinas intermediarias de comunicación, sino que debe ser dirigida, recibida y recopilada desde y hacia una sola oficina centralizada.

Por otro lado, el Grupo Egmont recomienda además, que cada UIF deba retribuir a los sujetos obligados sobre la eficacia de la información recibida o posteriormente sobre los resultados obtenidos a propósito del análisis realizado, la cuál debe ser lo más completa posible, e incluir tendencias y patrones típicos que hayan sido identificados, si fuera útil, con especial protección de los principios de secreto judicial y presunción de inocencia.

b) La función de análisis de la información, puede definirse de acuerdo al Grupo Egmont como la conversión de la información recopilada, evaluada y compilada en inteligencia, mediante la integración e interpretación del contenido de dicha información ¹⁷ . Agrega la nota interpretativa (Sección 3.B.b) de la Recomendación 29 del GAFI que este análisis consiste en *“agregar valor a la información recibida”*, para ello, el trabajo puede focalizarse en un reporte en particular o en distinta información seleccionada apropiadamente, dependiendo del tipo y volumen de los reportes recibidos y en el uso autorizado de dicha información luego de ser revelados. Por otro lado, el análisis debe servir como un filtro para clasificar la información de acuerdo a su relevancia cualitativa y cuantitativa (estableciendo para ello tres grados de prioridad para ser procesada: alta, media o

¹⁷ Op. Cit. Sección 44. p.13.

baja¹⁸) y también para descartar toda aquella información que no sea relevante o inconducente para una investigación penal sobre supuestas actividades ilícitas relacionadas al LA/FT.

Además el GAFI recomienda que *“Debe exhortarse a las UIF a utilizar un software analítico para procesar la información con mayor eficiencia y contribuir a definir los vínculos relevantes”*¹⁹, dichas herramientas informáticas son de aquellos software disponibles en el mercado para el monitoreo de transacciones de sujetos obligados. No obstante, se aclara que *“(…) estas herramientas no pueden reemplazar completamente el juicio humano dentro del análisis”*²⁰. Tal como el Oficial de Cumplimiento está encargado de aplicar su criterio profesional al interior de la estructura corporativa de los sujetos obligados, el agente público fiscalizador de la UIF también debe analizar la información conforme como dicte su formación académica y experiencia profesional. Para ello la UIF debe idealmente facilitar el trabajo del analista mediante un sistema de recopilación planificado, ordenado y sistemático, que permita concentrar los esfuerzos en validar un diagnóstico de la información sobre su credibilidad, relevancia, precisión y procesamiento²¹, para luego pasar por un filtro y selección que le permita al analista maximizar la utilidad de la información.

¹⁸ Op. Cit. Sección 40. p.11.

¹⁹ GAFISUD. 2012. Op.Cit. Nota Interpretativa de la Recomendación 29 B. b.3.

²⁰ Ibid.

²¹ EGMONT GROUP. 2017. Op. Cit. Sección 45. p.13.

Tanto las Recomendaciones del GAFI como la Guía Operacional del Grupo Egmont, coinciden en recomendar que las UIF puedan realizar al menos dos tipos de análisis, a saber: (i) El “análisis operativo”, consiste en utilizar la información para identificar objetivos sospechosos específicos (e.g. personas, activos, redes y asociaciones criminales) para seguir el rastro de actividades o transacciones en particular y determinar los vínculos entre esos objetivos y los posibles efectos del delito. Para ello, las técnicas que se recomienda utilizar son: el cruce de nombres con listas pre-definidas, la recopilación de todos los reportes relativos a la misma entidad sobre la base de información disponible de distintas personas, el diagrama de todas las posibles relaciones que existan entre distintas entidades que tengan conexiones en común y el análisis exhaustivo de entidades que estén íntimamente relacionadas por varios grados de separación²²; luego, (ii) El “análisis estratégico”, consiste en el uso de la información para obtener tendencias y patrones típicos que aparezcan relacionados al lavado de activos y el financiamiento del terrorismo en cada jurisdicción. Esta información deberá ser luego utilizada por la UIF u otras entidades estatales para determinar las amenazas y vulnerabilidades del sistema de combate contra el LA/FT. El Grupo Egmont recomienda incluir: un examen de la información en búsqueda de los patrones y conceptos similares, desarrollar hipótesis que respondan “qué”, “quién”, “cuándo”, “dónde”, “cómo” y “por qué” ocurren dichas actividades ilícitas, recopilación estadística, identificar distintos tipos de información,

²² Op. Cit. Sección 42. p.11.

hechos e incluso opiniones que puedan servir de indicio directo de estas actividades ilícitas y justificar de manera lógica el uso de estas inferencias²³.

c) La función de comunicar información, consiste en transferir la información financiera a las autoridades competentes para continuar con los procedimientos de investigación y persecución criminal, ya sea de oficio o previa solicitud, con los resultados obtenidos de su análisis, mediante canales especialmente dedicados para ello, que sean seguros y protegidos para garantizar la confidencialidad y protección de dichas comunicaciones. Además, en cumplimiento con Los Principios para el Intercambio de Información entre UIF desarrollados por el Grupo Egmont²⁴, la comunicación debe ser manejada a través de canales que garanticen la confidencialidad y la seguridad de la información financiera a su disposición.

Así las dos modalidades como puede operar el deber de comunicar son: (i) “de oficio”, que de acuerdo con la nota interpretativa (Sección 4.B.c) de la Recomendación N° 29 del GAFI, que usa la expresión “divulgación espontánea”, señalando a su respecto que “ (...) *la UIF debe ser capaz de divulgar información y los resultados de sus análisis a las autoridades competentes cuando hubiera motivos para sospechar de lavado de activos, delitos determinantes y financiamiento del terrorismo. De acuerdo al análisis de la UIF, la divulgación de la información debe ser*

²³ Op. Cit. Sección 43. p.11.

²⁴ Infra. 7.B.

selectiva y permitir a las autoridades receptoras enfocarse en casos/información relevante”; y (ii) “previa solicitud de autoridad competente”, o “comunicación en cumplimiento de una solicitud”, como se refiere la misma nota interpretativa, señala que “La UIF debe ser capaz de responder a peticiones de información emanadas e autoridades competentes en virtud de la Recomendación 31²⁵. Cuando la UIF recibe una petición de este tipo de una autoridad competente, la decisión acerca de la realización de un análisis y/o comunicación de información a la autoridad solicitante dependerá de la UIF”.

6. El Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera. En adelante referido simplemente como el “Grupo Egmont”. Es un organismo internacional fundado en 1995 en Bruselas, Bélgica, tomando el nombre del Palacio donde tuvo lugar la primera reunión, donde se creó una plataforma para la cooperación internacional en la lucha contra el LA/FT, dedicado especialmente a facilitar el intercambio de información, conocimiento y capacitación a través de las UIF de cada jurisdicción y colaborar con otros esfuerzos internacionales, ejecutando resoluciones y declaraciones del Consejo de Seguridad de la ONU, la reunión G20 (nacido del antiguo G7) de Ministros de Finanzas, Directores de los Bancos Centrales y sus

²⁵ El párrafo primero señala: “Al efectuar investigaciones de lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, las autoridades competentes deben ser capaces de obtener acceso a todos los documentos e información necesaria para utilizarla en esas investigaciones, así como en procesos judiciales y acciones relacionadas. Ello debe incluir la facultad para exigir la presentación de los registros en poder de las instituciones financieras, las APNFD y otras personas naturales o jurídicas, para la búsqueda de personas y lugares, para la toma de declaraciones de testigos, y para el embargo y obtención de evidencia. (...)”. GAFISUD. 2012. Op. Cit. Recomendación 31. p. 25.

delegados y el GAFI. La Unidad de Análisis Financiero (UAF) chilena creada por la Ley 19.913 forma parte del Grupo Egmont desde el 1º de enero del año 2005.

La creación e implementación completa de las políticas de combate contra el LA/FT, desde su gestación han estado supervisadas por los grupos de cooperación internacional para el combate contra el LA/FT que les proveen herramientas sin las cuales sería imposible hacer frente a un problema que se esconde detrás de complejos esquemas y transacciones internacionales. El líder internacional sin duda que ha sido capaz de articular los acuerdos internacionales para facilitar la cooperación internacional ha sido el Grupo Egmont, encargado del diseño e integración de todas las UIF a la red global que hoy en día cuenta con la participación de 159 países, lo que la posiciona como uno de los grupos intergubernamentales más importantes y más influyente a nivel mundial, sin perjuicio de algunos pequeños grupos regionales que han surgido durante los últimos años. Dentro de sus capacidades para brindar apoyo a las UIF, ha organizado distintas líneas de trabajo²⁶:

Promoviendo el establecimiento y desarrollo de UIFs en las distintas jurisdicciones del mundo y su incorporación al Grupo Egmont;

Ampliando y estimulando la cooperación internacional en materia de intercambio de información sobre la base de un trato recíproco y de común acuerdo;

²⁶ EGMONT GROUP. 2013 (a). *Egmont Group of Financial Intelligence Units Charter*. Toronto. p. 7.

Fomentando una mejor y segura tecnología de comunicación entre UIF mediante acceso a la Red Segura de Egmont (en inglés “*Egmont Secure Web*”);

Aumentando la eficacia de las UIF mediante permanentes capacitaciones, talleres y pasantías para mejorar las competencias del personal que emplean; articulando procedimientos formales de evaluación de cada UIF en particular sobre el cumplimiento con los criterios de membresía en la definición oficial y su estatus operacional;

Desarrollando los métodos más apropiados para realizar el intercambio de información; y

- Creando material con contenido para presentaciones y presentaciones dirigidas al público o a los medios de comunicación de masas, sobre temas relacionados al Grupo Egmont.

7. Documentos Guía del Grupo Egmont. La nota interpretativa de la Recomendación 29 (Sección G. 13) del GAFI agregó, en su versión más reciente, que: *“Los países deben asegurar que la UIF tome en cuenta la Declaración de Objetivos del Grupo Egmont, así como sus Principios para el Intercambio de Información entre las Unidades de Inteligencia Financiera para Casos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (estos documentos establecen una guía importante sobre el papel y las funciones de las UIF, y los mecanismos para el intercambio de información entre las UIF). La UIF debe solicitar la Membresía del Grupo Egmont”*. En su versión anterior, la respectiva nota interpretativa, solo hacía

una especial consideración a los documentos rectores del Grupo Egmont para efectos de tenerlos como guía al momento de definir los roles, funciones y mecanismos de intercambio de información de las UIF, pero no se podía considerar una verdadera obligación solicitar la membresía.

Veremos a continuación las obligaciones que se estableen en estos documentos rectores del organismo internacional, a que hace referencia el GAFI, que son:

A. *La Declaración de Objetivos*, que era el documento individual y constitutivo del organismo que tras sucesivas enmiendas y modificaciones fue incorporado y subsumido dentro de *La Carta del Grupo Egmont* (“Egmont Group of Financial Intelligence Units Charter”) desde su aprobación final en la reunión de Sudáfrica en julio de 2013;

B. *Los Principios para el Intercambio de Información entre UIF* (“Principles for Information Exchange Between Financial Intelligence Units”);

C. *La Guía Operacional de Actividades de UIF y el Intercambio de Información* (“Operational Guidance for FIU Activities and the Exchange of Information”) de julio de 2013, revisada y editada en su última versión en 2017; y

D. *El Procedimiento de Apoyo y Cumplimiento* (“Support and Compliance Process”) de junio del 2014;

A. La Carta del Grupo Egmont²⁷. Este documento establece los estatutos del organismo, su declaración de objetivos y los requisitos que debe cumplir cada UIF para obtener la membresía del Grupo, que son: (i) que se ajuste a la definición oficial²⁸; (ii) tener pleno estado operacional; y (iii) tener la disposición y las potestades legales para el intercambio de información con todas la demás contrapartes UIF en cumplimiento de La Carta del Grupo Egmont y Los Principios para el Intercambio de Información entre UIF²⁹. Además estableció la calidad de miembros observadores para otras organizaciones gubernamentales dedicadas al combate contra el LA/FT que no reúnan la calidad de UIF.

Las obligaciones de los miembros ³⁰ consisten en el intercambio de información, implementar los documentos complementarios en el mayor grado posible, participar de las reuniones y actividades, informar cambios significativos en su estructura interna y contribuir al presupuesto del GAFI. En el caso de gobiernos o entidades sin fines de lucro que cumplan un propósito definido en la lucha contra LA/FT también pueden participar como miembros observadores en el grupo³¹.

²⁷ EGMONT GROUP. 2013(a). Op.Cit. *Egmont Group of Financial Intelligence Units Charter*. Toronto.

²⁸ Supra. 3

²⁹ EGMONT GROUP. 2013(a). Op. Cit. 4.1.A Members - Eligibility. p. 9.

³⁰ Ibid. 4.1.B. Members – Responsibilities. p. 9.

³¹ Ibid. 4.2. Observers. p. 10.

La Carta también establece las estructuras orgánicas internas del Grupo que son: el HoFIU (“Heads of Financial Intelligence Units”), el Presidente (“Chair of the Egmont Group”), y los Grupos Regionales (“Regional Groups”), que son quienes se encargan de la dirección política del organismo, con apoyo de la Secretaría (“Secretariat”) que es el órgano encargado de dar apoyo administrativo y financiero a las demás estructuras. El HoFIU, dentro de sus competencias puede crear distintos Grupos de Trabajo (“Working Groups”). Luego, el Comité Egmont (“Egmont Committee”), es un órgano que reúne a los representantes de todas las estructuras internas y está encargado de la supervisión e integración en el trabajo de cada una de las partes.

B. Los Principios para el Intercambio de Información entre UIF³². Es el documento que establece el procedimiento administrativo internacional para solicitar el intercambio de información financiera entre distintas UIF con el objetivo de apoyar el combate del LA/FT. Estos principios son de carácter obligatorio para los miembros del Grupo Egmont y su incumplimiento puede abrir un expediente sancionatorio a través de un procedimiento interno. Esta serie de principios que se tratan en el documento podemos reunirlos y clasificarlos en: (a) principio de legalidad; (b) principio de confianza mutua; (c) principio de reciprocidad; (d) principio de libre intercambio de información; (e) principio de acceso a información complementaria; (f) principio de celeridad; (g) principio de seguridad de la información; y (h) principio

³² EGMONT GROUP. 2013 (b). *Egmont Group of Financial Intelligence Units Principles for Information Exchange Between Financial Intelligence Units*. Toronto.

de trato nacional. Respecto de cada uno de estos principios podemos señalar lo siguiente:

a) El principio de legalidad³³. Se expresa desde la misma naturaleza pública de la UIF, por ello es que en todas sus actuaciones debe ajustarse a derecho y respecto de toda la información recibida, procesada, retenida o diseminada por la UIF solo pueda ser manejada de acuerdo con las Recomendaciones del GAFI, la legislación doméstica aplicable, los reglamentos, las políticas internas y los acuerdos formales de colaboración para el intercambio de información con otra UIF. Sin perjuicio de esto, el mismo documento reconoce que solo se establecen principios generales, que dejan amplio margen para la flexibilidad dentro del marco legislativo doméstico que se establezca en las distintas jurisdicciones de los miembros del Grupo Egmont.

b) El principio de confianza mutua³⁴. También denominado confianza recíproca o confianza legítima, se trata de un principio de derecho administrativo derivado de la seguridad jurídica y la buena fe³⁵, que se expresa en la protección frente a la intempestiva política pública de un Estado, para que no altere la relación bilateral entre distintas UIF. El Grupo Egmont recomienda utilizar los medios más eficientes para garantizar la cooperación, si fuera necesario. Las entidades podrán

³³ Op. Cit. Sec. 3. 4. 6. 9. 10. 24. 28. y 29.

³⁴ Ibid. Sec. 5. 7. 8. 15. 20. 21 24. 25. y 26.

³⁵ LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. 2006. *El Principio de Confianza Legítima como Criterio Ponderativo de la Actividad Discrecional de la Administración Pública*. Madrid. Revista de Administración Pública. Núm. 171. p. 252

suscribir Memorandos de Entendimiento (“Memorandum of Understanding” o por sus siglas en inglés “MOU”) para garantizar procedimientos de intercambio de información de manera rápida y oportuna. Para ello el Grupo Egmont pone a disposición de las partes un modelo de MOU para usar libremente en sus negociaciones, sobre la base de conceptos flexibles de aplicación general y soluciones a los problemas que puedan surgir entre ellas, que sean evaluadas y resueltas caso a caso. Sin perjuicio de esto, se incentiva para que el intercambio de información ocurra incluso sin la necesidad que exista un acuerdo previo entre las UIF.

c) El principio de reciprocidad³⁶. En derecho internacional cumple un rol muy importante para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por distintos países o jurisdicciones, donde no existe o sea muy difícil forzar el cumplimiento de estos compromisos por una autoridad. En este caso, cada UIF asume el compromiso de llevar un trato semejante para cooperar con las demás instituciones en la misma medida en que ellas sean tratadas y estén dispuestas a cooperar con ellas en el combate del LA/FT.

d) El principio de libre intercambio de información³⁷. Establece que la comunicación entre las distintas UIF debe ocurrir de manera espontánea o previo requerimiento formal. Esta información deberá ser lo más completa posible de

³⁶ EGMONT GROUP. 2013 (b). Op. Cit. Sec. 11. y 27.

³⁷ Ibid. Sec. 5. 9. 11. 14. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. y 27.

manera que incluya la descripción del caso analizado, la conexión del caso con la jurisdicción del receptor y la indicación de urgencia para tomar medidas oportunas. Para garantizar el libre intercambio, las UIF no pueden denegar la información o establecer restricciones o condiciones al procedimiento de intercambio de información, con motivo de: (i) que se encuentren comprometidas materias fiscales; (ii) legislación interna que garantice el secreto bancario o confidencialidad de las instituciones supervisadas, salvo en las determinadas circunstancias que procede el secreto profesional; (iii) en razón que ya exista un procedimiento de investigación vigente en la jurisdicción receptora, salvo cuando se justifique que la revelación de la información pueda obstaculizar la continuación de dicha investigación; y (iv) por discriminación en cuanto a la naturaleza jurídica de la UIF requirente de acuerdo con su tipología. Sin embargo, podrán rechazar un requerimiento: (i) cuando la UIF requirente no pueda garantizar la seguridad de la información; (ii) cuando la información esté fuera de sus potestades legales; (iii) cuando pueda obstaculizar una investigación criminal en curso; (iv) en razón del principio de reciprocidad cuando no exista cooperación de parte de la UIF requirente o está sea incompleta o inadecuada de manera recurrente; o (v) cuando el requerimiento sea manifiestamente desproporcional con los intereses legítimos de una persona.

e) El acceso a información complementaria³⁸. Sobre la base de un intercambio previo, le permite a la UIF requirente que necesite requerir información adicional, podrá incluso solicitar a la UIF requerida, que pueda llevar a cabo

³⁸ Op. Cit. Sec. 5. 12. 13. y 22.

consultas por encargo a las entidades supervisadas. Además que todos los miembros del Grupo Egmont asumen la obligación de velar para que la UIF tenga acceso a toda la red de información y bases de datos financieros, administrativos y de policía en poder de las autoridades, de este modo también podrán requerir de manera indirecta más información complementaria respecto de otros organismos públicos que se encuentre en su poder y sea de carácter pública de acuerdo con su legislación doméstica en materia de transparencia.

f) El principio de celeridad³⁹. En los procedimientos de intercambio de información el Grupo Egmont recomienda siempre confirmar la recepción de un requerimiento y responder incluso con información parcial o negativa de la manera más rápida, constructiva y efectiva para el combate del LA/FT. Para facilitar y darle mayor eficiencia a estos procedimientos, el solicitante además debe incluir en su solicitud el grado de urgencia con que se necesita la respuesta.

g) El principio de seguridad de la información⁴⁰. Abarca todas aquellas medidas que permiten el resguardo de la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos que maneja una UIF, ya que para ello debe contar con reglas de procedimiento interno para el manejo, almacenamiento, comunicación, protección y acceso a la información financiera. Cada organismo es responsable de establecer responsabilidades y niveles de acceso restringidos y determinados para sus

³⁹ Op. Cit. Sec. 11. 17. 23 y 35.

⁴⁰ Ibid. Sec. 28. 29. 30. 31. 32. 34. 35. 36. y 37.

funcionarios en el manejo de la información confidencial. El Grupo Egmont señala que el estándar mínimo de tratamiento de datos que deberá cumplir la UIF requirente es el mismo que aplica para la jurisdicción donde fue requerida la información. Para efectos de contar con un canal seguro para el intercambio, se sugiere a las UIF utilizar un sitio electrónico seguro, para ello tienen a disposición el canal denominado “*Egmont Secure Web*” u otros canales oficiales que puedan asegurar iguales niveles de seguridad, fiabilidad, eficiencia y efectividad.

h) El principio de trato nacional⁴¹. Consiste en darle el mismo trato a las solicitudes internacionales de intercambio de información y con los mismos estándares seguridad de la información como si se tratara de una solicitud doméstica.

C. La Guía Operacional de Actividades de UIF y el Intercambio de Información⁴². Este documento (en adelante, simplemente referido como la “Guía Operacional”) es complementario y de carácter no-vinculante para los miembros del Grupo Egmont. Trata las mejores prácticas recomendadas para establecer un marco de co-operación internacional y los procedimientos para el intercambio de información financiera entre UIF.

⁴¹ Op. Cit. Sec. 16. y 33.

⁴² EGMONT GROUP. 2017. Op. Cit. *Egmont Group of Financial Intelligence Units Operational Guidance for FIU Activities and the Exchange of Informtion*. Toronto.

Se trata en su mayoría de reglas de procedimiento que recomienda el Grupo Egmont, que garantizan una fuerte protección al principio del libre intercambio de información financiera entre las distintas UIF. Su aplicación es de carácter general, ya que se recomienda su uso para regular la comunicación entre miembros y no miembros del Grupo Egmont, para UIF de cualquier tipo, indistinta a cuál sea su clasificación⁴³ e incluso a falta de Memorandos de Entendimiento entre ellas.

El procedimiento cooperación internacional para el intercambio de información financiera puede iniciarse por la vía de un requerimiento formal de parte de una entidad interesada, que puede o no ser una UIF parte del Grupo Egmont o a través de un comunicado libre y espontáneo con detalles sobre operaciones ilícitas ligadas al LA/FT que tengan conexión en dos o más jurisdicciones.

El requerimiento de información financiera, es el escrito mediante el cual se solicita la cooperación internacional de parte de una UIF, para colaborar con el combate del LA/FT mediante la entrega de información disponible en otra jurisdicción, respecto de un caso que actualmente se investiga o se analiza por sospecha de actividades ilícitas relacionadas. El contenido del mínimo que se recomienda incorporar en todo requerimiento⁴⁴ consiste en:

⁴³ Supra. 4.

⁴⁴ EGMONT GROUP. 2017. Op. Cit. Sec. 19.

- (a) Una motivación que exprese la razón, causa o motivo por la cual se solicita la información⁴⁵;
- (b) Una descripción de actividades sospechas que se analizan y los fundamentos para sospecha, que sea lo más completa, objetiva y legalmente apropiada respecto del caso sospechoso y su potenciales relaciones con la jurisdicción que recibe el requerimiento⁴⁶;
- (c) Identificación de las personas naturales o jurídicas involucradas en el caso con nombre y fecha de nacimiento o razón social con indicación de representantes legales así como las transacciones sospechosas y las cuentas de origen y destino usadas en las operaciones;
- (d) La información que se requiere y el propósito para la cuál va ser usada o eventualmente revelada⁴⁷;
- (e) Indicación si la información se requiere a nombre propio de la UIF, en base a información analizada directamente o si se hace el requerimiento a petición de una institución distinta, con identificación precisa de dicha institución y los fines con que necesita dicha información;
- (f) Indicación del grado de confidencialidad con que la UIF requerida debe tratar la solicitud, si está autorizada a compartir el contenido del requerimiento con terceros de manera total o parcial;
- (g) Firma del funcionario correspondiente.

⁴⁵ Op. Cit. Sec. 20

⁴⁶ Ibid. Sec. 17

⁴⁷ Ibid. Sec. 20

- (h) Rango de fechas en que deben ser analizados; y
- (i) El grado de urgencia, para ello podrá señalar una fecha límite con que se necesita la respuesta e indicar si se trata de una urgencia total o parcial respecto de la información que se solicita. En este último caso, las gestiones que sean urgentes deben estar claramente señaladas, evitando hacer uso arbitrario de esta terminología. No obstante, las peticiones de urgencia deben ser excepcionales y no la regla general⁴⁸. Especialmente en los casos de urgencia, el solicitante deberá pedir el consentimiento previo para el uso de la información. El requerimiento debe especificar con el mayor detalle posible, el propósito con el cuál será usada y a que entidades será entregada posteriormente⁴⁹.

Recibido el requerimiento por una UIF, surgen hasta tres deberes con respecto a la entidad solicitante, que son: (i) acusar recibo; (ii) hacer seguimiento; y (iii) dar respuesta. Es importante señalar que los requerimientos realizados por UIF que no son parte del Grupo Egmont u otras entidades extranjeras distintas pueden solicitar información, pero no es obligatorio para la UIF requerida colaborar. Se recomienda, en todo caso, utilizar los canales seguros de intercambio de información entre UIFs, diseñados para garantizar la seguridad de la información. Sobre estos deberes que debe cumplir la entidad solicitante, podemos agregar lo siguiente:

⁴⁸ Op. Cit. Sec. 17

⁴⁹ Ibid. Sec. 18

(i) La primera obligación de la entidad requerida es “acusar recibo” de la solicitud, que debe incluir un número o folio de referencia del caso y los datos de contacto del analista responsable de responder el Requerimiento de Intercambio de Información⁵⁰. No se expresa en la Guía Operacional, sin embargo, el ‘acuso de recibo’ es una expresión típica de las telecomunicaciones, cuando la recepción del requerimiento en cuestión, debe ser informada por la entidad requerida, tan pronto como haya sido recibido.

(ii) Mientras se encuentre pendiente un requerimiento, tanto la UIF requirente, como la UIF requerida, idealmente deberían hacer seguimiento y comentarios al expediente del caso. Los comentarios de seguimiento pueden solicitarse en cualquier momento del procedimiento de intercambio de información, incluso después de acabado el uso de la información prestada, así como acerca del resultado del análisis llevado a cabo, sobre la base de la información suministrada^{51 52}. Los mensajes de seguimiento deben ser lo más completos y apropiados al caso como sea posible, cuántas veces fuera requerido⁵³.

Cuando la UIF requerida deba solicitar información a bases de datos que sean externas, por encargo de la UIF requirente, se sugiere dar seguimiento inmediatamente a la información que se encuentra disponible en sus propias bases de datos, aunque sea parcial o incompleta, y cuáles son las fuentes externas que van

⁵⁰ Op. Cit. Sec. 21.

⁵¹ GAFISUD. 2012. Op. Cit. Nota Interpretativa de la Recomendación 40. Párrafo 8. p. 110.

⁵² EGMONT GROUP. 2017 Op. Cit. Sec. 26.

⁵³ Ibid. Sec. 21.

a consultarse, junto con el tiempo estimado de respuesta⁵⁴. Es importante que exista retroalimentación entre las partes, sobre todo en estos casos en que es necesario involucrar a terceras personas (algunas incluso sin relación con actividades financieras y combate contra el LA/FT), también que se discuta previamente la mejor manera de realizar las gestiones para así no comprometer el resultado de la investigación⁵⁵.

(iii) Finalmente, se espera una respuesta formal de parte de la UIF requerida, que sea de la manera más apropiada posible en tiempo y forma que se espera por el solicitante. Para efectos de clasificar su grado de prioridad, rige el principio de trato nacional⁵⁶, es decir que deben ser tramitados del mismo modo que se debería procesar un requerimiento doméstico entre entidades de derecho público.

El plazo para devolver la respuesta puede variar dependiendo de la urgencia y la naturaleza de la solicitud, a falta de disposiciones en Memorandos de Entendimiento, se recomienda responder lo más pronto posible, cuando se trate de respuestas positivas, debe ser consistente con la urgencia y la fecha límite que se señale, de no ser urgente, deberá responder máximo dentro de un mes, si es posible. El plazo convenido o señalado en el requerimiento, podrá ser prorrogado razonablemente si se necesita oficiar a terceros para requerir información de otras

⁵⁴ Op. Cit. Sec. 23.

⁵⁵ Ibid. Sec. 24.

⁵⁶ Ibid. Sec. 22.

bases de datos. Las respuestas negativas, idealmente deben ser respondidas lo antes posible⁵⁷.

El contenido de la respuesta debe abarcar toda la información que pueda conseguir sobre el caso que se detalle en el requerimiento de información y debe mencionar si la información fue obtenida directamente o a mediante consulta a bases de datos externas. La buena calidad de la respuesta se mide respecto de la velocidad, la extensión, el grado de detalle y la relevancia sobre el caso que se investiga⁵⁸.

D. Procedimiento de Apoyo y Cumplimiento⁵⁹. El Grupo Egmont dispone además de un procedimiento sancionatorio interno, de carácter obligatorio para sus miembros, que tiene por objeto solucionar cualquier conflicto surgido por falta de comunicación, cooperación y cumplimiento de los deberes y obligaciones establecidos en Carta Egmont y los Principios para el Intercambio de Información entre UIF.

Los mecanismos de solución de conflictos que acepta especialmente el Grupo Egmont son: La “negociación”⁶⁰, donde se invita a todos los miembros a mantener siempre abiertas las negociaciones bilaterales, como un mecanismo de solución

⁵⁷ Op. Cit. Sec. 21.

⁵⁸ Ibid. Sec. 27.

⁵⁹ EGMONT GROUP. 2015. *Egmont Group of Financial Intelligence Units Support and Compliance Process*. Toronto.

⁶⁰ Ibid. Sec. D, p. 6

informal del conflicto en todo momento, incluso después de iniciado el procedimiento. La “mediación”⁶¹, como un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante la asistencia de algún Representante Regional, el Presidente del Grupo Egmont o una persona designada por este último, para acercar las posiciones; y el “Proceso de Cumplimiento” (en inglés “*Compliance Process*”)⁶², es el mecanismo formal y por escrito, que se solicita para la intervención de los organismos internos del Grupo Egmont para observar y proponer soluciones al conflicto entre UIF, las cuáles de no ser cumplidas se podrán imponer sanciones como última alternativa. Algunos principios que rigen el Procedimiento de Apoyo y Cumplimiento son:

- i. Informalidad, los conflictos deben superarse lo antes posible mediante mecanismos informales y solo cuando sea necesario, se va requerir la intervención formal de los órganos del Grupo Egmont;
- ii. Transparencia, todos los documentos deben constar por escrito y debidamente comunicados a todos los interesados;
- iii. Flexibilidad, el procedimiento puede adecuarse de manera proporcional a la gravedad de la infracción que se acusa; y
- iv. *Ultima Ratio*, el Grupo Egmont solo va establecer sanciones cuando todos los demás mecanismos de solución de conflicto que tiene a su disposición hayan fallado.

⁶¹ Op. Cit. Sec. E.

⁶² Ibid. Sec. F.

Están legitimados para iniciar Proceso de Cumplimiento son los miembros del Grupo Egmont, los Directores o Representantes de cada UIF, los miembros del Comité Egmont y la Secretaría del Grupo Egmont. El procedimiento pueden iniciarlo por cualquiera de las siguientes vías alternativas: (a) Reclamación Formal; (b) Información obtenida que afecte un estatus de Membresía; (c) Reporte de Evaluación Mutua; (d) Revisión Estadística Limitada; (e) Procedimiento Corporativo Especial. Las cuáles revisamos a continuación.

a) Reclamación Formal. El principal mecanismo para iniciar un procedimiento de ordinario de cumplimiento de la Sección H.3.b.⁶³ es mediante un reclamo por escrito de parte de un miembro del Grupo Egmont a la Secretaría, alegando en detalle el(los) acto(s) de incumplimiento con las obligaciones establecidas en la Carta Egmont y los Principios para el Intercambio de Información entre UIF, de parte de otro miembro y acompañado de la documentación que sirva de fundamento⁶⁴.

Una vez recibido el reclamo por la Secretaría, esta deberá verificar los requisitos formales de procedencia: i) las partes del reclamo deben ser miembros del Grupo Egmont; y ii) que hayan agotado las instancias intentado solucionar el problema de manera informal, previo a la presentación del reclamo. Si procede la reclamación, se debe notificar a la parte reclamada y también al Comité Egmont con la recomendación expresa que éste se comunique mediante carta dirigida a un

⁶³ Infra. 8.

⁶⁴ EGMONT GROUP. 2015. Op Cit. Sec. H.1. p. 8.

Representante Regional del Grupo Egmont, correspondiente a la zona geográfica donde se produjo el conflicto, para tomar conocimiento del asunto.

El Representante Regional deberá actuar como mediador entre las partes sobre todas aquellas materias identificadas por la Secretaría que no hayan sido resueltas a nivel bilateral. Cuando se trate de miembros de distintas regiones, los representantes de ambas regiones deben hacerse parte en el proceso. Dentro de sus capacidades el(los) Representante(s) Regional(es) deben buscar la resolución del conflicto en la forma de un “plan de acción”⁶⁵, para ello deberá facilitar la comunicación entre las partes mediante correspondencia, mediación formal, audiencias, monitoreo o visitas en terreno como último recurso. Solo cuando ningún mecanismo funcione, el Representante Regional debe remitir el caso al Comité Egmont para el uso de sus facultades ejecutivas, en este caso el Presidente del Grupo Egmont va a notificar por escrito a las partes.

b) Información obtenida que afecte una estatus de Membresía. Cuando el Grupo Egmont reciba y verifique información de cualquier fuente, que pueda afectar el estatus de membresía de alguna de las UIF que la componen, va intervenir para asegurarse que se cumplan con los requisitos señalados en la Carta del Grupo Egmont y los Principios para el Intercambio de Información entre UIF⁶⁶. Todos los miembros tienen la obligación de informar al Grupo Egmont cualquier cambio

⁶⁵ Op. Cit. Sec. H.3. p. 12.

⁶⁶ Ibid. Sec. H.1. p. 8

relevante de sus autoridades, estructura y marco de operaciones que pueda afectar su capacidad de cumplir con los requisitos establecidos en la definición de UIF de la Recomendación 29 del GAFI. Si la información no es proporcionada directa y voluntariamente por el miembro afectado, cualquier otro miembro, algún Grupo de Trabajo o funcionario del Comité Egmont, podrán poner en conocimiento a la Secretaría de todos los antecedentes⁶⁷.

La Secretaría deberá preparar un informe preliminar respecto de los antecedentes suministrados y los registros internos que se tengan del miembro cuestionado, para identificar posibles problemas en sus reportes. Este informe se va a remitir al Comité Egmont, quien va a conocer tal como si se hubiera iniciado mediante reclamación formal, mediante el procedimiento ordinario de cumplimiento de la Sección H.3.b. del Procedimiento de Apoyo y Cumplimiento.

c) Reportes de Evaluación Mutua. La Secretaría está encargada de monitorear permanentemente en busca de bajas calificaciones que los organismos asesores detecten en los Reportes de Evaluación Mutua publicados por el GAFI o alguno de sus grupos regionales (*“Mutual Evaluation Report”* o por sus siglas “MER”)⁶⁸.

⁶⁷ Op. Cit. Sec. H.2. p. 11.

⁶⁸ Ibid.

Las evaluaciones bajas no abren automáticamente un Procedimiento de Apoyo y Cumplimiento pero servirán para darle una revisión más acuciosa al problema. Los Reportes de Evaluación Mutua miden dos parámetros por separado, (i) El Cumplimiento de Requisitos Técnicos y (ii) El Nivel de Eficacia. Para que sean consideradas infracciones relevantes dentro de los requisitos técnicos, debe demostrar malas calificaciones de “cumplimiento parcial” o “incumplimiento” con la Recomendación 29 y 40 del GAFI, con especial consideración al marco jurídico nacional establecido para el combate del LA/FT⁶⁹ y respecto de las facultades que disponga la UIF para requerir u obtener información complementaria y de distintas fuentes ⁷⁰. Respecto de la evaluación sobre el nivel de eficacia, son malas calificaciones las de “bajo nivel de eficacia” (es decir, que se requieren cambios básicos que deben ser implementados) o “moderado nivel de eficacia” (es decir, que se requieren mejoras importantes para ser implementadas) con respecto al grado de cooperación que tenga una UIF para entregar información apropiada de inteligencia financiera a las demás, acompañada de las evidencias que sirven de fundamento y facilitar a las autoridades que puedan tomar acciones en contra de las personas involucradas y su patrimonio⁷¹ y para darle uso apropiado a la información financiera para el combate del LA/FT⁷².

⁶⁹ FATF. 2013. *Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems*. París. Criterias 40.9. p. 90.

⁷⁰ Op. Cit. Criterias 40.11 p. 90

⁷¹ Ibid.. Immediate Outcome 2 p. 96.

⁷² Ibid. Immediate Outcome 6. p.108.

Una vez abierta la revisión por la Secretaría, el miembro afectado debe ser notificado y se procede a recopilar y revisar todos los Reportes de Evaluación Mutua que se tengan disponibles. Si las malas calificaciones, se relacionan directamente con los criterios mencionados, se debe remitir al Comité Egmont para abrir el procedimiento ordinario de cumplimiento de la Sección H.3.b.

d) Revisión Estadística Limitada. Este mecanismo sirve para identificar de manera equitativa y mediante un análisis en base a riesgo, cuáles miembros no cumplen con las obligaciones de cooperación internacional de acuerdo con la información recopilada en el Censo Egmont⁷³.

La Secretaría también se encarga de revisar permanentemente dichas calificaciones y notificar a un miembro que sea observado en incumplimiento de los estándares de cooperación internacional conforme con los criterios establecidos en el mismo del Procedimiento de Apoyo y Cumplimiento⁷⁴. En caso de infracción a dichos estándares se va remitir el caso al Comité Egmont para que conozca conforme al procedimiento ordinario de cumplimiento de la Sección H.3.b.

8. El Procedimiento Ordinario de Cumplimiento de la Sección H.3.b. y siguientes, de las Reglas de Procedimiento de Apoyo y Cumplimiento del Grupo Egmont. El Grupo Egmont estableció un procedimiento común de aplicación

⁷³ El Grupo Egmont cada dos años envía a todos sus miembros un cuestionario de autoevaluación de carácter obligatorio, denominado el “*Egmont Biennial Census*” que sirve de base para todos los reportes anuales del grupo.

⁷⁴ Véase Anexo B del documento citado. EGMONT GROUP. 2015. Op.Cit. p.23.

general por infracción a las obligaciones de la Carta Egmont y los Principios para el Intercambio de Información entre UIF, en todos los casos en que las instancias preliminares ante los Representantes Regionales y/o la Secretaría sea necesario elevar los antecedentes al Comité Egmont.

El Comité Egmont es una entidad con facultades ejecutivas encargada de conocer el asunto, una vez recibido el expediente y notificadas las partes, puede hacer consultas inmediatas a la Secretaría o al(los) Representante(s) Regional(es); o solicitar un informe a un Grupo de Trabajo para el análisis sobre el mérito del caso; o solicitar que se tomen acciones inmediatas al HoFIU.

Revisados los antecedentes y hechas las respectivas consultas, podrá darle cierre del caso cuando estime que no existen méritos suficientes para justificar que existió un incumplimiento o darle curso a la reclamación formal. Autorizada la procedencia del reclamo, el Presidente del Grupo Egmont debe proceder a notificar por escrito a las partes.

Comunicada la resolución de procedencia del caso por incumplimiento, el Comité Egmont en conjunto con el Grupo de Trabajo designado, deberán desarrollar un plan de acción⁷⁵, que contenga acciones entregables claras y un calendario de cumplimiento, que pueda ser permanentemente monitoreado en sus avances. El seguimiento de este plan de acción solo va terminar cuando el miembro afectado

⁷⁵ Op. Cit. Sección H.3.c. 13.
46

pueda demostrar que ha sido completamente implementado, con acciones claras y concretas⁷⁶.

En el caso de que exista incumplimiento y la UIF reclamada no pueda o no esté dispuesta a colaborar en el acuerdo propuesto por el Grupo de Trabajo, o no sea capaz de implementarlo en los plazos y condiciones establecidos, o las infracciones comprometan gravemente la reputación del Grupo Egmont y sus miembros el caso va ser derivado nuevamente al Comité Egmont⁷⁷, quien va revisar el expediente para recomendar una resolución del caso al HoFIU, asegurándose que dichas recomendaciones sean consistentes con otras resoluciones dictaminadas en casos similares anteriormente⁷⁸.

Recibido el expediente por HoFIU, a recomendación del Comité Egmont, podrá adoptar algunas de las siguientes medidas⁷⁹: i) cerrar el expediente por falta de fundamento; ii) Acoger la reclamación, con un compromiso de acuerdo entre el Grupo Egmont y el miembro afectado, que incluya un plan de acción propuesto por el Comité Egmont en consulta con un Grupo de Trabajo; y iii) si el miembro afectado requerido no responde o responde de manera negativa, se va recomendar notificar la gravedad del asunto, con un llamado a tomar acciones inmediatas para solucionar el problema, estableciendo una fecha límite, que de no ser cumplido se podrá proceder a imponer sanciones por el HoFIU.

⁷⁶ Op. Cit. Ibid

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid. Sección H.3.d.

⁷⁹ Ibid.

9. Sanciones por Incumplimiento. Cómo órgano de representativo el HoFIU es el único encargado de establecer sanciones en contra de alguno de los miembros en caso de infracción a la Carta Egmont o los Principios para el Intercambio de Información entre UIF. De todas maneras el HoFIU solo va imponer sanciones excepcionalmente, puesto que es un principio fundamental del Grupo Egmont que estas sean un mecanismo de *ultima ratio*⁸⁰, es decir cuando todo otro tipo de acciones conducentes a solucionar el conflicto haya fallado y evitando afectar en la mayor medida de lo posible la reputación del miembro afectado. Las sanciones pueden consistir en alguna de las siguientes medidas:

- (a) Cierre del Expediente. El procedimiento puede declararse terminado, si se determina que el problema se encuentra resuelto y no se necesita tomar nuevas acciones.
- (b) Amonestación. Consiste en el envío de una notificación formal al miembro involucrado en conductas de incumplimiento, para darle conocimiento que existe un Procedimiento de Apoyo y Cumplimiento para que tome medidas correctivas de inmediato.
- (c) Aviso de Suspensión. Se le notifica el aviso de suspensión de su membresía con un plazo de un año para implementar las medidas necesarias para dar cumplimiento, típicamente ante la primera infracción de un miembro. El plazo

⁸⁰ Se reitera varias veces en el documento que recurrir a las instancias del Grupo Egmont siempre son la última alternativa (“*as las resort, only with all other engagment failed*”) para la solución del conflicto. EGMONT GROUP. 2015.Op Cit. Sección I.

de suspensión se puede extender conforme con un plan de acción que requiera más tiempo para ser ejecutado.

- (d) Prohibición de asistir a las reuniones. El miembro sancionado y todos sus delegados podrán ser excluidos de participar en futuras sesiones de reunión organizadas por del Grupo Egmont.
- (e) Prohibición de asistir a las capacitaciones. El miembro sancionado y todos sus delegados podrán ser excluidos de participar en las capacitaciones organizados o patrocinados por el Grupo Egmont.
- (f) Suspensión de cuenta en acceso digital (“*Egmont Secure Web*”). El miembro sancionado podrá perder su acceso al sitio electrónico seguro para comunicaciones entre UIF.
- (g) Suspensión de la Membresía. En el caso de que el aviso de suspensión haya sido notificado y las circunstancias dieron lugar al incumplimiento acusado persistan, el miembro sancionado será suspendido de todos sus derechos como parte del Grupo Egmont hasta demostrar con acciones concretas que ha resuelto sus problemas de cumplimiento.
- (h) Remoción. Solo en las circunstancias más graves, cuando la evidencia demuestre que el miembro haya sido incapaz de tomar medidas correctivas o deliberadamente se abstenga de hacerlo. La gravedad de las circunstancias se prueban por patrones de incumplimiento, acciones extremadamente ofensivas o daño al Grupo Egmont o su reputación.

10. Procedimientos Corporativos Especiales. Se contemplan adicionalmente procedimientos especiales para los casos en que: i) un miembro no cumpla con el pago de sus obligaciones anuales de contribuir en dinero por sus derechos de membresía; ii) no responda el Censo Egmont en los plazos previstos; o iii) en los casos de mal uso de los bienes o activos del Grupo Egmont⁸¹. Para todos los casos administrativos no contemplados para alguno de estos procedimientos especiales, se resolverán conforme con el Procedimiento Ordinario de Cumplimiento de la Sección H3.b de las Reglas de Procedimiento de Apoyo y Cumplimiento del Grupo Egmont.

i) El procedimiento especial por no pago de la membresía⁸², se inicia directamente desde la Secretaría, quien es la encargada de enviar un primer recordatorio de pago a los 30 días después de vencido el plazo para hacer el pago. Transcurridos 60 días de vencida la deuda, un segundo recordatorio va ser notificado y a los 90 días el tercer comunicado va llevar la advertencia de no ser pagado de inmediato, el caso será remitido al Comité Egmont para establecer una Amonestación con Aviso de Suspensión. Esta última notificación va ser acompañada también al Representante Regional correspondiente. Cuando la demora en el pago sea de más de 90 días se aplica un recargo automático del 25% sobre la deuda.

⁸¹ Op. Cit. Procedural Trigger 5. Special Corporate Procedures. Op Cit., p. 10

⁸² Ibid. p.16

El miembro afectado va ser suspendido finalmente si la totalidad de las contribuciones y recargos pendientes no sean pagadas dentro de 6 meses desde vencido el plazo original de la deuda. Luego, si transcurren más de 15 meses después del vencimiento de la deuda el HoFIU podrá proceder a cancelar la membresía del afectado⁸³.

ii) El procedimiento especial por incumplimiento de responder el Censo Egmont⁸⁴, procede cada vez que alguno de los miembros tarde más de 90 días en responder el censo o respondan solo de manera parcial. Es la Secretaría también, quien va notificar al miembro afectado si vencido el plazo no se presentan las respuestas o una carta explicativa por la demora. Esta notificación se acompaña con copia al Representante Regional respectivo, quien deberá tomar medidas para aclarar o colaborar en resolver las dudas que pueda tener un miembro para responder el cuestionario.

La respuesta se espera hasta 30 días después de notificado el atraso, de no ser recibida, en caso contrario, un segundo recordatorio va ser notificado, esta vez, con copia al Representante Regional y también el Comité Egmont. Transcurrido 30 días desde la segunda notificación sin respuesta, el caso va ser remitido al Comité Egmont para establecer sanciones de prohibición de participar en capacitaciones, asistir a reuniones, o suspender las cuentas de comunicación electrónica. Si persiste

⁸³ Op. Cit. Ibid.

⁸⁴ Ibid. p. 16.

el incumplimiento después de 30 días de notificadas las sanciones el miembro afectado será suspendido y eventualmente cancelada sus membresía por el HoFIU⁸⁵.

iii) El procedimiento especial por mal uso de bienes y activos del Grupo Egmont, se aplica especialmente cuando se utilice el logo del Grupo Egmont o la filtración de información sensible o confidencial de uso interno⁸⁶. En estos casos y las demás sanciones administrativas no comprendidas en otros procedimientos especiales, serán iniciados y revisados directamente por la Secretaría, que deberá crear un informe preliminar dirigirlo al Comité Egmont quién tramitará el asunto bajo el Procedimiento Ordinario de Cumplimiento de la Sección H.3.b..

11. Otros Grupos Internacionales de Cooperación. Entre los miembros del GAFI, nueve de ellos son grupos regionales de cooperación, que actúan en calidad de miembros asociados, que agrupan varios países para mejor coordinación del trabajo que son el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT, antes GAFISUD), el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), luego, en el continente asiático se agrupan en Asia-Pacific Group on Money Laundering (APG) y Eurasian Group (EAG). Dentro del continente africano existen varias representaciones, en Eastern and South Africa Anti Money Laundering Group (ESAAMLG), Intergovernmental Action Group against Money Laundering in West

⁸⁵ Op. Cit. p. 17.

⁸⁶ Ibid. p. 22.

Africa (GIABA), Middle East and North Africa Financial Action Task Force (MENAFATF).

En Europa, la Comisión Europea participa directamente como un miembro pleno del GAFI y además desde el año 2002, bajo el liderazgo de la UIF de Holanda con esfuerzos combinados de Francia, Italia, Luxemburgo y el Reino Unido⁸⁷, crearon una red de intercambio de información entre las policías del interior del continente europeo a través de la red de comunicaciones interna denominada “FIU.NET”. En enero del año 2016 la red fue incorporada a la EURPOL, combinando las capacidades técnicas del organismo de policía con la operativa de la red para todos los miembros de la Unión Europea.

Un fenómeno novedoso es la irrupción de instrumentos de cooperación entre partes del sector público y privados, para el intercambio de información financiera, se les conoce como “Financial Information Sharing Partnerships⁸⁸” (FISPs). Éstos son sistemas de regulación más flexibles y dinámicos para el intercambio de información financiera, que buscan una acción coordinada de parte de las entidades reguladas en colaboración con las entidades públicas responsables del combate contra el LA/FT.

Las entidades privadas que dieron lugar a las FISPs en su gran mayoría son asociaciones de bancos, podemos mencionar entre otras, la “Joint Money Laundering

⁸⁷ UNIÓN EUROPEA. 2000/642/JHA

⁸⁸ Véase en: MAXWELL N.J. y ARTINGSTALL D. 2017. *The Role of Financial Information-Sharing Partnerships in the Disruption of Crime*. Londres.

Intelligence Taskforce” (JMLIT) del Reino Unido y el programa “US Patriot Act 314(a) Contextual Briefings” de la FinCEN de los Estados Unidos, ambos funcionan desde el año 2016. Más tarde aparecieron la “Fintel Alliance” en Australia, la “Anti-Money Laundering and Countering the Financing of of Terrorism Industry Partnership” (ACIP) en Singapur, la “Fraud and Money Laundering Intelligence Taskforce” (FMLIT) en Hong Kong y el “Project PROTECT” en Canada⁸⁹.

⁸⁹ Op. Cit. p.13

CAPITULO SEGUNDO.

LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO CREADA POR LA LEY 19.913.

Sumario. En este capítulo estudiamos las disposiciones orgánicas contenidas en la Ley 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero (UAF) que es la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) encomendada para ser el centro nacional de combate contra el LA/FT en Chile.

12. Generalidades. La Unidad de Análisis Financiero (UAF) en Chile, fue creada mediante la Ley 19.913 publicada en el Diario Oficial con fecha 18 de diciembre de 2003, como parte de una serie de reformas que se llevaron a cabo para cumplir obligaciones comprometidas por el gobierno de Chile ante distintos organismos internacionales. El Mensaje Presidencial incorporado en esta ley, reconoce que la creación de esta institución “(...) *tiene por finalidad la prevención y el control del lavado de dinero o blanqueo de activos y, al mismo tiempo, impedir que el sistema financiero y económico nacional sea utilizado para legitimar ganancias ilícitas, protegiendo a dichos sistemas en el marco de la globalidad de los mercados, de acuerdo con los tratados vigentes y las recomendaciones de los diferentes órganos internacionales especializados sobre la materia, tales como la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos (CICAD-OEA) y el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica el Lavado*

*de Activos (GAFISUD)*⁹⁰. Hasta el momento, Chile ha suscrito todos los tratados de Naciones Unidas encargados a la UNODC⁹¹ para el combate contra el LA/FT, también es miembro del Grupo Egmont y colabora con el GAFI a través del miembro de cooperación regional asociado al cual pertenece, el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT).

13. Concepto de UIF en la Ley 19.913. La naturaleza jurídica del organismo que podemos extraer del artículo 1º de la Ley 19.913 es la de un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República por medio del Ministerio de Hacienda, creado con el objeto de prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, para la comisión de alguno de los delitos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

Complementando esta definición con la disposición del artículo 26 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (también por sus siglas “LOCBGAE”)⁹² los elementos esenciales de un servicio público descentralizado son: a) personalidad jurídica propia, para ello cuenta con el rol único tributario N° 61.973.000-3 y es representada por su Director en sus actos administrativos; b) patrimonio propio, asignado por la correspondiente partida

⁹⁰ BCN. 2003. Historia de la Ley 19.913. Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Valparaíso. p.6

⁹¹ Supra. 1.

⁹² BCN. 2018. Fija texto Refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Promulgada 13 diciembre 2000. Artículo 1º.

presupuestaria, que el año 2017 es ascendente a \$3.191,7 millones de pesos⁹³; y c) sujeción a un vínculo de tutela o supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio correspondiente, este rol lo cumple el Ministerio de Hacienda. Podemos señalar que dentro de los distintos tipos de UIF que se reconocen para su clasificación, la UAF es de aquellas del tipo Administrativo, más bien autónoma, pero sujeta a la supervisión de otro organismo⁹⁴.

14. Personal. El personal que compone la UAF se encuentra regulado en el Párrafo 3° de la Ley 19.913, tanto para el personal de planta y de contrata se rigen por el D.F.L. N.º 29 de 16 de junio de 2004 sobre Estatuto Administrativo, con las excepciones que esta misma ley establece⁹⁵. Para los funcionarios de la UAF se aplica el régimen de remuneraciones correspondiente a las instituciones fiscalizadoras.

El personal de planta autorizado por el artículo 17 de la Ley 19.913 consiste solo en cinco cargos funcionarios: (a) Un Director de servicio grado uno; (b) Un Jefe de División grado tres; y (c) Tres Jefes de Departamentos grado cuatro. El Director de la UAF está autorizado a contratar personal con sujeción a la dotación máxima y a los recursos que disponga en el presupuesto anual. Para dichas contrataciones, la asimilación máxima será el grado cuatro para profesionales, el grado catorce para

⁹³ UAF. 2018. Gestión 2017: Cuenta Pública Participativa. Santiago. p. 4.

⁹⁴ Supra. 4.a.

⁹⁵ BCN. 2018. Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo. D.F.L. N.º 29. 16 junio 2004. Artículo 11.

técnicos, el grado dieciséis para administrativos y el grado diecinueve para auxiliares, teniendo en consideración la escala de instituciones fiscalizadoras.

El Director tiene la representación legal, judicial y extrajudicial de la UAF, pudiendo ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus fines. Estas facultades son delegables de modo parcial en un jefe de división o en un jefe de departamento. Los demás funcionarios de planta de la UAF son de exclusiva confianza del Director, quién podrá nombrarlos y removerlos con entera independencia de toda otra autoridad.

La ley también establece fuertes obligaciones de confidencialidad para sus funcionarios. El artículo 13 de la Ley 19.913 dispone para todas las personas que presten servicios, a cualquier título, para la UAF, el deber de mantener en estricto secreto todas las informaciones y cualquier otro antecedente que conozca en el ejercicio de su cargo y que se relacione directa o indirectamente con sus funciones y actividades. Esta prohibición se mantendrá indefinidamente después de haber cesado su cargo, comisión o actividad.

En todo caso, se debe dar conocer información sobre el trabajo de la UAF para proporcionar información global y no personalizada, que sea para fines exclusivamente estadísticos o de gestión. Además, al Director también tiene la obligación de concurrir anualmente a la Comisión de Hacienda de la Cámara de

Diputados, con el objeto de informar sobre aspectos generales de su gestión, en sesión secreta.

15. Presupuesto. El patrimonio de la UAF, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 19.913, está compuesto por: a) Los recursos que se le asignen anualmente en la Ley de Presupuestos del Sector Público y en otras leyes; b) Los bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales, que se le transfieran o adquiera a cualquier título. En el caso de las donaciones, solo se admitirán aquellas que provengan de instituciones públicas, nacionales o extranjeras, y de organismos internacionales, tanto bilaterales como multilaterales, y c) Los frutos, rentas e intereses de sus bienes patrimoniales y servicios.

16. Facultades y Funciones. Para efectos de cumplir con los estándares internacionales, toda UIF debe contar con facultades de recepción, análisis y comunicación, de acuerdo con la definición de la Recomendación 29 del GAFI, junto con sus notas interpretativas y con los requisitos establecidos en Carta Egmont, los Principios para el Intercambio de Información y las reglas de Procedimiento de Apoyo y Cumplimiento. Con esto en consideración, el artículo 2° de la Ley 19.913 otorga a la UAF una serie de facultades, atribuciones y funciones, para desarrollar y ejercer en cualquier lugar del territorio nacional, que revisamos a continuación:

“a) Solicitar, verificar, examinar y archivar la información a que se refiere el artículo 3° de esta ley”.

La redacción de esta norma no es para nada coordinada a los estándares internacionales. En principio podemos identificar los verbos “solicitar”, “verificar” y “archivar” como parte de la función de “recepción”, tal como se describe en la nota interpretativa de la Recomendación 29 B.(a), esto es, que funcione, cumplidos los requisitos de: (i) opere como “agencia central” para recopilar información revelada por los sujetos obligados; y que además (ii) esta información debe incluir como mínimo los Reportes de Operaciones Sospechosas (“ROS”) y otra información requerida por la legislación nacional, tal como los Reportes de Operaciones en Efectivo (“ROE”), Reporte de Transferencias electrónicas y otras declaraciones/revelaciones que superen cierto umbral. Por otro lado, el verbo “examinar” lo podemos hacer símil a la función de “análisis”, concepto que utiliza la nota interpretativa de la Recomendación 29, que consiste en darle un valor agregado a dicha información.

“(b) Solicitar a cualquiera de las personas naturales o jurídicas contempladas en el artículo 3° de esta ley, los antecedentes que con ocasión de la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a la Unidad o detectada por ésta en ejercicio de sus atribuciones, resulten necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de dicha operación y los que deba recabar de conformidad con la letra g) del presente artículo⁹⁶. Las personas requeridas estarán obligadas a

⁹⁶ Artículo 2° letra g) de la Ley 19.913, establece la facultad de: “Intercambiar información con sus similares en el extranjero. Para tal efecto, la Unidad deberá cerciorarse de que dicha información no será utilizada

proporcionar la información solicitada, en el término que se les fije. Si los antecedentes a que se refiere este literal estuvieren amparados por el secreto o reserva, o deban requerirse a una persona no contemplada en el artículo 3° de esta ley, la solicitud deberá ser autorizada previamente por el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, que el Presidente de dicha Corte designe por sorteo en el acto de hacerse el requerimiento. El ministro resolverá, sin audiencia ni intervención de terceros. Tanto la solicitud de antecedentes amparados por el secreto o reserva que haga la Unidad, como la resolución del tribunal, deberán fundarse en hechos específicos que las justifiquen, de los que se dejará expresa constancia en ambos documentos. Si la petición es rechazada, la Unidad de Análisis Financiero podrá apelar. La apelación será conocida en cuenta y sin más trámite por la sala de cuentas de la mencionada Corte, tan pronto se reciban los antecedentes. El expediente se tramitará en forma secreta y será devuelto íntegramente a la Unidad, fallado que sea el recurso. El otorgamiento de los antecedentes requeridos de conformidad a esta letra será gratuito y libre de toda clase de derechos e impuestos. No quedarán sometidas a lo dispuesto en el presente literal, las personas que no están obligadas a declarar por razones de secreto, únicamente en aquello que se refiera a éste, en los términos que señala el artículo 303 del Código Procesal Penal”.

Mediante esta facultad fiscalizadora, la UAF queda habilitada para la obtención de información adicional de los sujetos obligados, tal como dispone la

para fines diferentes y que la entidad solicitante operará con reciprocidad en caso que se le solicite información”.

Recomendación 29 y su nota interpretativa. La norma habla en general de los “antecedentes”, mientras que la nota interpretativa de la Recomendación 29 menciona que puede incluir especialmente las medidas de debida diligencia con el cliente⁹⁷, alguno de los registros obligatorios⁹⁸ y las medidas especiales de debida diligencia del cliente para las actividades y profesiones no financieras designados⁹⁹ (también por sus siglas “APNFD”¹⁰⁰). Es importante destacar que la ley establece un procedimiento judicial especial para resolver un requerimiento de información amparado por secreto o reserva, o si fuera dirigido a una persona que no califique como Sujeto Obligado ante la Ley 19.913. La referencia al artículo 303 del Código Procesal Penal se refiere a aquellas personas, que por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiriere a dicho secreto, salvo la excepción en que la persona que les haya confiado dicho secreto las hubiera relevado del deber de guardarlo. La larga redacción de esta disposición, se debe al control del Tribunal Constitucional, que para autorizar su redacción hizo hincapié en la protección del derecho a la vida privada consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, para asegurar control en la interceptación de comunicaciones sensibles, fue necesario establecer todas estas restricciones¹⁰¹.

⁹⁷ GAFISUD. 2012. Op. Cit. Recomendación 10. p. 14

⁹⁸ Ibid. Recomendación 11. p. 15.

⁹⁹ Ibid. Recomendación 22. p. 20.

¹⁰⁰ Se refiere a: casinos, agentes inmobiliarios, comerciantes de metales preciosos y piedras preciosas, abogados, notarios, contadores y otros profesionales jurídicos independientes cuando intervienen en cierta clase de operaciones de alto riesgo de LA/FT. Op. Cit.

¹⁰¹ BCN. 2013. Historia de la Ley 19.913. Op. Cit. p. 438.

“c) Disponer exámenes periciales, los que podrá encomendar a instituciones públicas o privadas”.

En este caso, no queda clara la extensión de la expresión “exámenes periciales” a que se refiere la norma, en el código procesal penal se tratan una serie de exámenes en el Artículo 198 del Código Procesal Penal (en adelante “CPP”) cuando habla de “Exámenes médicos y pruebas relacionadas con los delitos previstos en los artículos 361 a 367 y en el artículo 375 del Código Penal”; en el artículo 199 del CPP se tratan los “Exámenes médicos y autopsias”; y el Artículo 199 bis del CPP trata los “Exámenes y pruebas de ADN”. Por otro lado se habla del “Informe de peritos” en el Título III Párrafo 6º del Libro Segundo CPP sobre procedimiento ordinario en materia penal, que constituye un medio de prueba que procede siempre cuando se necesite apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio y en los demás casos señalados en la Ley (art. 314 inciso 2º). Mientras tanto, en el Código de Procedimiento Civil, que rige supletoriamente las normas del CPP, se tratan también como “informe de peritos” u “opinión pericial”¹⁰². En este sentido, los exámenes a que se refieren los artículos 198 y siguientes del CPP constituyen solo una especie de informes de peritos, que confunde conceptos legales bien específicos y podría limitar el alcance necesario con una interpretación restrictiva, ya que por la naturaleza de las funciones de la UAF, se necesitan más

¹⁰² BCN. 2018. Código de Procedimiento Civil. Título XI. 6. De los Medios de Prueba en Particular.

bien informes de peritos especialistas en contabilidad, finanzas, informática y operaciones comerciales.

“d) Organizar, mantener y administrar archivos y bases de datos, pudiendo integrarlos, con el debido resguardo y protección, a las redes de información nacionales e internacionales para el adecuado cumplimiento de sus funciones”.

Es conveniente señalar que los registros o bancos de datos que llevan las instituciones públicas se rigen por las disposiciones de la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada¹⁰³, cuando se trate de datos personales o de carácter personal, que define la ley como aquellos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables. También serán objeto de análisis del Banco Unificado de Datos creado por el artículo 11 de la Ley 20.931 conocida como Agenda Corta Antidelincuencia, que estableció una plataforma compartida entre el Ministerio Público y el Poder Judicial, que conecta también a las policías y otras instituciones como el SENAME o el Registro Civil respecto de los procedimientos penales. En cuanto a las redes internacionales, es importante entregar dichas facultades para el cumplimiento de los deberes de intercambio de información a través de canales seguros con instituciones extranjeras, especialmente a través de la *Egmont Secure Web*.

¹⁰³ BCN. 2012. Sobre Protección de la Vida Privada. Ley 19.628.

“e) Recomendar medidas a los sectores público y privado para prevenir la comisión de los delitos del artículo 27 de esta ley”.

Esta función se cumple principalmente a través del uso de sus potestades reglamentarias, la UAF ha elaborado algunas circulares encomendadas a cumplir con esta función. La Circular N° 20 del Ministerio de Hacienda del 15 de mayo de 2015, elaborada en colaboración con la UAF, crearon una “Guía de Recomendaciones para la Implementación de un Sistema Preventivo contra los Delitos Funcionarios, el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo”. Esta labor es fundamental para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 3° inciso sexto de la Ley 19.913 que establece la obligación de las superintendencias y demás servicios y órganos señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la LOCBGAE, que están obligados a informar sobre operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus funciones. A este trabajo se suma la propuesta de “Modelo para Formular e Implementar un Sistema de Prevención de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos Funcionarios” a través de Oficio Circular N°14 de 21 de junio de 2016 trabajada en conjunto por los mismos organismos. Además la UAF prepara regularmente informes sobre tipologías y guías de señales de alerta especialmente elaborados para las instituciones públicas.

“f) Impartir instrucciones de aplicación general a las personas enumeradas en los artículos 3°, inciso primero, y 4°, inciso primero, para el adecuado cumplimiento

de las obligaciones establecidas en el Párrafo 2º de este Título, pudiendo en cualquier momento verificar su ejecución”.

Esta facultad establece los límites de la potestad reglamentaria de la UAF como organismo de la administración, cumple con los criterios establecidos por la doctrina, es decir, que sea de aplicación general y venga emanado de una autoridad administrativa con potestad para hacerlo¹⁰⁴. Sin embargo, su aplicación se restringe exclusivamente a aquellos sujetos obligados a que se refiere el artículo 3º de la Ley 19.913 y en cuanto a los límites de eficacia y control, se restringe al contenido de las obligaciones del Párrafo 2º del Título I de la misma ley.

“g) Intercambiar información con sus similares del extranjero. Para tal efecto, la Unidad deberá cerciorarse de que dicha información no será utilizada para fines diferentes y que la entidad solicitante operará con reciprocidad en caso que se le solicite información”.

Como vemos, esta facultad está especialmente mencionada para cumplir con sus obligaciones de cooperación internacional¹⁰⁵, referidas al intercambio de información para el combate contra el LA/FT en colaboración con otras similares UIF a través del Grupo Egmont y sus documentos guía. Se reconoce en esta disposición el principio de reciprocidad en el intercambio de información.

¹⁰⁴ BERMÚDEZ, Jorge. 2014. Derecho Administrativo General. Santiago. 3ra. Ed. p.74

¹⁰⁵ EGMONT GROUP. 2013 (b). Op. Cit. Sec. C. 9. p. 4.

“h) Analizar, a lo menos una vez al año, la información a que se refiere el artículo 5° de esta ley”.

Esta facultad es una reiteración de la ley, sobre la misma idea de la letra a) del mismo artículo, donde nuevamente no establece con precisión la facultad de análisis como definida en los acuerdos internacionales, sino más bien una obligación específica de realizar dicha tarea por lo menos una vez al año toda la información contenida en determinados reportes de operaciones en dinero en efectivo que presenten los sujetos obligados.

“i) Acceder, en la forma en que se convenga con el jefe superior de la entidad respectiva, a las informaciones y antecedentes existentes en las bases de datos de los organismos públicos que, con ocasión de la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a la Unidad o detectada por ésta en ejercicio de sus atribuciones, resulten necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de dicha operación y a los que deba recabar de conformidad con la letra g) de este artículo. En el caso que algún antecedente se encuentre amparado por el secreto o reserva, se aplicará lo dispuesto en segundo párrafo del literal b) de este artículo”.

Esta facultad fue varias veces modificada durante la discusión del proyecto de ley y derivado del examen del Tribunal Constitucional sobre la letra b del artículo 2°

de la Ley 19.913¹⁰⁶. Para complementar el contenido de las solicitudes de información adicional de parte de la UAF dirigidas a organismos públicos. En este caso la solicitud se dirige al jefe superior de la entidad pública y en caso de secreto o reserva se utiliza el mismo procedimiento establecido para las solicitudes de la letra b) y viene a ser bastante redundante con su redacción.

“j) Imponer las sanciones administrativas que establece esta ley”.

Por último se hace una mención general a la potestad sancionadora de la UAF como órgano de la administración. Es importante siempre hacer mención, que las potestades sancionatorias no se encuentran consagrada constitucionalmente, pero se acepta por la doctrina que la Administración deba tener tales poderes restringidos de autotutela para sancionar ciertas infracciones de ley, sin previo control judicial para casos de aplicación del derecho a un caso concreto¹⁰⁷. El carácter de estas resoluciones administrativas, goza de presunción de legalidad y se rigen por las normas de procedimiento establecidas en los artículos 22 y siguientes de la Ley 19.913 y en subsidio por la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos¹⁰⁸ para efectos del cómputo de plazos y recursos administrativos que proceden contra dicha resolución. La presunción de legalidad de dichos actos, eventualmente solo podrá quedar sin efectos mediante resolución judicial por ejercicio de la acción de reclamo del artículo 24 de la Ley 19.913, cuando sea deducido dentro de 10 días

¹⁰⁶ BCN. 2013. Historia de la Ley 19.913. Op. Cit. p. 49, 176, 233 y 375.

¹⁰⁷ Ibid. p. 326-329

¹⁰⁸ BCN. 2018. Ley N.º 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado. Promulgada 22 mayo 2003.

desde la notificación del acto administrativo sancionatorio. De manera extraordinaria, el acto podría ser revisado también por la vía nulidad de derecho público¹⁰⁹.

La UAF está facultada para establecer sanciones a los sujetos regulados por la Ley 19.913 tomando en especial y estricta consideración la capacidad económica del infractor como, asimismo, la gravedad y las consecuencias del hecho. El artículo 19 establece que: a) Serán infracciones leves el no dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por la UAF. En estos casos podrá cursar una amonestación y una multa a beneficio fiscal hasta por un monto equivalente a 800 Unidades de Fomento. En todo caso, para la aplicación de esta sanción, se deberá acreditar por la UAF que el infractor tenía conocimiento de la instrucción incumplida; b) Serán infracciones menos graves las contravenciones al deber de registrar e informar las operaciones en dinero en efectivo que superen el umbral de 10.000 dólares americanos o su equivalente en otra moneda. En este caso podrá cursar una amonestación y multa a beneficio fiscal hasta por un monto equivalente a 3.000 Unidades de Fomento; y c) Será infracción grave el no dar cumplimiento a la obligación de entregar información adicional de acuerdo con el artículo 2º, letra b), el incumplimiento de la obligación de Reporte de Operaciones Sospechosas y la obligación de los funcionarios públicos de reportar haber tomado conocimiento de alguno de los delitos mencionados en el artículo 41 de la Ley 19.913. En este caso la sanción será una amonestación y multa a beneficio fiscal por un monto que no podrá

¹⁰⁹ BERMUDEZ, Jorge. 2010. *Estado Actual del Control de Legalidad de los Actos Administrativos. ¿Qué queda de la nulidad de derecho público?*. Valdivia. Rev. Derecho v..23 n°.1 . Julio 2010.

exceder de 5.000 Unidades de Fomento. Nótese que tratándose de infracciones reiteradas, cualquiera sea su naturaleza, la UAF podrá aplicar una multa de hasta tres veces el monto señalado. Para estos efectos se entenderá que hay reiteración, cuando se cometan dos o más infracciones de la misma naturaleza entre las cuales no medie un período superior a doce meses.

17. Comunicación con el Ministerio Público. La UAF en Chile, está configurada como un tipo puro administrativo en su clasificación¹¹⁰, en este sentido, sus funciones están completamente separadas de los órganos de policía y también del Ministerio Público. El inciso segundo del Art. 2º de la Ley 19.913 señala que: *“Bajo ningún respecto la Unidad de Análisis Financiero podrá ejercer competencias propias del Ministerio Público o de los Tribunales de Justicia. Asimismo, solo podrá utilizar la información que reciba para los propósitos establecidos en esta ley, no pudiendo en caso alguno darla a conocer o entregarla a organismos o servicios distintos del Ministerio Público”.*

En cuanto a la comunicación entre ambas instituciones, el inciso final del art. 2º establece la facultad para recibir y requerir dicha información de la siguiente manera: *“Cuando, del examen de los antecedentes referidos en las letras que anteceden, el Director de la Unidad de Análisis Financiero estime que aparecen indicios de que se ha cometido alguno de los delitos a que se refiere el artículo 27 de esta ley, deberá disponer su inmediata remisión al Ministerio Público. Asimismo, el*

¹¹⁰ Supra. 4.a.
70

Ministerio Público podrá requerir a la Unidad el envío de los antecedentes que estén en su poder y que sean necesarios para las investigaciones de lavado de activos que practique, se hayan iniciado de oficio, por denuncia o por querrela, cualquiera sea la fase en que ellas se encuentren". Ahora bien, la redacción de esta norma sigue al antiguo artículo 85 del CPP, que exigía, hasta antes de la reforma de la Ley N° 20.931 publicada en el Diario Oficial el 5 de julio de 2016, para practicarse un control de identidad que existan "indicios" de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta. Al estar redactada en plural y por criterio de interpretación restrictiva, un solo indicio no era suficiente para justificar la acción policial, por ello esta regla fue modificada por la Ley N° 20.931, conocida también como agenda corta anti delincuencia reemplazando la frase "*que existan indicios*" por la expresión "*que exista algún indicio*" para simplificar este problema. Sin embargo, la redacción de la Ley 19.913 quedó inalterada durante esta reforma, por tanto debemos seguir interpretando que la UAF deberá tener al menos dos o más indicios para comunicar la información al Ministerio Público.

18. Seguridad y Confidencialidad de la Información Financiera. La nota interpretativa de la Recomendación 29 en su párrafo 7, se refiere especialmente a las medidas de seguridad y confidencialidad de la información que deben tomar las UIF para el desempeño apropiado de sus funciones. Se señala que "*La información recibida, procesada, conservada o comunicada por la UIF tiene que estar firmemente protegida, tiene que intercambiarse y utilizarse sólo de acuerdo con los procedimientos acordados, las políticas y leyes y regulaciones aplicables. Por lo*

tanto, una UIF tiene que, contar con normas establecidas que rijan la seguridad y la confidencialidad de dicha información, incluyendo procedimientos para el manejo, almacenamiento, comunicación y protección de tal información, así como para el acceso a la misma. La UIF debe asegurar que su personal cuente con los niveles de autorización necesarios en cuanto a la seguridad y que entiendan sus responsabilidades en el manejo y comunicación de información delicada y confidencial. La UIF debe asegurar el acceso limitado a sus instalaciones y a la información, incluyendo sistemas de tecnología de la información”.

En Chile, el marco jurídico en materia de seguridad de la información para las entidades públicas, se rige por el Decreto Supremo N°83 de 2004, denominada Norma Técnica para los Órganos de la Administración del Estado sobre Seguridad y Confidencialidad de los Documentos Electrónicos, que establece los estándares mínimos para el uso, almacenamiento, acceso y distribución de documentos electrónicos.

La norma nacional establece que a partir del año 2009, todos los organismos públicos deben alcanzar un nivel avanzado de seguridad, en cumplimiento con los estándares de la norma técnica Nch. 2777.Of2003 (ISO/IEC 17799: 2000)¹¹¹. Sin embargo, esta norma fue actualizada en la norma ISO27001 en 2005 y en su más reciente versión de 2013. La misma quedó recogida dentro de su equivalente

¹¹¹ INN. 2003. Tecnología de la información - Código de prácticas para la gestión de la seguridad de la información. Nch. 2777. Of. 2003. Santiago.

nacional en la Nch-ISO 27001: 2013¹¹², la que es el referente para todo el mundo sobre requisitos para establecer un sistema de gestión de seguridad de la información. Por lo tanto, es prudente, aceptar que la norma técnica ha sido derogada tácitamente, siendo ellas elaboradas por el Instituto Nacional de Normalización quien es miembro de la International Organization for Standardization (ISO) y de la Comisión Panamericana de Normas Técnicas (COPANT). Estas normas son publicadas mediante oficios o circulares del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo en uso de sus potestades reglamentarias.

En términos generales, los requisitos esenciales que debe incorporar un sistema de seguridad de la información de las entidades públicas en Chile, son: a) una política de seguridad de uso, almacenamiento, acceso y distribución de información y los sistemas de soporte para el procesamiento de los datos; b) procesos y procedimientos para poner en práctica las políticas de seguridad; c) la implementación de dichos procesos y procedimientos; d) monitoreo del cumplimiento de los procedimientos establecidos y revisarlos de manera de evitar incidentes de seguridad; e) concientizar, capacitar y educar a los usuarios para operar los sistemas de seguridad de acuerdo a las medidas establecidas; y f) definir y documentar los roles y responsabilidad de las entidades e individuos involucrados en cada una de las letras anteriores¹¹³. Además se establece la necesidad de contar con un encargado de seguridad que actúe como asesor de Jefe de Servicio, el cuál debe estar

¹¹² INN. 2013. Tecnología de la información - Técnicas de seguridad – Sistemas de gestión de la seguridad de la información – Requisitos. Nch. ISO. 27001: 2013. Santiago. 2da. Ed.

¹¹³ BCN. 2004. D.S. N° 83-2004 Aprueba Norma Técnica para los Órganos de la Administración del Estado sobre Seguridad y Confidencialidad de los Documentos Electrónicos. Valparaíso. Artículo 7.

encargado del desarrollo de la política de seguridad, su control e implementación¹¹⁴. El Jefe de Servicio debe impartir instrucciones a todas las personas que interactúen con esta información, en cuanto al uso de los sistemas de seguridad, las redes, correos electrónicos, documentos electrónicos y procedimientos para el reporte sobre incidentes de seguridad¹¹⁵.

La Ley 19.913 establece dentro de las facultades de la UAF la administración de los archivos y bases de datos, pudiendo integrarlos con “el debido resguardo y protección” a las redes de información nacionales e internacionales. En cumplimiento de todas estas disposiciones, la UAF, tiene su propia Política General de la Seguridad de la Información, aprobada por Resolución Exenta N° 411 del 31 de diciembre de 2012, establece los principios generales para el cumplimiento de las normas especialmente establecidas en la Ley 19.913 para el cumplimiento de las recomendaciones internacionales para el intercambio de información financiera para el combate contra el LA/FT sobre seguridad y protección de dicha información. En esta circular solo se definen los objetivos específicos, los roles y responsabilidades del Encargado de Seguridad y se crea un Comité de Seguridad de la Información. El contenido específico sobre controles, incidentes y capacitación sobre las políticas de seguridad son de carácter interno del personal de la UAF y de carácter reservado.

¹¹⁴ Op. Cit. Artículo 12.

¹¹⁵ Ibid. Artículo 20.

19. Secreto Bancario y Reserva Bancaria. Las instituciones bancarias, tienen el deber de proteger la información que guardan sobre las operaciones financieras que realicen sus clientes de acuerdo con las normas de secreto y reserva bancaria. Nuestra legislación distingue entre secreto bancario, establecido para los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza, las cuáles quedan sometidas a un estricto régimen de protección y la reserva bancaria, que aplica para el resto de las operaciones bancarias que no estén expresamente protegidas por el secreto bancario.

El secreto bancario está regulado en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques (D.F.L. N.º 707) y en el Título XVI de Ley General de Bancos DFL N° 3 (en adelante “LGB”)¹¹⁶, en el artículo 154, el cuál fue modificado recientemente por la Ley 21.130¹¹⁷. La norma de la LGB fue introducida por primera vez mediante la Ley N° 18.576 del año 1986, que establece un régimen bastante estricto, que solo puede ser levantado a solicitud de la justicia civil o criminal, por aquellas operaciones específicas aquellas partes o imputados que tengan relación con el proceso que estén conociendo o a solicitud del Ministerio Público, por aquellas investigaciones que tengan a su cargo.

Es así como una de las adecuaciones más importantes que se han hecho al sistema de combate contra los delitos de LA/FT, mediante la Ley 20.818 de febrero

¹¹⁶ BCN. 2019. Fija Texto Refundido, Sistematizado y Concordado de la Ley General de Bancos y de Otros Cuerpos Legales que se Indican. D.F.L. núm. 3. Promulgada 26 noviembre 1997.

¹¹⁷ BCN. 21.130. Moderniza la Legislación Bancaria. Ley. 21.130. Artículo 1°. 108.

del año 2015, que perfecciona los mecanismos de prevención, detección, control, investigación y juzgamiento del delito de lavado de activos. Esta reforma es el resultado de las evaluaciones de Chile para el GAFISUD (ahora GAFILAT)¹¹⁸, se introdujo la siguiente disposición como inciso final en el artículo 154 de la LGB: *“Con todo, en las investigaciones seguidas por los delitos establecidos en los artículos 27 y 28 de la ley N° 19.913, los fiscales del Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, otorgada por resolución fundada dictada en conformidad con el artículo 236 del Código Procesal Penal, podrán requerir la entrega de todos los antecedentes o copias de documentos sobre depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza, de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de la investigación y que se relacionen con aquella¹¹⁹”*. Un régimen similar de protección se sigue para la información de saldo y movimientos de la cuenta corriente de un cliente del banco, en el artículo 1° del D.F.L. N° 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques se establecieron disposiciones similares de estricta reserva e iguales facultades para los tribunales de justicia y el Ministerio Público para solicitar dichos antecedentes previa autorización del Juez de Garantía.

Respecto de las operaciones sujetas a reserva bancaria, se hizo una importante distinción introducida en la última reforma a la LGB, mediante la Ley 21.130, donde se incorporó la necesidad de demostrar un “interés legítimo” de parte del organismo público que requiera dicha información siempre que no resulte

¹¹⁸ GAFILAT. 2015. *Informe de Avance de la Evaluación Mutua de Chile. Seguimiento Intensificado*. Buenos Aires. p. 1.

¹¹⁹ BCN. 2015. Ley 20.818. Perfecciona los Mecanismos de Prevención, Detección, Control, Investigación y Juzgamiento del delito de Lavado de Activos. Promulgada 9 febrero 2015. Artículo 3°, número 2.

previsible un daño patrimonial al dueño de dicha información. Recogiendo así un criterio que ya venía siendo utilizado por la Corte Suprema para el acceso a la información sujeta a reserva bancaria¹²⁰.

Ahora bien, dicho criterio no aplica para la comunicación de información desde la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante “CMF”) introducida recientemente por la Ley 21.000¹²¹, entregándole facultades para requerir directamente información a la UAF sujeta a reserva bancaria, así el nuevo inciso cuarto queda de la siguiente manera: *“Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable a los casos en que la Comisión, en virtud de lo establecido en el numeral 35 del artículo 5 de la ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, deba remitir antecedentes a la Unidad de Análisis Financiero, pudiendo en dichos casos enviarle la información bancaria sujeta a reserva que le fuere necesaria a dicha Unidad para evaluar el inicio de uno o más procedimientos administrativos en los términos señalados en el Título II de la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero”*.

En esta misma reforma se introdujo un plazo de 10 días hábiles bancarios para la entrega de la información sujeta tanto a reserva como secreto en el inciso octavo, dicho plazo solo podrá ser prorrogado por otros 10 días hábiles bancarios por motivos justificados según su naturaleza, antigüedad o volumen.

¹²⁰ BCN. 2019. Historia de la Ley 21.130. Moderniza la legislación bancaria. Valparaíso. p. 124.

¹²¹ Ambas disposiciones introducidas para actualizar las normas financieras a los estándares de los Acuerdos de Basilea III promovidas por el Foro de Estabilidad Financiera. BCN. 2019. Ley N.º 21.000. Crea la Comisión para el Mercado Financiero. Promulgada 10 febrero 2016.

Por último, el secreto y reserva bancaria también cede para entrega de información no personalizada con fines estadísticos que se entrega a la Superintendencia de Valores y Seguros, Banco Central y ahora con la última modificación del inciso séptimo, acreditado que exista un interés legítimo por la CMF.

CAPITULO TERCERO.

DEBERES DE PREVENCIÓN

Sumario. En este capítulo revisamos las normas que establecen deberes de prevención a los actores económicos más expuestos al lavado de activos y financiamiento del terrorismo que cada día son más complejas. En este sentido, revisamos las disposiciones pertinentes de la Ley 19.913 pero también aquellas establecidas en el artículo 4° de la Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en contexto con Las Recomendaciones del GAFI.

20. Generalidades. El régimen de prevención del LA/FT está contenido fundamentalmente en las Recomendaciones del GAFI y dentro de nuestra legislación nacional en los artículos 3°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y en el artículo 4° Ley 20.393 que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho. Además existen varias reglamentos de aplicación general contenidas en la Circulares de la UAF y de otros servicios con competencia en la materia, tales como: El Capítulo 1-14 de La Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e

Instituciones Financieras (SBIF)¹²²; la Circular N°60 de la Superintendencia de Casinos y Juegos (SCJ)¹²³; la Norma de Carácter General N.º 110 de la Superintendencia de Pensiones (SP)¹²⁴; la Circular 1809 de 10 de agosto 2006¹²⁵, modificada por la Circular N°2070 de 19 abril 2012¹²⁶ y la Circular N°1680 del 29 de septiembre de 2003¹²⁷, todas de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), esta última reemplazada por la Comisión para el Mercado Financiero creada por la Ley N°21.000¹²⁸.

El estudio de este capítulo consiste en una sistematización de las distintas normas internacionales y nacionales que informan el contenido de dichos deberes, hablaremos de “Modelos de Prevención de Delitos” (MPD) para referirnos a la suma de medidas que se espera que adopten voluntariamente las personas jurídicas de derecho privado, las empresas del Estado y especialmente aquellas personas naturales y jurídicas que forzosamente deben además reportar directamente a la UAF, enunciadas en el art. 3º de la Ley 19.913 (en adelante “Sujetos Obligados”). El

¹²² SBIF. s.a. Capítulo 1-14 Prevención del Lavado de Activo y del Financiamiento del Terrorismo. Recopilación Actualizada de Normas. Incluye: Circular N.º 3581/21.04.2015; Circular N°3574/19.01.2015; Circular N°3569/29.05.2014; y Circular N°3534/18.04.2012.

¹²³ SCJ. 2015. Modifica Circular N°57, de 28 de agosto de 2014, que imparte instrucciones para la elaboración de un sistema de prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo, como asimismo para el cumplimiento de otras obligaciones por parte de los Casinos en actual funcionamiento y a las Sociedades Operadores de Casinos que obtuvieron permisos de operación respectivos en el marco de la Ley N.º 19.995. 17 marzo 2015.

¹²⁴ SP. 2014. Modifica el Título XI del Libro IV, sobre instrucciones en materia de prevención de lavado o blanqueo de activos del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones. Norma de Carácter General N.º 110. 17 marzo 2014.

¹²⁵ SVS. 2006. Imparte Instrucciones sobre Prevención de Lavado de Activos y de Financiamiento del Terrorismo. 10. agosto 2016.

¹²⁶ SVS. 2012. Modifica Circular N°1809 de 2006 en los términos que indica. 19 abril 2012.

¹²⁷ SVS. 2003. Imparte instrucciones sobre prevención y control de operaciones con recursos ilícitos. 29 septiembre 2003.

¹²⁸ BCN. 2019. Ley 21.000. Op. Cit.

listado más actualizado de estos Sujetos Obligados¹²⁹ referidos precedentemente, es el siguiente:

1. Administradoras de Fondos de Inversión;
2. Administradoras de Fondos de Pensiones (“AFP”);
3. Administradoras de Mutuos Hipotecarios;
4. Administradoras Generales de Fondos;
5. Agentes de Aduana;
6. Agentes de Valores;
7. Bancos;
8. Bolsas de Productos;
9. Bolsas de Valores;
10. Cajas de Compensación;
11. Casas de Cambio;
12. Casas de Remate y Martillo;
13. Casinos de Juego;
14. Casinos Flotantes de Juego;
15. Compañías de Seguros;
16. Conservadores;
17. Cooperativas de Ahorro y Crédito;
18. Corredores de Bolsa de Valores;

¹²⁹ Con fecha 31 de diciembre de 2018, la UAF registra en su listado público, un total de 6789 Sujetos Obligados.

19. Corredores de Bolsa de Productos;
20. Corredores de Propiedades;
21. Emisoras de Tarjetas de Crédito;
22. Emisoras de Tarjetas de Pago con Provisión de Fondos o Similares;
23. Empresas de Arrendamiento Financiero ("*Leasing*");
24. Empresas de Depósito de Valores regidas por la Ley N° 18.876;
25. Empresas de Factoraje ("*Factoring*");
26. Empresas de Securitización;
27. Empresas de Transferencia de Dinero;
28. Empresas de Transporte de Valores;
29. Empresas Dedicadas a la Gestión Inmobiliaria;
30. Hipódromos;
31. Instituciones Financieras;
32. Notarios;
33. Operadores de Mercados de Futuro y Opciones;
34. Operadores de Tarjetas de Crédito;
35. Organizaciones Deportivas Profesionales regidas por la Ley N.º 20.019;
36. Otras Entidades Facultadas para Recibir Moneda Extranjeras;
37. Representaciones de Bancos Extranjeros;
38. Sociedades Administradoras de Zonas Francas;
39. Usuarios de Zonas Francas;

Adicionalmente, a partir de la reforma introducida por la Ley 20.818¹³⁰, el nuevo inciso sexto del artículo 3° de la Ley 19.913 incorpora organismos públicos como sujetos obligados. Éstos son, las superintendencias y los demás servicios y órganos públicos señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la LOCBGAE, a saber:

1. Ministerios;
2. Intendencias;
3. Gobernaciones;
4. Órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa;
5. Contraloría General de la República;
6. Banco Central;
7. Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad;
8. Municipalidades; y
9. Empresas públicas creadas por ley.

21. Deberes de Prevención de LA/FT. Si bien la legislación trata ciertos deberes de prevención establecidos en la Ley 19.913, conjunto con los distintos reglamentos de los organismos públicos. De manera separada, existe un régimen separado de prevención establecido en la Ley 20.393, que incorpora estos deberes un “Modelo de Prevención de Delitos” de LA/FT, que consisten en mecanismos

¹³⁰ BCN. 2015. Ley 20.818. Perfecciona los Mecanismos de Prevención, Detección, Control, Investigación y Juzgamiento del delito de Lavado de Activos. Promulgada 9 febrero 2015. Artículo 1°, número 4.c.

voluntarios de defensa frente a la imputación de dichos delitos y que destacan por haber sido extensamente desarrollados en derecho comparado como manera de auto-regular las conductas de personas, empresas e instituciones que están permanente expuestas a ser instrumentalizadas por criminales y especialmente en el mercado financiero, donde los últimos años han visto surgir una preocupación creciente por los efectos del LA/FT, un concepto más elaborado por la dogmática jurídico penal lo define como “un conjunto de medidas adoptadas por la empresa para controlar dentro de lo exigible los peligros de infracción al ordenamiento jurídico que pueden derivar de su misma actividad”¹³¹.

El régimen propuesto por la Ley N.º 19.913 estableció deberes básicos de reportes de información para los Sujetos Obligados en el artículo 3º y 4º, mediante “Reporte de Operaciones”, que sean sospechosas de actividad ilícita o realizadas con dinero en efectivo superior al margen permitido por la ley; el deber de mantener ciertos “Registros Especiales de Operaciones” señalados en el artículo 5º de la ley.

Luego, para los efectos de la Ley 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que se refiere expresamente al Modelo de Prevención de Delitos como un mecanismo preventivo y voluntario para las empresas que estén expuestas al riesgo del LA/FT. En Chile la responsabilidad penal de las personas jurídicas se limitó a la comisión de delitos de lavado de activos,

¹³¹ ARTAZA, Osvaldo.2013. *Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento*. Santiago. Polít. Crim Vol. 8, Núm. 16: p 545.

financiamiento del terrorismo y cohecho de funcionarios públicos, en este sentido, ambos cuerpos legales están estrechamente relacionados. En el inciso tercero del art. 3° de dicha ley, se señala que: “Se considerará que los deberes de dirección y cuidado se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido (...)”. Luego, el art. 4° de la misma ley establece el contenido mínimo que deberá cumplir el Modelo de Prevención consiste en: (i) el deber de designar un “Encargado de Prevención” que sea autónomo de la administración; (ii) la “Gestión del Riesgo” en las operaciones y procedimientos internos; y (iii) contar con un “Manual de Políticas y Procedimientos”.

Mediante la potestad reglamentaria de las autoridades públicas con competencia en esta materia se ha complementado y sistematizado el régimen de deberes de prevención para efectos de dar cabal cumplimiento a Las Recomendaciones del GAFI, especialmente en la Circular N° 049/2012 de la UAF¹³² (en adelante Circular 49) y otras que pasamos a revisar a continuación.

22. Debida Diligencia con el Cliente. La obligación de prevención más importante sin duda es la del ejercicio de una Debida Diligencia con el Cliente (en adelante DDC), denominado así de su traducción literal en inglés “Customer Due Diligence”, que es un concepto de origen anglosajón. La primera mención en la ley

¹³² UAF. 2012. Ordenamiento y sistematización de las Instrucciones de Carácter General Impartidas por la Unidad de Análisis Financiero a los Sujetos Obligados de Informar. Circular N.º 049/2012.

positiva de este concepto se encuentra en la *Securities Act* de 1933 en los Estados Unidos, que regulaba las actividades de los corredores de bolsa, a quienes se les exigió un procedimiento de debida diligencia de recopilar información respecto de las operaciones de inversión en la bolsa de valores¹³³. Un concepto amplio “*Due Diligence*” entregado por la OCDE es “*un proceso a través del cual las empresas pueden identificar, prevenir, mitigar y dar cuenta de cómo se enfrentan a los impactos adversos actuales y en potencia, como una manera integral de la toma de decisiones y el control de los riesgos*”¹³⁴.

Ahora bien, el concepto de DDC, es una herramienta de gestión de riesgos clave para hacer frente al LA/FT. La Recomendación N°10 del GAFI se refiere especialmente a la “*Debida diligencia del cliente*”, para efectos de evaluar su alcance separamos en tres partes su estudio, los tres primeros incisos señalan: “*Debe prohibirse a las instituciones financieras que mantengan cuentas anónimas o cuentas con nombres obviamente ficticios. Debe exigirse a las instituciones financieras que emprendan medidas de Debida Diligencia del Cliente (DDC) cuando: i.- establecen relaciones comerciales; ii.- realizan transacciones ocasionales: (i) por encima del umbral aplicable designado (USD/EUR 15,000); o (ii) están ante transferencias electrónicas en las circunstancias que aborda la Nota Interpretativa de la Recomendación 16; iii.- existe una sospecha de lavado de activos o financiamiento del terrorismo; o iv.- la institución financiera tiene dudas sobre la veracidad o*

¹³³ UNITED STATES CODE. 1933. Securities Act. Section 7 c.2.B

¹³⁴ Traducción libre de OECD. 2008. *Guidelines for Multinational Enterprises* París. p. 23

idoneidad de los datos de identificación sobre el cliente obtenidos previamente. El principio de que las instituciones financieras deben llevar a cabo la DDC debe plasmarse en ley. Cada país puede determinar cómo impone obligaciones específicas de DDC, ya sea mediante ley o medios coercitivos”.

En la regulación nacional vigente, no existen tales disposiciones con rango de ley, sino que han sido tratadas mediante la potestad reglamentaria de la UAF consagrada en el art. 2° letra f) de la Ley 19.913, que autoriza al servicio para *“Impartir instrucciones de aplicación general (...) para el adecuado cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Párrafo 2° de este Título”*, esto es, el deber de informar sobre operaciones sospechosas de LA/FT y operaciones en dinero en efectivo. La Circular N° 49 parte III de la UAF establece la obligación de llevar a cabo la DDC *“Para aquellas operaciones sobre US\$1.000, o su equivalente en otras monedas (...)”, y a “(...) Los sujetos obligados que comercialicen bienes, productos de cualquier naturaleza o presten servicios a clientes de manera continua, esto es, que mantengan una relación comercial con el cliente que vaya más allá de una mera transacción o servicio, deberán generar una “ficha cliente” de cada uno de ellos, incluyendo los datos arriba indicados, la que deberá ser actualizada anualmente”.*

La segunda parte de la Recomendación N°10 del GAFI, en sus incisos cuarto y quinto, establecen los elementos esenciales de la DDC, donde señala que: *“(…) Las medidas de DDC a tomar son las siguientes: (a) Identificar al cliente y verificar la identidad del cliente utilizando documentos, datos o información confiable, de fuentes*

independientes. (b) Identificar al beneficiario final y tomar medidas razonables para verificar la identidad del beneficiario final, de manera tal que la institución financiera esté convencida de que conoce quién es el beneficiario final. Para las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas, esto debe incluir que las instituciones financieras entiendan la estructura de titularidad y de control del cliente. (c) Entender, y cuando corresponda, obtener información sobre el propósito y el carácter que se pretende dar a la relación comercial. (d) Realizar una debida diligencia continua de la relación comercial y examinar las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones que se realicen sean consistentes con el conocimiento que tiene la institución sobre el cliente, su actividad comercial y el perfil de riesgo, incluyendo, cuando sea necesario, la fuente de los fondos. Debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen cada una de las medidas de DDC bajo los párrafos (a) al (d) anteriores, pero deben determinar el alcance de tales medidas utilizando un enfoque basado en riesgo (EBR) de conformidad con las Notas Interpretativas de esta Recomendación y la Recomendación 1”.

Tomando además como referencia el reglamento de la entidad pública reguladora de los Estados Unidos, la FINCEN¹³⁵, esta obligación se compone de cuatro elementos esenciales: (1) la identificación y verificación de identidad del cliente; (2) la identificación y verificación de identidad de los beneficiarios finales; (3) el entendimiento sobre la naturaleza y propósito del cliente para establecer la

¹³⁵ UNITED STATES. *Code of Federal Regulations. Customer Due Diligence Requirements for Financial Institutions*. 31 CFR 1010.

relación comercial, para crear un perfil de riesgo; (4) un permanente monitoreo y reporte de operaciones sospechosas en base al riesgo, y actualización de su información.

A. Conocimiento del Cliente (KYC). La prohibición que deben establecer los países miembros del GAFI de mantener cuentas anónimas o cuentas con nombres obviamente ficticios se manifiesta a través del principio del Conocimiento del Cliente (en adelante por sus siglas en inglés “KYC” de “*Know Your Customer*”), puede definirse como aquel procedimiento para identificar y verificar la identidad de las personas que inician una relación comercial con una entidad expuesta al LA/FT.

Los incisos sexto, séptimo y octavo de la Recomendación N° 10 del GAFI, se refieren a los elementos mínimos para el establecimiento de un sistema de KYC, señalando que: *“Debe exigirse a las instituciones financieras que verifiquen la identidad del cliente y del beneficiario final antes o durante el curso del establecimiento de una relación comercial o al realizar transacciones para clientes ocasionales. Los países pueden permitir a las instituciones financieras que completen la verificación tan pronto como sea razonablemente práctico luego del establecimiento de la relación, cuando los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo se manejen con eficacia y cuando resulte esencial para no interrumpir el curso normal de la actividad. Si la institución financiera no pudiera cumplir con los requisitos aplicables en los párrafos (a) al (d) anteriores (sujeto a la modificación acorde al alcance de las medidas partiendo de un enfoque basado en*

riesgo), se le debe exigir a ésta que no abra la cuenta, comience relaciones comerciales o realice la transacción; o se le debe exigir que termine la relación comercial; y debe considerar hacer un reporte de transacciones sospechosas sobre el cliente. Estos requisitos se deben aplicar a todos los clientes nuevos, aunque las instituciones financieras deben aplicar también esta Recomendación a los clientes existentes atendiendo a la importancia relativa y al riesgo, y deben llevar a cabo una debida diligencia sobre dichas relaciones existentes en los momentos apropiados

Para nosotros, el KYC es solo un elemento componente de la obligación de DDC, mientras que en la Circular 49 de la UAF, parte III, donde se trata especialmente esta obligación y en general en la literatura relacionada se tiende a confundir ambos conceptos o usarlos indistintamente. La referida Circular, expresa que: *“Es deber de los sujetos obligados identificar y conocer quiénes son su clientes, con el fin de contar con una herramienta eficaz que les permita una mejor gestión de riesgo. En este sentido, los sujetos obligados deberán contar con un sistema de prevención de lavado o blanqueo de activos basado en el concepto de “conozca a su cliente”, que consiste en un adecuado marco de debida diligencia que les permita conocer las actividades que desarrollan, las características más relevantes de las operaciones que realizan y de los fundamentos en que éstas se apoyan (...).”*

A continuación, la Circular 49 establece el deber de los Sujetos Obligados a requerir determinada información de sus clientes, cuando realicen transacciones por sobre el umbral de USD 1,000 o su equivalente en otras monedas, sin importar el

medio de pago que se utilice, o que mantengan una relación comercial con el cliente que vaya más allá de una mera transacción o servicio, esta información consiste en la siguiente documentación y antecedentes:

1. Nombre o razón social: en el caso de las personas jurídicas se debe agregar el nombre de fantasía de la empresa, si procede;
2. Número de cédula nacional de identidad o número de pasaporte cuando se trate de ciudadanos extranjeros. En el caso de personas jurídicas se deberá solicitar su RUT o similar si es extranjera;
3. Profesión, ocupación u oficio en el caso de las personas naturales, o giro comercial en el caso de personas jurídicas;
4. Número de boleta o factura emitida;
5. Domicilio o dirección en nuestro país, o en el país de origen o de residencia;
6. Correo electrónico y teléfono de contacto.-

Luego, para las instituciones bancarias, la obligación KYC es más exigente, se encuentra tratada en la Circular N°3435-2008 SBIF (2.) señala que: *“Es obligación no delegable del banco identificar y conocer a sus clientes. Esto debe abordarse desde una perspectiva prudencial, vale decir, que no sólo sea una herramienta orientada a la prevención, sino que también un mecanismo de gestión eficaz de los riesgos a los cuales está expuesta una entidad”*. Los requisitos de documentación y antecedentes más específicos, señalan que: *“El conocimiento del cliente comienza desde el momento en que, con motivo de una operación este se vincula con la entidad*

bancaria. Por lo tanto, el banco requiere la elaboración de políticas y procedimientos de aceptación e identificación, los que deberán tener en cuenta entre otros factores, los antecedentes del cliente; perfiles de actividad; monto y origen de los fondos involucrados; el país de origen de éstos y si dicho país cumple con los estándares mínimos de aceptación exigidos; y sus relaciones societarias u otros indicadores de riesgo. Si se trata de una persona expuesta políticamente o pasa a esta condición durante el transcurso de la relación comercial, deberá contar con la aprobación de la alta administración. (...) Para personas jurídicas, deberá demostrarse la existencia de la sociedad, mediante copias de las escrituras e inscripciones correspondientes, la identificación de los propietarios de la empresa -accionistas o socios- y de las personas que componen su nivel directivo y los cargos que ocupan, de acuerdo al tipo de sociedad de que se trate. Asimismo, deberán identificarse sus representantes legales, las actividades que desarrolla la empresa, su dirección y números telefónicos (...).

B. Beneficiario Final. El concepto de “Beneficiario Final” (del inglés “*Beneficial Owner*”) se refiere a las personas naturales que tenga derechos de propiedad o control sobre una persona o estructura jurídica a través de distintos mecanismos legales. Para cumplimiento de lo dispuesto en las Recomendaciones del GAFI, la UAF emitió una instrucción general sobre esta materia recién el año 2017, en la Circular N°57 de 2017 ¹³⁶ (en adelante “Circular 57”) que imparte

¹³⁶ UAF. 2017. Imparte Instrucciones sobre obligaciones de identificación, verificación y registro de datos de beneficiario(s) final(es) de personas y estructuras jurídicas. Circular N.º 57/2017.

instrucciones sobre obligaciones de identificación, verificación y registro de datos de beneficiario(s) final(es) de personas y estructuras jurídicas, define al Beneficiario Final como *“(…)/la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee, directa o indirectamente, a través de sociedades u otros mecanismos, una participación igual o mayor al 10% del capital o de los derechos a voto de una persona jurídica o estructura jurídica determinada. Asimismo, se entenderá como Beneficiario Final a la(s) persona(s) natural(es) que, sin perjuicio de poseer directa o indirectamente una participación inferior al 10% del capital o de los derechos a voto de una persona jurídica o estructura jurídica, a través de sociedades u otros mecanismos, ejerce el control efectivo en la toma de decisiones de la persona jurídica o estructura jurídica”*.

Para caracterizar al Beneficiario Final de una operación, será necesario determinar quiénes son las personas naturales que posean dicha participación igual o superior al 10% o ejerzan el control efectivo detrás del velo corporativo, lo que muchas veces en la práctica pueda parecer imposible dada la alta complejidad de las estructuras de organización societaria de las grandes empresas. Investigar sobre todos los Beneficiarios Finales de una operación puede involucrar otras sociedades que se encuentren en el extranjero o acceder a documentos que tengan carácter de reservados, tales como pactos de accionista o actuación conjunta, todos los cuáles van a ser siempre de difícil acceso. La Circular 57 señala al respecto que se deberán *“tomar medidas razonables para verificar la información declarada”* dentro del marco de sus posibilidades organizacionales y legales, sin definir en que pueden consistir tales medidas razonables.

La obligación de conocimiento del Beneficiario Final se extiende para todos los sujetos obligados de la Ley 19.913 que realicen transacciones ocasionales igual o superior a USD \$15.000 o tengan una relación legal o contractual de carácter permanente con clientes que sean personas jurídicas o estructuras jurídicas, este último concepto lo define la Circular N° 57 como “(...) *cualquier forma de organización jurídica que no corresponda a una persona jurídica con fines de lucro contemplada y regulada expresamente en el ordenamiento jurídico chileno vigente, como por ejemplo los fideicomisos, truehand, trusts y fiducie*”. Este concepto es bastante impreciso desde que no define qué se entiende por “organización jurídica”, de modo que solo podemos recurrir a los ejemplos mencionados para interpretar su intención o espíritu, las cuatro expresiones se refieren en general al contrato de fideicomiso que en distintas legislaciones presenta distintas características (los ejemplos se refieren al concepto iberoamericano, alemán, anglosajón y francés respectivamente). Por tanto el concepto debe interpretarse para todos los casos análogos al fideicomiso exista la transferencia y administración de propiedad ajena y que no tenga personalidad jurídica propia, tal como el *joint venture* o contrato de asociación o cuentas en participación del artículo 507 del Código de Comercio.

C. Perfil del Cliente. En la ya mencionada Recomendación N° 10 del GAFI, cuando se refiere a los elementos esenciales de la DDC, establece el deber de entender, y cuando corresponda, obtener información sobre el propósito y el carácter que se pretende dar a la relación comercial, para efectos luego de evaluar su perfil

de riesgo. En este sentido, no basta solo con el requerimiento y mantenimiento de los antecedentes y documentación de KYC, sino que es necesario ir un paso más allá en entender los principales motivos que tendría el cliente para iniciar la relación comercial con la entidad en cuestión, la descripción de sus actividades comerciales y en ciertos casos el origen inmediato de los fondos que se utilizan en la operación, para efectos de determinar un estándar de conducta transaccional que parezca normal y justificada, para efectos de generar alertas de riesgo cada vez que el cliente realice operaciones que no sean congruentes con sus actividades habituales.

La Circular 49 de la UAF se refiere en la parte III. al deber de generar una “ficha de cliente” en base a la información recabada bajo la obligación DDC que debe mantener actualizada luego de cada transacción efectuada o anualmente para el caso de clientes con una relación comercial que vaya más allá de una mera transacción o servicio, sin embargo, solo se refiere a la información recopilada durante el procedimiento de KYC, sin agregar requisitos específicos al perfil de riesgo del cliente. Toda esta información debe ser recopilada en un registro especial denominado “Registro Debida Diligencia y Conocimiento del Cliente (DDC)”.

Para las instituciones bancarias, rigen las disposiciones especiales del Capítulo 1-14 de la Recopilación Actualizada de Normas SBIF (en adelante “Capítulo 1-14 SBIF”)¹³⁷ que en el Título 2. Párrafos 7°, 8° y 9°, si establecen reglas especiales

¹³⁷ SBIF. Capítulo 1-14. *Prevención del Lavado de Activo y del Financiamiento del Terrorismo*. Recopilación Actualizada de Normas. s.a.

para la generación del Perfil del Cliente, señalando que *“(...) Con la información obtenida, se deberán elaborar perfiles de clientes, que permitan determinar de forma aproximada, el volumen y tipo de operaciones que harán éstos en lo futuro. Para los casos de operaciones no habituales o cuando se trate de clientes ocasionales o expuestos políticamente, el banco deberá exigir una declaración sobre el origen de los fondos, cuando corresponda a una operación que supere el umbral menor entre el definido por la Ley N°19.913 y el reglamentado internamente. Esa declaración debe acompañarse con documentación que la sustente. Especial atención deberá tener el caso de transferencias de fondos en cuanto a identificar al ordenante y al beneficiario”*.

Agrega además el Capítulo 1-14 SBIF en el Título 2. Párrafos. 10° y 11°, respecto de la obligación de mantener los documentos y antecedentes del KYC, se señala que: *“La entidad financiera deberá mantener actualizados los antecedentes de sus clientes en el curso de su relación comercial, de modo de asegurarse que los datos de identificación y financieros estén siempre al día. Lo anterior, con el objeto que les permita asegurar que las operaciones que realizan esos clientes son coherentes con la actividad, sus negocios y su perfil de riesgo. La institución debe prevenir al cliente de su obligación de actualizar, a lo menos anualmente, los datos que varíen, según el producto o servicio de que se trate, suministrando los antecedentes correspondientes. Asimismo, esta deberá verificar y asegurar, por los medios que estime más adecuados, que la información sobre la identificación entregada por los clientes corresponda a la realidad. Si existieren dudas sobre su*

veracidad o el cliente impidiere su adecuada identificación, el banco deberá evaluar el término de la relación comercial y emitir un reporte de operación sospechosa a la Unidad de Análisis Financiero”.

D. Monitoreo de Transacciones. El Monitoreo de Transacciones, en inglés “Transaction Monitoring”, es el último elemento de una apropiada DDC, que se refiere al cumplimiento del deber de examinar las transacciones llevadas a cabo a lo largo de una relación comercial, para asegurar que dichas operaciones se realicen de modo consistente con el conocimiento que se tiene sobre el cliente, su actividad comercial y su perfil de riesgo. El Monitoreo de Transacciones puede definirse como un sistema de reglas pre-establecidas para generar señales de alerta por riesgo de LA/FT, en base al perfil de riesgo del cliente y de acuerdo con el criterio profesional del Oficial de Cumplimiento. En la práctica, esta obligación se cumple con la ayuda de sistemas informáticos o *software* especialmente diseñados para tales efectos.

Para las instituciones bancarias contar con dichos sistemas informáticos es una obligación. En el Capítulo 1-14 SBIF, se señala que: *“Las entidades deben contar con las herramientas tecnológicas adecuadas, que le permitan desarrollar sistemas de alertas con el propósito de identificar y detectar operaciones inusuales. Dichos instrumentos deberán ser capaces de monitorear todas las transacciones realizadas por sus clientes a través de los diversos productos, prestando especial atención a aquellas que se efectúen con dinero en efectivo. Los parámetros de detección de operaciones inusuales considerarán en su aplicación el riesgo de clientes y/o*

productos”. En la Sección 3. Párrafos 6° y 7° se agrega que: *“El manual deberá contener procedimientos para el adecuado seguimiento de sus clientes, los que deben ser diferenciados en función del nivel de riesgo de estos. En este ámbito, también se deben considerar las relaciones comerciales y transacciones con personas naturales o jurídicas de o en países que apliquen de manera insuficiente las recomendaciones del GAFI. Para los clientes que estén dentro de la categoría de políticamente expuestos o para personas que, de acuerdo con su perfil, pudieran estar expuestas a ser utilizadas para el lavado de activos, corresponderá desarrollar un sistema especial de seguimiento de sus operaciones.”*. Es decir, que dicho Monitoreo de Transacciones para los bancos, debe ser realizado de manera diferenciada según el nivel de riesgo del cliente de que se trate.

23. Medidas de Debida Diligencia Reforzada (EDD). Las Recomendaciones del GAFI dedican un título especial para las Medidas Adicionales para Clientes y Actividades Específicas, sin embargo el término más común para referirse a este conjunto de requisitos especiales de CDD es, en inglés, *“Enhanced Due Diligence”* (EDD) como la utiliza *Patriot Act* de los Estados Unidos que establece que las entidades reguladas deben establecer políticas, procedimientos y controles apropiados, específicos y, cuando sea necesario, reforzados de debida diligencia, que estén razonablemente diseñados para detectar e informar casos de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo. El término se utiliza para referirse a todas aquellas medidas de control adicionales, que de acuerdo a las recomendaciones del GAFI es necesario llevar especialmente respecto de las “Personas Políticamente

Expuestas”, “Paraísos Fiscales y Territorios o Jurisdicciones No Cooperantes”, “Banca Corresponsal”, “Servicios de Transferencia de Dinero o Valores” y otros casos de alto riesgo.

A. Personas Expuestas Políticamente (PEPs). La Recomendación N° 12 del GAFI, cuando se refiere a medidas adicionales para clientes y actividades específicas, trata especialmente las Personas Expuestas Políticamente y establece varios deberes adicionales para el desarrollo de correctas políticas públicas de combate contra el LA/FT, que son: (i) el deber de una debida diligencia reforzada cuando se trata de PEP internacionales; (ii) el deber de identificar PEP tanto respecto del cliente como el beneficiario final de la operación; (iii) obtener la aprobación de la alta gerencia para establecer o continuar, en el caso de los clientes existentes, dichas relaciones comerciales (iv) tomar medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos; (v) llevar a cabo un monitoreo continuo intensificado de las transacciones; y (vi) extender los mismos controles para los miembros de su familia o asociados cercanos de dichas personas.

Para abordar la definición de PEP, de acuerdo con el concepto de la OCDE en la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales se define: *“servidor público extranjero significa cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea nombrado o elegido; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, por ejemplo en una dependencia pública o*

*en una empresa pública; y cualquier funcionario o representante de un organismo público internacional*¹³⁸. Este concepto no se refiere a los funcionarios públicos nacionales de un territorio o jurisdicción.

La distinción entre “Personas Expuestas Políticamente” domésticas o nacionales y extranjeras que entregan Las Recomendaciones del GAFI, señala que *“Las PEP extranjeras son individuos que cumplen o a quienes se les han confiado funciones públicas prominentes en otro país, como por ejemplo los Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alto nivel, funcionarios gubernamentales o judiciales de alto nivel o militares de alto rango, ejecutivos de alto nivel de corporaciones estatales, funcionarios de partidos políticos importantes”*. Luego *“Las PEP domésticas son individuos que cumplen o a quienes se les han confiado funciones públicas prominentes internamente, como por ejemplo los Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alto nivel, funcionarios gubernamentales o judiciales de alto nivel o militares de alto rango, ejecutivos de alto nivel de corporaciones estatales, funcionarios de partidos políticos importantes. Las personas que cumplen o a quienes se les han confiado funciones prominentes por una organización internacional se refiere a quienes son miembros de la alta gerencia, es decir, directores, subdirectores y miembros de la Junta o funciones equivalentes. La definición de PEP no pretende cubrir a individuos en un rango medio o más subalterno en las categorías anteriores”*.

¹³⁸ OECD. 2010. *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*. Artículo 1 N.º 4.a.

En Chile, de acuerdo con estadísticas recientes el número de PEP domésticos propiamente tales alcanzan las 4.300 personas, a las que se suman 33.000 parientes cercanos y 20.000 socios, alcanzando un total de 57.300 PEP¹³⁹. Para todos los efectos de cumplir con las Recomendaciones del GAFI, la Circular 49, se consideran como personas expuestas políticamente a los chilenos o extranjeros que desempeñan o hayan desempeñado funciones públicas destacadas en un país, hasta lo menos un año finalizado el ejercicio de las mismas. Se incluyen en esta categoría a los jefes de estado o de un gobierno, políticos de alta jerarquía (entre ellos, a los miembros de mesas directivas de partidos políticos), funcionarios gubernamentales, judiciales o militares de alta jerarquía, altos ejecutivos de empresas estatales, así como sus cónyuges, sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y las personas naturales con las que hayan celebrado un pacto de actuación conjunta mediante el cual tengan poder de voto suficiente para influir en sociedades constituidas en Chile. Se entienden especialmente calificados como PEP, los siguientes cargos:

1. Presidente de la República;
2. Los Senadores, Diputados y los Alcaldes;
3. Los Ministros de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones;

¹³⁹ GUARDA VELASCO, Pablo. 2017. Informe calcula en más de 57 mil las Personas Expuestas Políticamente (PEP) en Chile. La Tercera, Chile, 14 mayo 2017.

4. Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes, Gobernadores, Secretarios Regionales Ministeriales, Embajadores, Jefes Superiores de Servicios, tanto centralizados como descentralizados y el directivo superior inmediato que daba subrogar cada uno de ellos;
5. Los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el Director General de Carabineros, y el Director General de Investigaciones, y el oficial superior inmediato que deba subrogar cada uno de ellos;
6. El Fiscal Nacional del Ministerio Público y los Fiscales Regionales
7. El Contralor General de la República;
8. Los Consejeros del Banco Central de Chile;
9. Los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado;
10. Los Ministros del Tribunal Constitucional;
11. Los Ministros del Tribunal de la Libre Competencia;
12. Los Integrantes titulares y suplentes del Tribunal de Contratación Pública;
13. Los Consejeros del Consejo de Alta Dirección Pública;
14. Los directores y ejecutivos principales de empresas públicas, según lo definido por la Ley N° 18.045;
15. Los Directores de sociedades anónimas nombrados por el Estado o sus organismos; y
16. Los miembros de las directivas de los partidos políticos.-

Este listado no es taxativo, pero constituye el cuidado mínimo que los Sujetos Obligados deberán observar durante los procedimientos de CDD. En la práctica es

difícil controlar sin contar con una base de datos permanentemente actualizada, o mediante software diseñados especialmente para la revisión automática de la información del cliente (a veces denominado en inglés “*Customer Screening*”), mientras que la UAF para simplificar el procedimiento, recomienda el uso de una declaración jurada de PEP o vínculo con PEP, que deberá ser firmada por el cliente al momento de iniciar la relación comercial. Además, conforme con la Circular N° 49, todas las transacciones PEP deben constar en un registro especial denominado “Registro de Operaciones Realizadas por Personas Expuestas Políticamente (PEP)”

De modo similar como establecido en la Recomendación N° 12 del GAFI, la Circular 49 UAF en la Sección IV. Inciso 4° se establece que los sujetos obligados deben implementar medidas de Debida Diligencia Reforzada respecto de los clientes que sean PEP, que consisten en:

1. Establecer sistemas apropiados de manejo del riesgo para determinar si un posible cliente, un cliente o el beneficiario final es o no un PEP;
2. Obtener y exigir, si corresponde, aprobación de la alta gerencia para establecer relaciones comerciales con un PEP o que ha pasado a tener esta calidad cuando la relación comercial es previa a dicha condición;
3. Tomar medidas razonables para definir la fuente de la riqueza, la fuente de los fondos de los clientes y beneficiarios reales identificados como PEP y el motivo de la operación;
4. Implementar procedimientos y medidas de debida diligencia continua sobre la relación comercial establecida con un PEP

B. Banca Corresponsal. La Recomendación N°13 del GAFI, señala que:

“Debe exigirse a las instituciones financieras, con respecto a la banca corresponsal transfronteriza y otras relaciones similares, que además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente, que: (a) reúnan información suficiente sobre la institución representada que les permita comprender cabalmente la naturaleza de los negocios del receptor y determinar, a partir de la información disponible públicamente, la reputación de la institución y la calidad de la supervisión, incluyendo si ha sido objeto o no a una investigación sobre lavado de activos o financiamiento del terrorismo o a una acción regulatoria; (b) evalúen los controles ALA/CFT de la institución representada; (c) obtengan la aprobación de la alta gerencia antes de establecer nuevas relaciones corresponsales; (d) entiendan claramente las respectivas responsabilidades de cada institución; y (e) con respecto a las “cuentas de transferencias de pagos en otras plazas”, estén convencidas de que el banco representado ha llevado a cabo la DDC sobre los clientes que tienen acceso directo a las cuentas del banco corresponsal, y que es capaz de suministrar la información relevante en materia de DDC cuando el banco corresponsal lo solicite. Debe prohibirse a las instituciones financieras entrar en, o continuar, una relación de banca corresponsal con bancos pantalla. Debe exigirse a las instituciones financieras que estén convencidas de que las instituciones representadas no permitan que sus cuentas sean utilizadas por bancos pantalla”.

Esta recomendación está especialmente recogida en El Capítulo 1-14 SBIF (Sección 3. párrafo 7°) que señala: *“Por su importancia requiere especial atención la banca corresponsal. En efecto, en lo que se refiere a las relaciones de corresponsalía y otras con la banca transnacional, las instituciones financieras, entre otros factores, además de aplicar las medidas sobre conocimiento de sus clientes ya señaladas, deberán: i) reunir información suficiente sobre los bancos con los cuales mantengan cualquier tipo de relación que les permita comprender cabalmente la naturaleza de los negocios que éstos desarrollan y verificar la reputación y la calidad de su supervisión; ii) evaluar las políticas y procedimientos aplicados para detectar operaciones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; iii) documentar las respectivas responsabilidades de cada institución, cuando sea del caso; y iv) obtener la aprobación de la alta gerencia antes de establecer nuevas relaciones corresponsales. En todo caso, los bancos deberán abstenerse de establecer relaciones comerciales o efectuar operaciones con bancos denominados como pantallas o ficticios”*. Como puede apreciarse no existe referencia a la verificación del CDD para el caso de las *“cuentas de transferencias de pagos en otras plazas”*, conjeturamos, debido a la dificultad que supone esta certificación.

C. Servicios de Transferencias de Dinero y Valores. La Recomendación N° 14 del GAFI se refiere a los Servicios de Transferencia de Dinero o Valores, y señala que *“Los países deben tomar medidas para asegurar que las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de transferencia de dinero o valores (STDV) tengan licencia o estén registradas, y que estén sujetas a sistemas eficaces para el*

monitoreo y para asegurar el cumplimiento con las medidas establecidas en las Recomendaciones del GAFI. Los países deben tomar medidas para identificar a las personas naturales o jurídicas que prestan STDV sin contar con una licencia o sin estar registradas, y aplicar las sanciones debidas”. La misma recomendación incluye además dentro de su concepto a los “agentes” de transferencia de dinero o valores.

En Chile las instituciones reguladas del mercado de valores para las cuáles hoy en día se exige una autorización previa de existencia y aprobación de estatutos por el ente regulador que es la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), son las sociedades administradoras de fondos de terceros, empresas de depósito de valores, cámaras de compensación y bolsas de valores. Sin embargo, las empresas de transferencias de dinero no se encuentran reguladas ley ante la autoridad financiera SBIF, sino que solo se exige, para el caso de las transferencias internacionales en moneda extranjera quedan sujetas a las normas cambiarias del Banco Central y la exigencia de ser realizadas por entidades autorizadas como parte del “Mercado Cambiario Formal”, de acuerdo con los requisitos establecidos en el Compendio de Normas sobre Cambios Internacionales del Banco Central.

D. Transferencias Electrónicas. La Recomendación N° 16 del GAFI, se refiere a las medidas de debida diligencia reforzada que deben implementar los Sujetos Obligados respecto de las transferencias electrónicas de dinero. Dicha recomendación señala que *“Los países deben asegurar que las instituciones financieras incluyan la información sobre el originador que se requiere, y que ésta*

sea precisa, así como la información requerida sobre el beneficiario, en las transferencias electrónicas y mensajes relacionados, y que la información permanezca con la transferencia electrónica o mensaje relacionado a lo largo de toda la cadena de pago (...)". La traducción no es la más afortunada, cuando habla del "originador" se refiere al remitente de la transferencia, y el "beneficiario" es la persona que la recibe. Luego, toda la información asociada a la transferencia electrónica y sus mensajes relacionados debe ser transferible a través de todos los intermediarios que operen los sistemas de comunicación entre las distintas entidades financieras que intervienen en la cadena de pago, de manera que conjunto con los fondos siempre se reciba de manera íntegra.

A continuación, señala que *"(...) Los países deben asegurar que las instituciones financieras monitoreen las transferencias electrónicas con el propósito de detectar aquellas que carezcan de la información requerida sobre el originador y/o beneficiario, y tomar las medidas apropiadas. Los países deben asegurar que, en el contexto del procesamiento de las transferencias electrónicas, las instituciones financieras tomen medidas para congelar y deben prohibir la realización de transacciones con personas y entidades designadas, según las obligaciones plasmadas en las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como la Resolución 1267 (1999) y sus resoluciones sucesoras, y la Resolución 1373 (2001), relativa a la prevención y represión del terrorismo y el financiamiento del terrorismo"*.

Las “personas designadas” a que se refiere la Recomendación N° 16 del GAFI, se refiere a todas aquellas personas, grupos, empresas o entidades sujetas a sanciones por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta (esto es, Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión). Luego, la Resolución 1267 (1999) y 1989 (2011) se refieren a personas designadas como vinculadas al grupo terrorista Al-Quaeda, y que han sido reafirmadas, reemplazadas y complementadas por sucesivas resoluciones posteriores. Otras resoluciones han sancionado a personas asociadas a grupos Talibanes, EIL (también conocidos como *Daesh*). Se agregan a las anteriores, los listados de sanciones aprobados por el Comité contra la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva, respecto de Corea del Norte e Irán. La Circular 49 en la sección VIII señala que *“La revisión y chequeo de esos listados es de carácter obligatorio para los Sujetos Obligados (...)”* no solo para las transferencias electrónicas de dinero, pero para toda clase de operaciones.

En la Circular 49 de la UAF (sección V.), respecto de las transferencias electrónicas de fondos, cuando estas sean transfronterizas o nacionales, señala que *“(...) deben incorporar adicionalmente información precisa y significativa del remitente y los mensajes relacionados, esta información además es deber del sujeto obligado verificar que sea exacta y conservarla por un periodo mínimo de 5 años (...)”*. Los Sujetos Obligados deben contar con un registro especial denominado “Registro de Transferencias Electrónicas de Fondos”, el cual debe contener:

1. Monto y fecha de la transferencia;
2. Nombre del ordenante
3. Número de cédula de identidad, para chilenos y residentes, o de pasaporte o similar documento de identificación para extranjeros no residentes;
4. Número de cuenta ordenante o, en su defecto, de aquella usada de referencia para la operación;
5. Domicilio del ordenante.-

Luego, se encuentran exceptuadas del registro de transferencias de fondos, conforme a la Circular 49 de la UAF las transferencias que deriven de operaciones con tarjeta de crédito o débito, cuando no se utilizan como medio de pago y siempre que el número de tarjeta de crédito acompañe a todas las transferencias derivadas de la transacción; y las transferencias y liquidaciones efectuadas entre instituciones financieras cuando tanto el ordenante como el beneficiario son las mismas instituciones financieras.

E. Territorios o Jurisdicciones No Cooperantes y Paraísos Fiscales. La Recomendación N° 19 del GAFI, señala que *“Debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen medidas de debida diligencia intensificada a las relaciones comerciales y transacciones con personas naturales y jurídicas, e instituciones financieras, procedentes de países para los cuales el GAFI hace un llamado en este sentido”*. Estos países, los cuales el GAFI se ha encargado de identificar, son aquellos cuya estructura legal y regulatoria es insuficiente para contrarrestar el

Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo mediante publicaciones que realiza tres veces al año, más de 80 países han sido objeto de evaluación desde 2008 y el listado más actualizado de noviembre 2017 incluye a: Bosnia-Herzegovina, Corea del Norte, Etiopía, Irán, Irak, Sri Lanka, Siria, Trinidad y Tobago, Tunisia y Vanuatu. El GAFI, de todos modos, recibe compromisos formales de parte de los territorios evaluados y hace un llamado a superar las deficiencias estratégicas que aparecen en su respectivo informe.

La Circular N°49 UAF (IX.) establece que *“Los sujetos Obligados deberán guardar especial observancia en su quehacer diario a las transacciones que eventualmente realicen con países, territorios o jurisdicciones que, de acuerdo al Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), y a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), se encuentren calificados como no cooperantes o paraísos fiscales”*

La lista a que se refiere la norma citada publicada por la OCDE, es la llamada “List of Unco-operative Tax Havens” que data de un trabajo realizado durante el año 1998 Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, este informe contiene los llamados “Estándares de Transparencia e Intercambio de Información con fines fiscales” ¹⁴⁰ con 19 recomendaciones para contrarrestar prácticas tributarias peligrosas, y un listado de cuatro criterios para evaluar si un territorio o jurisdicción pueda denominarse un “Paraíso Fiscal”: (i) si se imponen o no impuestos nominales,

¹⁴⁰ OECD. 1998. *Harmful Tax Competition. An emerging Global Issue*. París. p. 22.
110

si no existen impuestos nominales es suficiente para ser declarado paraíso fiscal, luego otros factores claves son, (ii) la falta de transparencia; (iii) si existen leyes y prácticas administrativas que tengan por objeto el efectivo intercambio de información para fines fiscales con otros gobiernos sobre los beneficiarios finales de la falta de impuestos; y (iv) la necesidad de demostrar actividades sustanciales en dicho territorio o jurisdicción¹⁴¹.

La continuación del trabajo de evaluación de la OCDE conforme a tales criterios, fue publicado el año 2000¹⁴², identificó un grupo de 38 territorios o jurisdicciones que pertenecían a la categoría de “Paraíso Fiscal” de acuerdo a la OCDE, que son: Andorra, Anguila, Antigua y Barbuda, Aruba, Bahamas, Bahrein, Bermuda, Belice, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Islas Cook, Chipre, Dominica, Gibraltar, Granada, Bailía de Guernesey, Isla de Man, Bailía de Jersey, Liechtenstein, Liberia, Malta, Islas Marshall, Malta, Mauricio, Mónaco, Isla de Montserrat, Nauru, Antillas Holandesas, Niue, Panamá, Samoa, San Marino, Seychelles, Santa Lucia, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes de los Estados Unidos y Vanuatu. Un grupo de 31 territorios y jurisdicciones del listado mencionado, durante el año 2000 al 2002 realizó compromisos importantes con la OCDE para implementar los estándares y solo 7 jurisdicciones (Andorra, Liechtenstein, Liberia, Mónaco, Islas Marshall, Nauru y Vanuatu) quedaron en el listado, subsecuentemente, todos los territorios y

¹⁴¹ Ibid. pp. 25-35.

¹⁴² OECD. 2000. *Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on fiscal Affairs. Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*. París. p. 12 y ss.

jurisdicciones mencionados realizaron compromisos formales de reformas en sus sistemas tributarios y han establecido calendarios para implementarlos, como resultado, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE no tiene, en la actualidad, a ninguna jurisdicción listada como paraíso fiscal o país no cooperante desde el año 2009.

En este sentido, el listado al que se refiere la norma se encuentra algo desactualizado y en estricto rigor no tiene ningún efecto, sin perjuicio que el listado original sirva de referencia para establecer buenas prácticas de observación, hoy en día el trabajo Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE en colaboración con el G20, está focalizado en la implementación de nuevos estándares internacionales en transparencia fiscal, a través de un nuevo órgano denominado Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes creado en abril 2009¹⁴³, que consisten en Principios de Intercambio de Información, publicado en 2009¹⁴⁴ y Estándar para el Intercambio Automático de Información Financiera y Tributaria, publicado en 2014¹⁴⁵ que son estándares relativamente nuevos cuya implementación aún se encuentra pendiente en la mayoría de los países miembros. A este trabajo se suma el denominado plan de acción “BEPS”¹⁴⁶ (Base Erosion and Profit Shifting), destinado a identificar brechas regulatorias que permiten las malas prácticas

¹⁴³ OECD. 2010. *The Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*. París.

¹⁴⁴ OECD. 2016. *Exchange of Information on Request*. París. 3ra. Ed.

¹⁴⁵ OECD. 2017. *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*. París. 2da. Ed.

¹⁴⁶ OECD. 2013. *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. París.

tributarias corporativas de mover artificialmente utilidades de una jurisdicción a otra para reducir la carga tributaria efectiva.

F. Nuevas Tecnologías. La Recomendación N° 16 del GAFI, señala que *“Los países y las instituciones financieras deben identificar y evaluar los riesgos de lavado de activos o financiamiento del terrorismo que pudieran surgir con respecto a (a) el desarrollo de nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluyendo nuevos mecanismos de envío, y (b) el uso de nuevas tecnologías o tecnologías en desarrollo para productos tanto nuevos como los existentes. En el caso de las instituciones financieras, esta evaluación del riesgo debe hacerse antes del lanzamiento de los nuevos productos, prácticas comerciales o el uso de tecnologías nuevas o en desarrollo. Los países y las instituciones financieras deben tomar medidas apropiadas para administrar y mitigar esos riesgos”*. Estas tecnologías especialmente disruptivas de los mercados financieros son cada vez más comunes, algunos casos especialmente importantes son las transferencias de dinero mediante SMS de teléfonos celulares, muy populares en África, o el caso de las criptomonedas, también llamadas dinero electrónico construidos en base a tecnología de “Blockchain”, de las cuales la más populares son “Bitcoin” y “Ethereum”, son verdaderos valores informáticos que se tranzan en altos precios a nivel internacional¹⁴⁷.

24. Reportes de Operaciones. El deber de informar a la UAF de las operaciones o transacciones con alto riesgo de LA/FT que adviertan los Sujetos

¹⁴⁷ Véase: GAFI 2015. Directrices para un enfoque basado en riesgo. Monedas Virtuales. París.

Obligados en el ejercicio de sus actividades, acompañando todos los antecedentes fundantes, se traduce en dos clases de comunicaciones, denominadas “Reporte de Operaciones Sospechosas” (ROS) establecido en el artículo 3° y “Reporte de Operaciones en Efectivo” (ROE) en los artículos 4° y 5° de la Ley 19.913

Los Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) deben contener información sobre todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente, o pudiera constituir alguna de las conductas contempladas en el artículo 8° de la ley N° 18.314 (de conductas terroristas), o sea realizada por una persona natural o jurídica que figure en los listados de alguna resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sea que se realice en forma aislada o reiterada (artículo 3°, Ley N° 19.913).

Son operaciones sospechosas especialmente, las transacciones en que el cliente se niegue a entregar todo o parte de la información indicada para cumplimiento de las medidas de CDD¹⁴⁸ y EDD¹⁴⁹, aquellas que sean incongruentes con el perfil de riesgo del cliente y aquellas que, de acuerdo con el criterio profesional del Oficial de Cumplimiento, correspondan por sí mismas con señales de alerta y tipologías pre-definidas en la política interna, o den indicios claros de provenir de fondos con fuentes ilícitas.

¹⁴⁸ Supra. 22.

¹⁴⁹ Supra. 23.

Luego, los Sujetos Obligados que sean agentes de aduana; casas de remate y martillo; casinos de juego; conservadores; corredores de propiedades; empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria; hipódromos; notarios; sociedades administradoras de zonas francas; sociedades anónimas deportivas; y usuarios de zonas francas, deben informar a la UAF semestralmente, por regla general, durante los 10 primeros días de enero y julio respectivamente, las operaciones en efectivo en papel moneda o dinero metálico que superen el monto indicado en el artículo 5° de la Ley 19.913, que establece un umbral de 10.000 dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en pesos chilenos.

La UAF ha establecido un régimen de periodicidad distinto para las instituciones bancarias quienes deben informar mensualmente y las administradoras de fondos de inversión administradoras de fondos mutuos; administradoras de mutuos hipotecarios; administradoras generales de fondos; Administradores de Fondos de Pensiones (AFP); agentes de valores; bolsas de productos; bolsas de valores; casas de cambio; compañías de seguros; cooperativas de ahorro y crédito; corredores de bolsa de valores; corredores de bolsas de productos; emisoras de tarjetas de crédito; empresas de arrendamiento financiero (leasing); empresas de factoraje (*factoring*); empresas de securitización; empresas de transferencia de dinero; empresas de transporte de valores; operadoras de tarjetas de crédito; operadores de mercados de futuro y de opciones; y el Comité de Inversiones Extranjeras quienes deben informar trimestralmente.

El procedimiento administrativo establecido para el envío de ROS y ROE debe realizarlo cada Oficial de Cumplimiento a través del portal de Entidades Supervisadas en el sitio web institucional del servicio diseñado para el llenado de los formularios electrónicos y documentos adjuntos, www.uaf.gob.cl.

25. Registro de Operaciones. La Recomendación N° 11 del GAFI, señala que *“Debe exigirse a las instituciones financieras que mantengan, por un período de al menos cinco años, todos los registros necesarios sobre las transacciones, tanto locales como internacionales, para que éstas puedan cumplir con rapidez con las peticiones de información solicitadas por las autoridades competentes. Estos registros tienen que ser suficientes para permitir la reconstrucción de transacciones individuales (incluyendo los montos y tipos de moneda involucrada, de haber alguna) de manera tal que se ofrezca evidencia, de ser necesario, para el enjuiciamiento de una actividad criminal (...)”*.

En Chile, la Circular 49 de la UAF (sección II.), establece que los Sujetos Obligados, están obligados a mantener al menos cuatro registros especiales de las transacciones por ellos realizadas, ya sea en formato electrónico o físico, que permitan un mejor análisis y establecer posibles conexiones derivadas del análisis que permitan identificar potenciales operaciones sospechosas. Estos son:

1. El Registro de Operaciones en Efectivo;
2. El Registro de Debida Diligencia y Conocimiento del Cliente;

3. I Registro de Operaciones Realizadas por Personas Expuestas Políticamente (PEP)
4. El Registro de Transferencias Electrónicas de Fondos.-

Estos registros deberán ser conservados por al menos cinco años y contar, por regla general, a lo menos con los siguientes parámetros:

1. Nombre o razón social y nombre de fantasía si procede;
2. Número de identificación de cédula de identidad, pasaporte si se trata de ciudadanos extranjeros. En el caso de personas jurídicas se deberá solicitar su RUT o similar número tributario si es extranjera;
3. Número de boleta, factura o documento emitido en la transacción;
4. Domicilio o dirección en Chile o en el país de origen o residencia;
5. Correo electrónico y teléfono de contacto del cliente;
6. Giro comercial registrado ante el SII si corresponde.-

26. El Oficial de Cumplimiento. En la Circular 49 UAF (sección VI.), se habla de los elementos componentes del Sistema de Prevención Interna, entre ellos menciona el “Nombramiento de un funcionario responsable”; el “Manual de Prevención” y “Capacitación del Personal”. La Circular N° 49 hace referencia a lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 3° de la Ley 19.913, esto es el deber de nombrar a un funcionario denominado “Oficial de Cumplimiento”. Sin embargo, la terminología de la Ley 20.393 utiliza el término “encargado de prevención”, para referirse al responsable de la implementación, ejecución y perfeccionamiento del modelo de

prevención de delitos, que como visto va a tener más o menos responsabilidades según se trate o no de aquellos Sujetos Obligados del art. 3° de la Ley 19.913.

Respecto de la posición dentro de la jerarquía corporativa, la Circular N° 49 UAF, señala que *“El Oficial de Cumplimiento deberá ostentar un cargo de alta responsabilidad dentro de la empresa, tales como gerente de área o división, a objeto de que asegure una debida independencia en el ejercicio de su labor”*. Además, es obligación del sujeto obligado proveer al Oficial de Cumplimiento de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para cumplir su misión.

Para las instituciones bancarias, la obligación es aún más exigente puesto que el Capítulo 1-14 SBIF, señala que: *“Dependiendo de su tamaño, la institución deberá constituir un Comité de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Es deseable que esté integrado por a lo menos un director (no exigible para sucursal de entidad extranjera), el gerente general, a lo menos un gerente de área, el fiscal y el Oficial de Cumplimiento. Entre sus funciones estará la de planificar y coordinar las actividades de cumplimiento (...)”*.

Para el caso de las instituciones del mercado de valores y seguros, existen disposiciones especiales también en la Circular 1809-2006 SVS¹⁵⁰ (6.) agrega que: *“Las entidades deberán designar un oficial de cumplimiento, para coordinar los*

¹⁵⁰ SVS. 2006. Imparte Instrucciones sobre Prevención de Lavado de Activos y de Financiamiento del Terrorismo. Circular N.º 1809 de 10.8.2006.

esfuerzos de vigilancia, detección, prevención y reporte de operaciones sospechosas, quien, en la medida de lo posible, deberá ser independiente de las áreas de negocios, auditoría y riesgo de la entidad financiera. El oficial de cumplimiento deberá detentar un nivel de responsabilidad gerencial y estar dotado de facultades y recursos suficientes para cumplir sus funciones”. Conjunto con esto, agrega este reglamento, que *“El sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo implementado es responsabilidad de cada entidad y debe ser evaluado por la auditoría interna de la institución, sobre la base de procedimientos definidos por la entidad, aprobados por la alta administración y de aceptación general”.*

27.- El Manual de Políticas y Procedimientos contra el LA/FT. El Manual de Políticas y Procedimientos ALA/CFT, también llamado en la Circular 49 de la UAF (Sección VI.ii.) “Manual de Prevención”, es un instrumento que contiene una descripción detallada de las Políticas y Procedimientos de combate contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, que deberá ser conocido, mantenerse permanentemente actualizado y encontrarse disponible para todo el personal, con al menos el siguiente contenido mínimo:

1. Políticas y procedimientos de conocimiento del cliente;
2. Procedimientos de detección y reporte de operaciones sospechosas;
3. Procedimiento detallado de aviso oportuno y reservado de operaciones sospechosas a la UAF;

4. Procedimiento detallado de aviso oportuno y reservado a la UAF respecto de sujetos incorporados a listados de las Naciones Unidas o que pertenezcan a países no cooperantes;
5. Normas de ética y conducta del personal de la empresa relacionadas con la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, las que deberán contener las pautas de comportamiento que deben seguir las personas vinculadas directa o indirectamente con el sujeto obligado, su relación con la UAF y con otros terceros con los cuales llevan a cabo sus labores diarias. Estas pautas deberán ser de cumplimiento obligatorio tanto para los directivos, empleados y asociados al sujeto obligado.

La Circular 49 determina que los sujetos obligados deberán mantener permanentemente actualizados los Manuales de Políticas y Procedimiento especialmente respecto de nuevas señales de alerta o tipologías, que sean recomendadas tener en consideración ya sea que detecte el propio sujeto obligado o por parte de la UAF.

Para el caso de las instituciones bancarias, la Circular 3534-2012 SBIF (Sección 3. párrafo 2° y 3°) establece que *“Los elementos esenciales que deben contemplar las políticas, corresponden, a lo menos, al conocimiento de su cliente, desarrollo de adecuados métodos de vigilancia y relaciones con la banca corresponsal. Además, deben estar claramente identificados los roles y responsabilidades que le corresponden a todo el personal del banco, de forma que*

su cumplimiento pueda ser objeto de revisión. El manual debe permanecer actualizado, es decir, debe incluir los nuevos productos y servicios que ofrezcan. Asimismo, deben contemplarse pautas relativas al análisis que debe hacerse de las transacciones que realicen sus clientes, particularmente cuando ellas no coincidan con la actividad o giro conocido de éstos, sea por su monto, frecuencia, destinatarios, remitentes, etc.”.

Luego, para las instituciones reguladas del mercado de valores y seguros la Circular 1809-2006 SVS (5.) establece que *“Las entidades deberán contar con un Manual de Procedimientos, relativo a normas y pautas que la entidad debe aplicar para prevenir, detectar y evitar la facilitación y realización de operaciones de lavado de dinero o de financiamiento del terrorismo dentro de su giro, para conocer cabalmente a sus clientes e inversionistas y las actividades que realizan, particularmente cuando estas difieran de sus actividades conocidas”.* Agrega, la misma Circular en la sección 7. inciso tercero, que *“Las entidades deberán contar con un código de conducta del personal, que podrá formar parte del manual de procedimientos señalado en el número 5 de la presente Circular, el cual contendrá los principios que la institución determine respecto de las relaciones y operaciones que deben efectuarse con los inversionistas, clientes o partes de la operación, de manera que se asegure una conducta dentro de un estricto marco ético que evite un comportamiento que permita o facilite la realización de operaciones de lavado de dinero. Asimismo, debe establecer con claridad y precisión las labores que los funcionarios de las entidades sujetas a la presente Circular deben cumplir en la*

actividad de detección e información a las autoridades pertinentes de actividades sospechosas de constituir operaciones de lavado de activos o de financiamiento del terrorismo”.

28. Tipologías y señales de alerta. También es un deber para los Oficiales de Cumplimiento de las entidades obligadas a la prevención del LA/FT estar actualizados sobre las tendencias en esta materia, para poder desarrollar una política interna adecuada con las operaciones financieras cada vez más complejas, insertas un sistema en constante cambio e innovación debido a la globalización de las economías y la transformación tecnológica de los canales de comunicación de la información, de la misma manera las acciones criminales de LA/FT se van adaptando a los sistemas de prevención para burlar las medidas adoptadas por la comunidad internacional y las jurisdicciones locales. Es por ello que la UAF y los distintos organismos internacionales en esta materia, regularmente actualizan guías prácticas para identificar tipologías y señales de alerta que sirvan para identificar operaciones de LA/FT, a partir de los casos más relevantes ocurridos en esta materia criminal.

Las “señales de alerta” se definen como comportamientos o características de ciertas operaciones o personas, que podrían conducir a detectar una operación sospechosa de lavado de activos ¹⁵¹. Las principales señales de alerta para considerar en nuestro país, son: (i) las operaciones que no se condicen con la

¹⁵¹ UAF. 2017. Informe de Tipologías y Señales de Alerta de Lavado de Activos en Chile. Santiago..4ta. Ed. p.

capacidad económica ni el perfil de riesgo del cliente; (ii) el cliente que en un corto periodo aparezca como dueño de importantes y nuevos negocios y/o activos; (iii) el cliente que realice transacciones de elevado monto y no declare tener un empleo remunerado o actividad económica que pueda justificar los montos involucrados en sus operaciones; (iv) las compras realizadas en favor de terceros, que permitan el anonimato en la propiedad de los bienes; (v) las reiteradas operaciones a nombre de terceras personas; y (vi) los indicios que el comprador no actúe por su propia cuenta y que intenta ocultar la identidad del verdadero comprador¹⁵².

Luego, las “tipologías” consisten en un conjunto de actos o procedimientos utilizados por los lavadores de activos para ocultar o disimular el origen ilícito de ciertos bienes, o los bienes en sí mismos. A partir del análisis de casos reales, un listado no taxativo de las tipologías más importantes en nuestro país, son:

(i) el uso de testaferros, que consiste en inscribir bienes a nombre de terceros que no son sus legítimos dueños, pero aparentan serlo, con el fin de ocultar el origen de los mismos¹⁵³;

(ii) el uso de personas y estructuras jurídicas, que pueden ser de tres tipos: “sociedades de fachada”, son aquellas que tienen existencia física, pero que no cumplen con la actividad económica indicada en su giro, usadas por los lavadores

¹⁵² Op. Cit. p. 24

¹⁵³ Ibid. p. 16

para inyectarles sus fondos ilícitos y darles así apariencia de legalidad. Luego se distinguen de las “sociedades de pantalla” que son aquellas que se utilizan para mezclar los fondos ilícitos con aquellas obtenidas de manera lícita por la empresa y las “sociedades de papel” que ni siquiera existen de manera física y son utilizadas por los sujetos exclusivamente para justificar ingresos de origen ilícito¹⁵⁴;

(iii) el fraccionamiento de las operaciones, también llamado *smurfing* o pituqueo, consiste en fraccionar o dividir en pequeños montos transacciones aparentemente aisladas, que se realizan a nombre de uno o varios inversionistas, con el objeto de no generar sospechas y evitar controles asociados a montos mayores de dinero¹⁵⁵; y

(iv) el mercado negro de pesos chilenos o “*black market peso exchange*”, que hace referencia al conjunto de operaciones asociadas al cambio de divisas de origen ilícito con el propósito de incorporarlas posteriormente en el sistema financiero¹⁵⁶.

A nivel internacional, es importante tener presente el Informe de Tipologías Regionales elaborado por el GAFILAT cada dos años¹⁵⁷, para consideraciones sobre las operaciones sospechosas a nivel latinoamericano. Dentro de las tipologías más relevantes que fueron detectadas en el periodo comprendido entre los años 2014-2016, el organismo regional presenta un estudio de estudio de 31 casos

¹⁵⁴ Op. Cit. Ibid.

¹⁵⁵ Ibid. p. 14

¹⁵⁶ Ibid. p. 13

¹⁵⁷ GAFILAT . 2018. *Casos y Tipologías Regionales 2017-2018*. Buenos Aires.

emblemáticos, donde identificó los siguientes mecanismos más usuales, que son utilizados por los delincuentes para el LA/FT, éstos son:

(i) el transporte transfronterizo de dinero, mediante repetidas formas de transporte o transferencia bancaria de divisas en dólares o euros, los sujetos disfrazan operaciones ilícitas realizadas en el extranjero en dinero en efectivo, que luego ingresan al sistema financiero de otra jurisdicción distinta de donde se originaron. Los casos analizados por el reporte provienen de Panamá, Perú, Brasil, Nicaragua y Cuba¹⁵⁸;

(ii) el uso de personas y estructuras jurídicas, también denominados “vehículos corporativos”, los sujetos involucrados constituyen sociedades cuyo objeto es distraer el origen de los fondos ilícitos como forma de aporte o incremento injustificado de ingresos comerciales. Luego el retiro de los fondos ocurre de manera diversificada, se observa el uso de terceras personas actuando como testaferros y la inversión en activos de alto valor, tales como propiedades, vehículos o inversiones financieras. Los casos analizados por el organismo provienen de Bolivia, Chile, Ecuador y Nicaragua¹⁵⁹;

(iii) el uso de actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD), en estos casos existe una tendencia clara de parte de los sujetos en el uso de juegos

¹⁵⁸ GAFILAT. 2016. *Recopilación de Tipologías Regionales de GAFILAT 2009-2016*. Buenos Aires. p. 10-19

¹⁵⁹ Ibid. pp. 20-35

de suerte y azar para disfrazar ganancias ilícitas a través de pagos de premios, remuneraciones, falsa documentación contable y fraccionamiento de operaciones a través de las apuestas. Los casos estudiados se concentran en Colombia, Guatemala y Nicaragua¹⁶⁰;

(iv) el uso de divisas para el pago de operaciones de comercio exterior inexistentes o incongruentes con las declaradas, o utilizadas en esquemas de transferencias de fondos alternativas al mercado cambiario formal, identificadas en Paraguay y Brasil¹⁶¹;

(v) los actos de corrupción ocurridos entre funcionarios o empresas públicas y terceros sujetos, donde se observa que es usual que utilicen contratos de prestación de servicios con pagos internacionales para disfrazar sobornos o retirar ganancias ilícitas hacia el extranjero. También se observa el caso que involucró a la Federación Internacional de Fútbol Profesional (FIFA) donde se involucró a varios países de Latinoamérica, por sobornos recibidos para obtener los derechos de transmisión televisiva. Los países que se analizaron para esta tipología son Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay¹⁶²;

(vi) los delitos fiscales ocurridos por contrabando de mercaderías, donde los sujetos utilizan reportes falsos a las autoridades o ausencia completa de estos en

¹⁶⁰ Op. Cit. pp.36-54

¹⁶¹ Ibid. pp. 55-64

¹⁶² Ibid. pp. 65-74

tres casos de Bolivia. Luego otras formas de evasión fiscal mediante el uso de software de apuestas en línea y la infracción de propiedad intelectual sobre marcas en un esquema de liquidación de los tributos bajo un sistema de renta presunta en Costa Rica y Paraguay respectivamente¹⁶³; y

(vii) el financiamiento del terrorismo registra un caso ocurrido en Costa Rica donde a través de una empresa se adquieren líneas de teléfonos celulares habilitados para el *roaming* internacional con altos cargos y utilizadas desde países del Medio Oriente vinculados a células terroristas¹⁶⁴.

Para fines más específicos a nivel mundial, el organismo encargado de estudiar los casos más relevantes es el GAFI, quien publica regularmente estudios de tipologías denominados *methods and trends* disponibles desde su sitio web.

29. La Capacitación y Selección de Personal. La capacitación del personal está tratada en la Circular N°49 UAF (VI.iii), que establece la obligación de “(...) *desarrollar y ejecutar programas de capacitación e instrucción permanentes a sus empleados e instrucción permanentes a sus empleados, actividades a la que éstos deberán asistir a lo menos una vez al año. El programa de capacitación e instrucción permanentes a lo menos una vez al año. El estipulado en el Manual de Prevención del Sujeto Obligado, así como los conceptos de lavado o blanqueo de activos y sus*

¹⁶³ Op. Cit. pp.75-82

¹⁶⁴ Ibid. p. 85

consecuencias para la actividad que realizan, la normativa que regula la materia y sus sanciones tanto administrativas como penales, así como también las señales de alerta y procedimientos a ejecutar frente a una operación de carácter sospechosa”

Para efectos de control y documentación del cumplimiento de dicha obligación, el inciso segundo agrega *“Se debe dejar constancia escrita de las capacitaciones efectuadas, así como el lugar y fecha de realización, más el nombre y firma de todos los asistentes, incluido el Oficial de Cumplimiento”*.

Respecto de las instituciones reguladas del mercado de valores y seguros, la Circular 1809-2006 SVS (7. inciso segundo) se complementa la obligación de capacitación, señala que *“(…) implementaran programas de capacitación permanente del personal que les sirva de guía en la actuación de los mismos frente a las operaciones de sus clientes, en técnicas o modalidades de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo. Dicha capacitación deberá ser especialmente hecha a funcionarios que se relacionan directamente con los clientes, operadores de mesa de dinero, de rueda, personal de auditoría y aquellos encargados especialmente del seguimiento de operaciones de los clientes que pueden ser hechas para lavar activos y/o financiar al terrorismo”*. Agrega la Circular 1809-2006 SVS (7. párrafo 3° y 4°) señala que *“La institución debe desarrollar programas de capacitación e instrucción permanente a sus empleados (...). Estos programas deberán comprender todo el personal del banco, incluido el de sus filiales y sociedades de apoyo al giro cuando corresponde, y deberán ser periódicos y diferenciados según se trate de personal*

nuevo, de la función de cumplimiento, de área de operaciones o que atiende a público en forma directa”.

Luego, la obligación adicional de selección del personal, es un deber adicional y previo a la contratación de los trabajadores o prestadores de servicios, y por supuesto previo a la capacitación, que consiste en la verificación de la probidad de las personas que se pretende contratar con respecto a actividades sospechosas de LA/FT o delitos base, pero solo aplica respecto de las instituciones bancarias y las reguladas del mercado de valores y seguros. El Capítulo 1-14 SBIF (sección 7.) señala que *“Los bancos deben contar con políticas y normas de selección de personal y de conducta de éste en relación con clientes, con el objeto de prevenir la ocurrencia de operaciones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo”.* Luego, la Circular 1809-2006 SVS, ahora CMF (Sección 7. párrafo 1°) agrega una obligación, señala que *“Las entidades financieras deberán establecer criterios de selección de personal objetivos que permitan prevenir la incorporación de funcionarios vinculados a organizaciones que efectúan operaciones de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo.”*

CAPITULO CUARTO.

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Sumario. En este capítulo veremos los elementos del tipo penal del Lavado de Activos introducido en nuestra legislación por el artículo 27 de la Ley 19.913. Con especial énfasis en algunos problemas de aplicación práctica que hacen tan difícil acreditar en sede judicial la comisión del delito.

30. Antecedentes. El delito de “Lavado de Activos”¹⁶⁵, también denominado en otras legislaciones “Lavado de Dinero” o “Blanqueo de Capitales”, es una forma de fraude que consiste en el desplazamiento de bienes de origen ilícito, con el propósito de disimular sus verdaderas fuentes e integrar dichos activos en la economía formal de manera lícita. Este desplazamiento ocurre normalmente a través de los servicios financieros; mediante el traslado físico de dinero en efectivo; o (c) el traslado de bienes distintos del dinero a través del comercio formal.

En cumplimiento de la Recomendación N°3 del GAFI, los miembros deben tipificar el delito de lavado de activos en base a la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Controladas de 1988 y la Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional de las Naciones Unidas, que sea aplicable a los efectos de todos los delitos graves, con la finalidad

¹⁶⁵ Preferimos el mismo término que utiliza la legislación nacional. Véase artículo 1° de la Ley 19.913.

de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes que sirvan de base para originar fondos de fuente ilícita.

La Convención de Viena estableció en su artículo tercero, estableció formalmente el primer compromiso internacional de tipificar como delito las conductas de tráfico de drogas, lavado y receptación de las ganancias provenientes del mismo en términos más bien generales señala: *“Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se comentan intencionalmente: (...) b) i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo¹⁶⁶, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; b) ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos*

¹⁶⁶ ONU. 1988. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 3 1.a.i.) “La producción, la fabricación, la extracción, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971; 1.a.ii) El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada; 1.a.iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i); 1.a.iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines; 1.a.v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);”

relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos". Al amparo de este tratado internacional, en principio limitado al combate del narcotráfico, comienza el desarrollo de políticas internacionales integrales de combate contra todo tipo de flujos financieros ilícitos.

El siguiente acuerdo alcanzado por la comunidad internacional, en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Palermo, del 15 de diciembre del año 2000, se preocupó de extender la aplicación del delito de lavado de activos a otras fuentes ilícitas distintas del tráfico de drogas. En el artículo 6° del mencionado tratado internacional, se describe el delito de "blanqueo del producto del delito", que sanciona: "a. i) *La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; a.ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;*" y "b) *Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: b.i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; y b.ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el*

intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión”.

Otros instrumentos internacionales importantes tenidos en consideración para la analizar e interpretar la norma actual, son la Declaración de Principios de Basilea de 1988, elaborada por el Comité sobre Regulación y Supervisión Bancaria, creado por el G10¹⁶⁷, estableció una serie de recomendaciones de mejores prácticas bancarias para colaborar con las autoridades en la detección de operaciones criminales y la Convención de Estrasburgo de 1990 sobre el Blanqueo, Identificación, Embargo y Decomiso de los Beneficios Económicos Derivados del Delito¹⁶⁸, que tomó por acuerdo tipificar el delito de lavado de activos para los beneficios de todo acto criminal distinto del tráfico de drogas y establece mecanismos cautelares de persecución.

31. Lavado de Activos en Chile. En Chile, el delito de lavado de activos que quedó establecido en el Título III Disposiciones Varias, artículo 27 de la Ley 19.913. El proyecto original proponía incorporar el tipo penal en un nuevo artículo 456 bis B del Código Penal, justo a continuación del delito de receptación, puesto que previo a la promulgación de la Ley 19.913, se aplicaban otras figuras penales para sancionar la conducta del lavado, una de ellas es el delito de receptación del artículo 456 bis, letra A del Código Penal. Por otra parte, existen fallos que incriminaban actos de

¹⁶⁷ BCBS. 1988. *Prevention of Criminal Use of the Banking System for the Purpose of Money-Laundering*. Basilea.

¹⁶⁸ CONSEJO DE EUROPA. 1990. *Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito*.

favorecimiento real del tráfico de estupefacientes (como guardar efectos del delito), con arreglo al artículo 17 del Código Penal¹⁶⁹. Sin embargo en la versión aprobada finalmente por el Congreso Nacional se optó por tratar el delito específicamente en la misma ley y no insertarlo en Código Penal.

Dicha norma solo fue modificada sustancialmente por la Ley 20.818, publicada en el Diario Oficial con fecha 18 de febrero del año 2015, que vino a actualizar el listado de delitos base determinantes para la comisión del delito de lavado de activos de la letra a) del artículo 27 de la Ley 19.913, además se modificó el inciso cuarto del mencionado artículo, en el sentido de hacer aplicable la hipótesis de delito culposo por negligencia inexcusable en el conocimiento del origen de los bienes tanto a la letra a) como b), en circunstancias que el texto original de la norma solo incorporaba la letra a). También se incorporó un inciso final que estableció un límite para las penas privativas de libertad que se impongan por el delito de lavado de activos, que no puede exceder la pena mayor que la ley asigne al autor del crimen o simple delito del cual provienen los bienes objeto del delito, es decir el delito base.

32. El Bien Jurídico Protegido. En dogmática penal, el elemento del bien jurídico protegido ha evolucionado como límite al *ius puniendi* del Estado, pero es materia altamente controvertida. Nuestra doctrina nacional se inclina por aceptar el bien jurídico protegido para establecer si la conducta ocurrida en el mundo social

¹⁶⁹ POLITOFF, Sergio. 1999. *Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes*. Santiago, Editorial Jurídica. p. 37. citado en ANDUEZA D. y LASTRA D. 2008. El tratamiento del lavado de dinero en Chile ante la normativa de la Ley 19.913. Santiago. p. 73.

tiene significación jurídico-penal¹⁷⁰. También respecto del delito del lavado de dinero, existen posiciones diversas respecto de la naturaleza del bien protegido por el delito de Lavado de Activos, que revisamos a continuación:

a) El orden público económico como bien jurídico protegido, se define tradicionalmente como un conjunto de medidas adoptadas por la autoridad con el fin de organizar la actividad y las relaciones económicas. Para la mayoría de la doctrina nacional, se sanciona el Lavado de Activos por el grave atentado que causa contra este orden económico, generado distorsiones en el mercado, con flujo de capitales de origen ilícito desde cualquier parte del mundo y la toma de control de sectores enteros de la economía por parte de criminales.

Si bien el concepto del orden público económico es de origen nacional, se le atribuye a la doctrina española la atribución del carácter lesivo específicamente sobre el orden socioeconómico al delito de Lavado de Dinero¹⁷¹. En el Código Penal Español el delito se encuentra tipificado específicamente en el Título XIII del Capítulo XIV denominado “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”.

b) Constituye solo protección adicional al bien jurídico protegido en el delito base, que de acuerdo a la vasta diversidad de legislaciones, el origen de los fondos que se colocan en la economía formal para ser lavados, proviene de otra actividad

¹⁷⁰ ANDUEZA D. y LASTRA D. Op. Cit. p. 97.

¹⁷¹ GOMEZ INIESTA, BLANCO CORDERO, MARTINEZ-BUJAN PEREZ C. todos citados en ANDUEZA D. y LASTRA D. Op. Cit. pp. 101-102.

prohibida y sancionada en derecho como delito. Este “delito base” tiene definido en su estructura su propio bien jurídico protegido (e.g. para el caso del tráfico de drogas será la salud pública, en el del tráfico de armas será la seguridad interior del Estado, etc.). En ese sentido, el Lavado de Activos, solo reitera la protección presente en el delito original, que se ve manifestada en una conducta antijurídica de aprovechamiento de aquellos fondos directamente relacionados con otro delito y por tanto calificados como “ilícitos”. A favor de esta postura citamos a Bajo Fernandes y Bacigalupo, Silvina¹⁷².

c) La salud pública como bien jurídico protegido, es la posición que durante mucho tiempo sostuvo la doctrina nacional, considerado que el delito de Lavado de Activos se encontraba solo tratado en la Ley 19.366, sancionado como delito relacionado exclusivamente al tráfico ilícito de drogas. Podemos encontrar exponentes de esta posición en referencias que datan de la época de vigencia de la citada ley en doctrina nacional¹⁷³ y jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago¹⁷⁴.

d) Se trata de un delito pluriofensivo, que lesiona simultáneamente tanto bienes supraindividuales difusos como la economía, el poder y control de la administración del Estado, como bienes jurídicos específicos: la salud pública; la

¹⁷² BAJO FERNANDES M. y BACIGALUPO S. *Derecho Penal Económico*. Madrid, España. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. p. 681 y ss. citado en ANDUEZA D. y LASTRAD. Op Cit. p. 104.

¹⁷³ POLITOFF S. y MATUS J.P. 1988. *Objeto jurídico y objeto material en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica p. 15 y ss. citado en ANDUEZA D. y LASTRAD. Op. Cit. 106.

¹⁷⁴ GACETA JURÍDICA 2000. Enero N.º 235.

administración de justicia; el orden público económico, la hacienda pública y/o aquellos protegidos en el delito base. Los exponentes de esta posición en doctrina nacional podemos citar a Clara Szczaransky y en autores internacionales a Blanco Cordero¹⁷⁵, Prado Saldarriaga¹⁷⁶ y Vidales Rodriguez¹⁷⁷.

e) La administración de justicia como bien jurídico protegido, se afecta como una forma específica de ocultar o encubrir los efectos del delito, impidiendo que la justicia tome conocimiento del delito en cuestión y evitando así su castigo. Esta sería la tesis predominante en la región germanoparlante de Europa¹⁷⁸.

f) La seguridad del Estado como bien jurídico protegido, se postula como un mecanismo directo de lucha contra el crimen organizado en la Convención de Viena de 1988. En este sentido Claudio Prams Julián¹⁷⁹, sostiene que la seguridad interior del Estado es de aquellos bienes jurídicos de carácter colectivo, que se pretende proteger del peligro abstracto de la corrupción de sus estructuras internas en beneficio de agrupaciones criminales con incluso mayor poder e influencia.

¹⁷⁵ BLANCO CORDERO I. 1997. *El delito de blanqueo de capitales*. Capítulo III. Pamplona, España. Editorial Aranzadi. p. 190 citado en ANDUEZA D. y LASTRA D. Op. Cit. p. 107

¹⁷⁶ PRADO SALDARRIAGA. 1994. *El delito de lavado de dinero y su tratamiento bancario en Perú*. Lima. p. 63 y ss. citado en ANDUEZA D. y LASTRA D. Op. Cit. p. 107

¹⁷⁷ VIDALES RODRIGUEZ C. 1997. *Los Delitos de Receptación y Legitimación de Capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia, España. p. 93 y ss. citado en ANDUEZA et al. Op Cit. p. 109

¹⁷⁸ ANDUEZA D. y LASTRA D. Op. Cit. p. 110.

¹⁷⁹ PRAMBS J. Claudio. 2005. Estudio teórico-práctico. El delito de blanqueo de capitales. En el derecho chileno con referencia al derecho comparado” Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. p. 68 y ss.

33. Los Delitos Base. Otro elemento definido en los estudios de combate al LA/FT son el(los) delito(s) base, esto es, aquella conducta típica y antijurídica que da origen a los determinados bienes o medios económicos que se dispone lavar el sujeto, con el fin de ocultar o disimular dicho origen ilícito. Se plantean una serie de problemas, sobre este elemento del tipo penal que constituye un verdadero presupuesto de hecho, para la imputabilidad de la responsabilidad penal por Lavado de Activos.

En nuestro país constituyen Delitos Base aquellos sancionados la letra a) del artículo 27 de la Ley 19.913, estos son: *“(...)aquellos contemplados en la Ley 20.000 sobre tráfico de drogas, de la Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas, delito tráfico de armas del art. 10 de la Ley N°17.798, delitos del Título XI de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, delitos del Título XVII de la Ley General de Bancos, delitos de los párrafos 4,5,6 y 9 del Título V, Libro II del Código Penal, delitos de los artículos 141, 142, 366 quater, 367 y 367 bis del Código Penal (...)”*. En suma, un listado simplificado¹⁸⁰ de los delitos más comunes en nuestro país, que pueden constituir origen de los fondos base para el lavado de activos son:

tráfico ilícito de drogas,

microtráfico,

cultivo no autorizado de cannabis,

¹⁸⁰ Un listado completo de todas las conductas tipificadas se encuentra en UAF. 2018. Catálogo de Delitos Base o Precedentes de Lavado de Activos. Santiago.

tráfico de armas,
malversación de caudales públicos,
fraude al fisco,
cohecho,
tráfico de influencias,
negociación incompatible,
contrabando transfronterizo,
uso de información privilegiada,
entrega de información falsa al mercado,
la trata de personas,
la asociación ilícita,
la producción de material pornográfico utilizando menores de 18 años, entre
otros.

Con la modificación introducida por la Ley 20.818, se incorporaron al listado de Delitos Base los que se encuentran en: *“el artículo 168 en relación con el artículo 178, N° 1, ambos del decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; en el inciso segundo del artículo 81 de la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual; en los artículos 59 y 64 de la ley N° 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile; en el párrafo tercero del número 4° del artículo 97 del Código*

Tributario; en los párrafos (...) 9 bis del Título V y 10 del Título VI, (...); en los artículos (...) 366 quinquies, (...) 374 bis, 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies, y los artículos 468 y 470, N° 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, (...)".

A continuación revisamos algunos de los problemas que se plantean en doctrina penal con respecto al alcance en sus distintas interpretaciones sobre el elemento del Delito Base. Definido como un presupuesto de hecho, que sin embargo se define en la misma norma en base a un presupuesto jurídico, como se observa en las distintas referencias que lleva el texto de la letra a) del artículo 27 de la Ley 19.913, como veremos, no necesita cumplir con los mismos requisitos que entendemos como un “delito” propiamente tal.

a. Imprecisión de la expresión “Delito Base”. El problema en el uso de la expresión “delitos” en la letra a) de la Ley 19.913, es que en dogmática penal supone que concurren todos aquellos elementos definidos por la doctrina moderna de la teoría del delito, esto es, que se trate de un hecho típico, antijurídico y acontecido con culpa o dolo. En este sentido se contrapone con la aclaración que hace el inciso cuarto del artículo 27, en el cual se señala que *“La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo”*. En este sentido, solo se requiere acreditar solo algunos de los elementos

del delito propiamente tal (i.e. no es necesario acreditar la culpabilidad, sino solo que exista un hecho típico y antijurídico) que podrá ser acreditado dentro de la misma investigación por lavado de activos. Así, hubiese sido más apropiado que la ley utilizara hablara de conductas o tipos penales, en vez de hablar de delitos sin más.

La razón detrás de esta norma, se explica en los casos donde el sujeto que comete el delito base es distinto del(los) sujetos(s) que lavan los activos obtenidos con éste. Puede ocurrir también que sea acreditado en la investigación el origen ilícito de los fondos y aun así no se obtenga una sentencia condenatoria (i.e. mediante una salida alternativa del procedimiento u otras razones como el sobreseimiento definitivo por la muerte del imputado, prescripción de la responsabilidad penal, etc.), en este caso no se priva al tribunal de la posibilidad de sancionar el delito de Lavado de Activos que se comete con dichos efectos de manera autónoma.

b. Lugar donde se comete el Delito Base. El fenómeno del Lavado de Activos sin duda se aprovecha de la economía internacional y las transacciones transfronterizas para separar fuertemente los fondos lavados de su origen ilícito. En la letra b del artículo 27 de la Ley 19.913 se establece que el delito base podrá ser cometido en Chile o en el extranjero, pero en este último caso la conducta debe ser punible tanto en la jurisdicción extranjera como en Chile para que cumpla con los requisitos establecidos en los principios internacionales en esta materia.

Podemos citar al respecto la jurisprudencia del llamado “Caso Yaupel” (RIT 82-2006) tramitado ante el Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle¹⁸¹, que resultó de la investigación de las operaciones sospechosas realizadas por la empresa “Importadora y Distribuidora Kristel Food Bananeras de Colombia Chile Limitada” de propiedad de Patricio Enrique Galmez Brajovic y su hermano, que resultó condenado por tráfico de drogas en Alemania donde se originaban los fondos ilícitos, luego utilizaban dicha razón social para disimular y reinvertir las ganancias obtenidas en Chile y algunos bienes incluso en Ecuador.

c. Momento en que se comete el Delito Base. La ocurrencia de los hechos constitutivos del Delito Base siempre van ocurrir con anterioridad al delito de Lavado de Activos, a pesar de que es usual que a propósito de las investigaciones sobre alguno de los Delitos Base aparezca que los imputados posee cuantiosos bienes y/o inversiones de capital, ponemos como ejemplo una operación de tráfico de drogas que resulta capturada por la policía de investigaciones, aunque se encuentre acreditado que los sujetos que participaron de la hechos tenían un patrimonio de apariencia ilícita, dicho patrimonio solo podría haberse generado por otros hechos típicos y antijurídicos ocurridos con anterioridad a la operación interrumpida. Dicha operación interrumpida, por sí sola no podría calificar de Delito Base, puesto que la investigación sobre tráfico de drogas en estado consumado que sea detenida por los órganos de persecución, mal podrá originar fondos disponibles para los sujetos involucrados. Estos mismos, normalmente van a quedar decomisados y puestos a

¹⁸¹ UAF. 2017. Op. Cit. p. 202.

disposición del tribunal como parte de la evidencia del delito que se investiga, conjunto con el patrimonio que al momento los sujetos disponían. Incluso, estos bienes podrían haberse originado por conductas típicas y antijurídicas que al momento de formalizar la investigación por Lavado de Activos, se encuentra prescrito el respectivo Delito Base.

Otro problema que quedó sin solucionar en el texto final de la Ley 19.913, es el caso de los los bienes que puedan haber sido adquiridos de manera ilícita con fecha anterior a la entrada de la vigencia de la reforma procesal penal. Se ha entendido que los Juzgados de Garantía y Tribunal Oral en lo Penal solo van a ser competentes de conocer de aquellos delitos de Lavado de Activos cuyo ánimo de lucro exista dentro del periodo de vigencia de la reforma procesal penal, aunque los bienes hayan sido adquiridos con anterioridad.

d. Prueba del Delito Base. Normalmente, ya que todos los hechos típicos y antijurídicos que constituyen el Delito Base ya se encuentran consumados, agotados e incluso prescritos, la única manera que tendrá el órgano persecutor de acreditar en juicio como ocurrieron los hechos que dan origen a los fondos es a través de la prueba de indicios o prueba indiciaria. En el sistema procesal penal, que recoge el principio de la sana crítica y la libre valoración de la prueba, el razonamiento judicial va inferir como se desarrollaron los hechos en el pasado, a partir de la prueba disponible, que tendrá como únicos límites la lógica y las máximas de la experiencia.

Citamos a propósito de este punto la jurisprudencia del Tribunal Supremo del poder judicial español, en donde los hechos que tiene en consideración generalmente para dar por acreditada la prueba de indicios son: i) el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de transmisiones y manejo en efectivo se aparten del modo normal del ejercicio de los negocios y la actividad comercial; ii) la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen ese incremento patrimonial o las transacciones monetarias; bien porque no se acredite actividad lícita alguna, bien porque las acreditadas sean notoriamente insuficientes al respecto; y iii) la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con ellas¹⁸². En nuestro país, es común en las sentencias que el tribunal llegue a la convicción que un imputado debió tener conocimiento de las actividades ilícitas cuando se trata de parientes o personas con una relación muy cercana las que están involucradas en los hechos. Así en el denominado “Caso Monserrat” se señala el 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago¹⁸³ “Quinto(..) quedó establecido por un lado, la vinculación de ambas acusadas con personas en sus relaciones comerciales, además de cónyuge, padre e incluso hermano, que fueron condenadas por delito de tráfico ilícito de estupefacientes, y que ellas conocían sus actividades ilícitas”.

¹⁸² TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. 2007. Sentencia 202/2007. Madrid.

¹⁸³ 7° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. 2008. RUC 0700956651 RIT 2084-2008. Santiago.

e. Sanción conjunta del Delito Base y Lavado de Activos (“Autolavado”).

La dogmática penal es común hablar de “autolavado”, cuando el sujeto que comete el delito de Lavado de Activos es la misma que intervino como autor o partícipe de la conducta típica y antijurídica fuente de los bienes de origen ilícito, es decir el Delito Base.

El inciso quinto del artículo 27 de la Ley 19.913 dispone la sanción para el autolavado, de la siguiente manera: *“Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta”*. Esta norma es fundamental para entender que el delito de Lavado de Activos es una conducta típica autónoma del Delito Base y no simplemente una etapa de agotamiento del mismo. Se ha planteado la hipótesis de que la sanción del “autolavado” podría atentar contra el principio de *non-bis in idem*, es decir que la misma conducta podría ser sancionada dos veces, pero esta discusión ha sido superada en la medida que entendemos que la conducta que constituye el Delito Base siempre es anterior a los actos que constituyen el delito de Lavado de Activos y la sanción de este último busca proteger la afectación de bienes jurídicos distintos a los actos que dan origen a los fondos.

34. Tipo Objetivo del Lavado de Activos. El delito tratado en el artículo 27 de la Ley 19.913 dispone la siguiente redacción del tipo penal:

“Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997, ley General de Bancos; en el artículo 168 en relación con el artículo 178, N° 1, ambos del decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; en el inciso segundo del artículo 81 de la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual; en los artículos 59 y 64 de la ley N° 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile; en el párrafo tercero del número 4° del artículo 97 del Código Tributario; en los párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V y 10 del Título VI, todos del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 142, 366 quinquies, 367, 374 bis, 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies, y los artículos 468 y 470, N° 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

b) El que adquiriera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.

Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

Para los efectos de este artículo, se entiende por bienes los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos.

Si el autor de alguna de las conductas descritas en las letras a) o b) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo al inciso primero o final de este artículo será rebajada en dos grados.

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.

Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta.

En todo caso, la pena privativa de libertad aplicable en los casos de las letras a) y b) no podrá exceder de la pena mayor que la ley asigna al autor del crimen o simple delito del cual provienen los bienes objeto del delito contemplado en este artículo, sin perjuicio de las multas y penas accesorias que correspondan en conformidad a la ley”¹⁸⁴.

A continuación analizamos los distintos elementos del tipo objetivo de la norma jurídico penal.

El tipo objetivo, para efectos de su estudio se divide en sus componentes elementales, que son: a) Sujeto Activo; b) Sujeto Pasivo; c) Objeto Material del Delito; d) Conducta(s); y e) Resultado.

a) Sujeto Activo. El sujeto activo del delito de Lavado de Activos puede ser cualquier persona natural que sea imputable e incluso, cabe recordar, las personas jurídicas de acuerdo al régimen creado por la Ley 20.393, que establece un criterio legal de atribución responsabilidad a una persona jurídica, cuando fueren cometidos

¹⁸⁴ BCN. 2018. Ley 19.913 Crea la Unidad de Análisis Financiero y Modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Artículo 27. Valparaíso.

directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por las personas naturales mencionadas en el artículo 3° de la referida ley, que establece dos hipótesis: (i) los dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión; o (ii) las personas que estén bajo la dirección o supervisión directa de las personas señaladas en la hipótesis anterior. Luego el inciso final del artículo en cuestión, establece una exención de responsabilidad general en favor de la empresa, cuando las personas naturales mencionadas precedentemente, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

Entendida la posibilidad de imputar responsabilidad penal a una persona jurídica como una sanción dirigida a evitar una configuración instrumental para la comisión de delitos. Se ha señalado por la doctrina nacional que no existe transferencia de responsabilidad desde el agente a la sociedad. La sociedad misma no responde de los delitos de sus agentes si no de su propia contribución a crear un clima propicio para que estos se hallen movidos a delinquir, y este clima propicio se concrete en una realización delictiva particular. Así, la imputación penal de las personas jurídicas se construye como una forma accesoria de autoría¹⁸⁵.

Ahora bien, en materia de sentencias condenatorias por responsabilidad penal de personas jurídicas, en Chile no hay todavía pronunciamientos por delitos

¹⁸⁵ MAÑALICH, J. 2011. *Organización Delictiva*. Revista Chilena de Derecho, vol. 38 N°2 (2011). Santiago pp. 303 y ss. citado en SANCHEZ ROSSI, C. 2013. Problemas de Determinación de la Pena en la Ley 20.393. Santiago. Universidad de Chile. pp. 72-73

de LA/FT. El caso más emblemático, que sin embargo no logró obtener sentencia condenatoria, es el denominado “Caso Basura” ocurrido por licitaciones investigadas al interior de la Ilustre Municipalidad de Maipú y Cerro Navia, donde se imputaron además delitos de corrupción. Desde su entrada en vigencia, esta ley solo registra condenas a personas jurídicas por delitos distintos del lavado de activos o el financiamiento del terrorismo.

b) Sujeto Pasivo. Se identifica con el titular del bien jurídico protegido, dependiendo de la posición dogmática se reconozca. Dado el problema de designar un solo bien amparado por la norma, podrá ser el Estado el titular de los bienes jurídicos difusos, como el orden socioeconómico, la seguridad y salud pública o la correcta administración de justicia, tanto como la sociedad en general, particularmente aquellos sujetos que deban recibir los fondos de origen ilícito en su economía doméstica.

c) Objeto Material del Delito. Por definición, el objeto material del delito de Lavado de Activos son los fondos o medios económicos de origen ilícito obtenidos de alguna de las conductas descritas en la ley como el delito base. Identificar estos bienes es evidentemente una tarea difícil para el que investiga la comisión del delito, ya que en una etapa consumada del delito, evidentemente el sujeto busca transformar dicho objeto material a través de múltiples operaciones comerciales. El artículo 27 de la Ley 19.913 los expresa como aquellos determinados bienes que provienen, directa o

indirectamente de alguno de los delitos base. Esta norma se inspira, pero no complementa, lo señalado en el artículo primero de la Convención de Viena de 1988, en la que se designan: *“los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos obtenidos o derivados, directa o indirectamente de las actividades de tráfico de drogas y tráfico de precursores”*.

d) Conducta. La conducta típica que contiene la Ley 19.913 en su artículo 27, se estudia sobre la base de dos hipótesis dolosas de “actos de ocultamiento” y “actos de contacto”, más una figura de conducta culpable por negligencia inexcusable, que solo resulta aplicable a los “actos de ocultamiento”. Además podemos incluir en este apartado las formas activas y omisivas de Lavado de Activos:

d.i. Actos de Ocultamiento. Descrito en el inciso primero letra a) del artículo 27: *“Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales: a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados (...); o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes”*. La norma utiliza los verbos rectores “ocultar” o “disimular” en la disposición. Para colaborar con la identificación de las conductas utilizadas por los criminales, la UAF y otros organismos internacionales han elaborado guías con las

conductas más reiteradas por los sujetos criminales o tipologías más comunes en nuestro país y en la región¹⁸⁶.

d.ii Actos de Contacto. Descrito en el inciso primero letra b) del artículo 27: *“Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales: (...) b) El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito”*. En este caso se trata de acreditar, cómo un sujeto ha podido adquirir determinados bienes, cuando el producto de sus rentas que le producen sus actividades lícitas no sean suficientes.

d.iii. Negligencia Inexcusable. Se señala en el inciso cuarto del mismo artículo señala: *“Si el autor de alguna de las conductas descritas en la letra a) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena señalada en el inciso primero será rebajada en dos grados”*.

d.iv. Lavado de Activos por Omisión. La Ley 19.913 no se refiere expresamente a la conducta omisiva de lavado de activos, sin embargo crea un marco bastante amplio de interpretación en el artículo 27 letra a) la expresión “de cualquier forma”, abre la puerta para calificar una conducta de omisión, que en dogmática penal puede ser una omisión propia o impropia, esto es si se establece un

¹⁸⁶ Supra. 28.

deber de actuar en la norma o si queda establecido que el sujeto tiene una posición de garante para evitar la afectación del bien jurídico protegido.

Es la misma Ley 19.913, la cual establece ciertos deberes preventivos para los sujetos obligados que se mencionan en el artículo 3°, conjunto con aquellos requisitos establecidos en los modelos de prevención de delitos de la Ley 20.393, que revisaremos en otro capítulo en detalle, los que nos permitiría afirmar que podría configurarse una conducta sancionable por omisión impropia de lavado de activos, por el incumplimiento de los deberes de prevención que tienen ciertos sujetos determinados en la ley y ciertos cargos dentro de las estructuras corporativas en especial encargadas de evaluar el riesgo de determinadas actividades que la misma ley considera por si mismas peligrosas, por su relación con el crimen organizado o porque simplemente sean usualmente utilizadas por criminales para operaciones de lavado de activos.

e) Resultado. El resultado natural consiste tanto en el ocultamiento o disimulo del origen ilícito de los bienes, como la transformación u obtención de otros que sean de apariencia lícita y cuya obtención guarde un nexo o relación causal comprobable. Precisamente por ello, se presentan serias dificultades probatorias para acreditar la relación que existe entre las actividades ilícitas del sujeto y los activos presentes que exceden cualquier justificación racional. En otras palabras, el delito se consuma entonces, en el momento en que los medios económicos dejan de tener como fuente directa e inmediata el ejercicio de alguna de las actividades ilícitas mencionadas en

la letra a) del artículo 27 de la Ley 19.913 y quedan directa o indirectamente a disposición del sujeto, ya sea transformados o bajo la apariencia de provenir de actividades lícitas.

35. Tipo Subjetivo del Lavado de Activos. Al analizar ahora el tipo penal del artículo 27 de la Ley 19.913 en sede de culpabilidad, es necesario precisar que diversas interpretaciones existen respecto de las expresiones “a sabiendas” y “ha conocido” empleadas por el artículo 27 de la Ley 19.913, en cuanto a si hacen alusión a cualquier clase de dolo, ya sea dolo directo o dolo eventual. Por el tipo de legislación que se trata, la posición mayoritaria de la doctrina es partidaria de que se sanciona todo dolo, teniendo en consideración los argumentos que se señalan a continuación: (i.) “a sabiendas” y “ha conocido” son expresiones sinónimas, que son utilizadas por el legislador para distinguir la conducta dolosa de la negligencia inexcusable, que es la hipótesis culposa de delito de Lavado de Activos. (ii.) Es la intención del legislador, como medida de política criminal, intentar cubrir toda clase de lagunas punitivas, tipificando incluso la conducta culpable de Lavado de Activos, la que sin duda es menos grave que la de dolo eventual. (iii.) El uso de los términos “directa o indirectamente” a continuación de la expresión “a sabiendas”, dota de un significado más amplio que la expresión, donde incluye aquellos sujetos que sin completa certeza de que los bienes sean de origen ilícito, pueda racionalmente

representarse la posibilidad de que lo sean, disponiendo de ellos ocultando o disimulando su origen¹⁸⁷.

Para contextualizar la discusión que se ha dado en tribunales al respecto, podemos citar la jurisprudencia del caso denominado “Pilar del Norte”¹⁸⁸ que resume muy bien las posiciones doctrinarias a propósito del tipo subjetivo de la conducta típica de Lavado de Activos, se refiere en el considerando décimo cuarto de la sentencia definitiva del 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, de la siguiente manera: *“(...) tal como lo demuestra el trabajo monográfico de Amunategui sobre los alcances de dicha expresión en el Código Penal (Amunategui, Felipe: “Maliciosamente” y “A sabiendas” en el Código Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1961). En efecto, de la historia fidedigna de los artículos originales del Código en que se consultó la expresión en comento se desprende que con ella o bien se quiso dejar sin efecto la presunción de voluntariedad del art. 1° CP, como correspondía a la usanza del derecho español, o bien simplemente designar o recalcar el carácter doloso de la conducta, como solía hacer el código belga, y en ningún caso puede colegirse el propósito de excluir formas de dolo que ni siquiera eran conocidas al momento de redactarse las disposiciones del cuerpo punitivo. En coherencia con lo anterior, el profesor Sergio Politoff, en su importante monografía sobre los elementos subjetivos del tipo señaló que “se encuentran con frecuencia en las leyes penales expresiones como a sabiendas u otras equivalentes (scientemente,*

¹⁸⁷ ANDUEZA D. y LASTRA D. Op. Cit. p. 146.

¹⁸⁸ 2° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. 2008. RUC 0500683346-4 RIT 51-2008. Santiago.

wissentlich), cuyo alcance suele ser bastante menos significativo del que se le atribuye. La mayor parte de las veces se tratará de una simple tautología (repetición en la figura de la exigencia del elemento intelectual del dolo); alguna otra se la usa 'para distinguir una determinada figura delictiva dolosa del idéntico tipo descriptivo de naturaleza culposa'. Todavía puede significar la exclusión de una forma de culpabilidad (culpa, por ejemplo, o dolo eventual)" (Politoff, Sergio: Los elementos subjetivos del tipo legal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1965, p. 96). (...) En el mismo sentido se encuentra el autor Jean Pierre Matus, al indicar en un informe en derecho que "lo que ha de probarse es el conocimiento que tiene el autor del lavado de ese origen, esto es, de que se cometieron alguno de los hechos constitutivos de un delito de tráfico ilícito o de lavado de dinero y de que de tales hechos provienen los bienes que actualmente se encuentran en su disposición. La importancia de este elemento subjetivo fue debidamente destacada en la discusión en el Senado, que "el elemento fundamental del tipo es el conocimiento que tiene una persona de estar interviniendo en la conducta de lavado de dinero, es decir, que está interviniendo o utilizando los beneficios originados por el tráfico de drogas" (Mario Verdugo Marinkovic, Leyes Anotadas y Concordadas, N11. Ley 19.366, 1996, p.27.). Sin embargo, Matus Acuña concluye que atendida la naturaleza altamente normativa del objeto del dolo en este caso, resulta imposible exigir un conocimiento acabado del hecho previo y de su calificación jurídica en la ley o del origen de los bienes objeto del delito, teniendo en cuenta que es excesivo exigir un conocimiento cabal y preciso, puesto que solo en situaciones de gran proximidad a los hechos será posible una información exacta. Por otra parte, en la misma posición se encuentra el autor

Claudio Prams Julián¹⁸⁹, quien señala que “las exigencias para la fiscalía en la acreditación del dolo (conocimiento del origen ilícito de los bienes) se cumple con la sola acreditación de que el sujeto dudó del origen y, si se tiene presente que expresión similar contiene el artículo 305 bis del Código Penal Suizo, que tipifica el blanqueo de capitales como: “cometer un acto idóneo para frustrar la identificación del origen, el descubrimiento o el decomiso de valores patrimoniales de los cuales supiera o hubiera debido saber que procedían...”, país donde la doctrina está conteste que dicha expresión es equiparable al dolo eventual”, añadiendo que “se llega a la comprobación de que existen indicios que permiten concluir que el sujeto sí tenía conocimiento del origen de los bienes o, al menos, dudaba el origen ilícito, duda que en Derecho Penal, es sinónima de conocimiento (Claudio Prams Julián, Estudio Teórico-Práctico del delito de Blanqueo de Capitales, páginas 448 y 451)”.

Otro requisito de tipo subjetivo adicional para el caso de la conducta de contacto de la letra b) del artículo 27 de la Ley 19.913 es el “ánimo de lucro”, que consiste en la búsqueda de un beneficio o aprovechamiento económico derivado de la adquisición, posesión, tenencia o uso de los bienes de origen ilícito. Cierta doctrina cierra este requisito para el beneficio individual del mismo sujeto que toma contacto con los bienes¹⁹⁰. Eso sí, este requisito no deja de generar problemas de interpretación y dudosa punibilidad, en los casos en que los actos del sujeto se realizan en beneficio de un tercero o para algún objeto social o de interés general.

¹⁸⁹ PRAMBS J. Claudio. 2005. Op. Cit. pp. 448 y 451.

¹⁹⁰ Ibid. p. 472.

36. Iter Criminis. Los procedimientos que las organizaciones criminales han utilizado y seguido desarrollando para el lavado de dinero son ilimitadas, sin embargo, la doctrina ha desarrollado tres conceptos básicos que explican los pasos que generalmente se utilizan para disimular el origen de los fondos: 1. Colocación: es la introducción de los bienes en el sistema financiero o el comercio formal; 2. Estratificación: es la separación gradual de los bienes de su origen ilícito, usualmente a través de una serie de transacciones que consisten generalmente en contratos simulados, transferencias internacionales de fondos e instrumentos de inversión de capital financiero; 3. Integración: es la re-introducción en la economía de los bienes obtenidos, esta vez de apariencia lícita o “lavados”, comúnmente en activos de apreciable valor, tales como bienes raíces o vehículos.

37. Penas. En la Ley 19.913 se establecen tanto facultades sancionadoras para la Unidad de Análisis Financiero, por incumplimiento de los deberes de cuidado y prevención asignado a los sujetos obligados a reportar que revisaremos en otro apartado posteriormente y las penas de crimen del artículo 27 de presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de 200 UTM para las hipótesis dolosas de las letras a) y b), y la misma pena rebajada en dos grados, para la hipótesis culposa de negligencia inexcusable establecida en el inciso quinto del mismo artículo.

CAPITULO QUINTO.

EL DELITO DE FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO.

Sumario. En este capítulo completamos el estudio del sistema de combate contra el LA/FT con el análisis del tipo penal del Financiamiento del Terrorismo. Tendremos en especial consideración los problemas dogmáticos de la legislación antiterrorista en Chile, donde se encuentra inserta la norma. Veremos que en nuestro país solo existen casos de condena por delitos de conducta terrorista, más no por financiamiento éstos.

38. Antecedentes. El fenómeno del terrorismo, es muy propio de finales del siglo XX y principios de este siglo XXI, desde la generalización del uso de esta expresión entre los distintos líderes políticos de esta época para referirse a organizaciones del frente político adversario, que generalmente actúan de manera violenta, para descalificar su legitimidad con fines ciertamente también políticos. Por lo general dicha calificación va acompañada de un juicio implícito que se usa selectivamente, a este respecto, algunos autores han destacado acertadamente una tendencia entre los comentaristas en la esfera de confundir definiciones con juicios de valores y calificar de “terrorista” o “terrorismo” toda actividad o comportamientos

violentos a los que se oponen o, por el contrario, rechazar el término cuando se refiere a situaciones con las que simpatizan¹⁹¹.

La alerta internacional y criminalización en especial del financiamiento del terrorismo se remonta desde la Resolución 51/210¹⁹² de la Asamblea General de Naciones Unidas del 17 de diciembre 1996, podemos encontrar dentro de las primeras medidas recomendadas para combatir el terrorismo, el organismo internacional el prevenir y combatir el financiamiento de las organizaciones terroristas sin importar si se trata de fondos de apariencia lícita o ilícita, a través de medidas regulatorias domésticas que no signifiquen obstáculos para el comercio internacional o el libre intercambio de información. Estos esfuerzos internacionales culminaron con la aprobación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de las Naciones Unidas, aprobado el 9 de diciembre de 1999¹⁹³. La representación de la República de Chile suscribió este Convenio con fecha 2 de mayo de 2001 ante la presión internacional creciente ante la rápida escalada de la influencia grupos radicales del islam en medio oriente acusados de terrorismo.

Solo unos años después la amenaza creciente del terrorismo internacional recuerda uno de sus episodios más significativos el 11 de septiembre de 2001,

¹⁹¹ ONU. 2001. Informe de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos sobre su 53° periodo de sesiones. Ginebra. 27 de junio de 2001 E/CN.4/Sub.2/2001/31. Otros Asuntos “Terrorismo y Derechos Humanos”. Párrafo 32.

¹⁹² ONU. 1996. Measures to Eliminate International Terrorism (A/RES/51/210). General Assembly 51th. session. Sección 3.(f).

¹⁹³ ONU. 1999. International Convention for the Supression of the Financing of Terrosim (A/RES/54/109). General Assembly 54th. session.

cuando varios vuelos comerciales con pasajeros fueron secuestrados y colisionados contra las Torres Gemelas en el centro del distrito financiero de Nueva York y otros edificios emblemáticos en Washington D.C. y Pennsylvania, ataque atribuido al organismo internacional del talibán islámico denominado *Al-Qaeda*, que provocó una fuerte reacción internacional y la declaración de guerra del Presidente de los Estados Unidos al grupo talibán principalmente localizado en la región montañosa que separa Afganistán y Pakistán. Dichos atentados van a motivar las reformas más importantes al sistema internacional de combate contra el financiamiento del terrorismo. Dentro de esas medidas podemos mencionar la aprobación de la USA *Patriot Act* el 26 de octubre de 2001¹⁹⁴, la Resolución 1373 del 28 de septiembre de 2001¹⁹⁵ del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la introducción de las 9 Recomendaciones Especiales del GAFI para el combate del Financiamiento del Terrorismo de octubre de 2001¹⁹⁶.

Dentro de las referidas 9 Recomendaciones Especiales del GAFI contra el Financiamiento del Terrorismo (2001)¹⁹⁷ incorporadas en la versión más reciente de las Recomendaciones GAFI, mencionamos especialmente la Recomendación 5 del GAFI que se refiere a la tipificación del delito de financiamiento del terrorismo, que señala: *“Los países deben tipificar el financiamiento del terrorismo en base al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, y deben tipificar no sólo el financiamiento de actos terroristas, sino también el financiamiento*

¹⁹⁴ UNITED STATES. 2001. 107th CONGRESS.H.R.3162. Public Law 107-56.

¹⁹⁵ ONU. 2001. Aprobada por el Consejo de Seguridad. S/RES/1373. 2001.

¹⁹⁶ FATF. 2001. IX Special Recommendations on Terrorist Financing.. París.

¹⁹⁷ Ibid.

de organizaciones terroristas y terroristas individuales, aún en ausencia de un vínculo con un acto o actos terroristas específicos. Los países deben asegurar que tales delitos sean designados como delitos determinantes del lavado de activos.

Luego, las Recomendaciones 6 y Recomendación 7 del GAFI se refieren al establecimiento del régimen de sanciones, en primer lugar se establece que: *“Los países deben implementar regímenes de sanciones financieras para cumplir con las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la prevención y represión del terrorismo y el financiamiento del terrorismo. Las Resoluciones exigen a los países que congelen sin demora los fondos u otros activos de, y que aseguren que ningún fondo u otro activo se ponga a disposición, directa o indirectamente, de o para, el beneficio de alguna persona o entidad, ya sea (i) designada por, o bajo la autoridad de, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dentro del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo, de conformidad con la resolución 1267 (1999) y sus resoluciones sucesoras; o (ii) designada por ese país en virtud de la resolución 1373 (2001)”.*

Además, se incluye dentro de este régimen de prevención de listas negras desarrollado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, los listados sobre prevención, represión e interrupción de la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento, agrega al respecto que: *“Estas Resoluciones exigen a los países que congelen sin demora los fondos u otros activos de, y que aseguren que ningún fondo u otro activo se ponga a disposición, directa o indirectamente, de o*

para el beneficio de, alguna persona o entidad designada por o bajo la autoridad de, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dentro del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Por último la Recomendación 8 del GAFI contra el financiamiento al terrorismo se refiere especialmente al rol de las organizaciones sin fines de lucro, señalando que: *“Los países deben revisar la adecuación de las leyes y reglamentos referidas a entidades que pueden ser utilizadas indebidamente para la financiación del terrorismo. Las organizaciones sin fines de lucro son particularmente vulnerables y los países deben asegurar que las mismas no sean utilizadas ilegalmente: a. Por organizaciones terroristas que aparezcan como entidades legales; b. Para explotar entidades legales como conducto para la financiación del terrorismo, incluyendo el propósito de evitar las medidas de congelamiento de activos; y c. Para esconder y ocultar el desvío clandestino de fondos destinados a propósitos legales hacia organizaciones terroristas”.*

Otro documento significativo es el Manual para la Redacción de Leyes de Represión del Financiamiento del Terrorismo¹⁹⁸, que elaboró el Departamento Jurídico del Fondo Monetario Internacional (FMI), en el que se hace un sistemático resumen de las obligaciones y recomendaciones reguladas por la Resolución 1373-2001 del Consejo de Seguridad. Por el detalle ilustrativo sobre los alcances de este

¹⁹⁸ FMI. 2003. Manual para la redacción de Leyes de Represión del Financiamiento del Terrorismo. Departamento Jurídico. Washington D.C.

documento de efectividad vinculante para los Estados del sistema ONU, estimamos pertinente transcribir lo fundamental de dicho resumen. Según la fuente citada, los Estados involucrados deberán adoptar las siguientes medidas y políticas de prevención y represión de la financiación del terrorismo: a) tipificar como delito la provisión o recaudación de fondos destinados a actos de terrorismo cometidos por sus nacionales en su territorio; b) congelar los activos de los grupos terroristas y de las entidades de propiedad o bajo control de grupos terroristas, y de las personas que actúen en su nombre; c) prohibir a sus nacionales y residentes que pongan fondos a disposición de las personas que cometan actos de terrorismo d) abstenerse de prestar apoyo a quienes cometan actos de terrorismo; e) adoptar medidas preventivas de actos terroristas mediante procedimientos de alerta temprana y que alcancen a otros Estados a través del intercambio de información; f) denegar refugio a quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo o proporcionan refugio a grupos terroristas; g) impedir que quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo aticen sus territorios para dichos fines y acciones; h) asegurar el juzgamiento penal de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo; i) impedir la circulación de terroristas mediante controles eficaces en los puntos de frontera; j) Adherirse a los convenios pertinentes, inclusive el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Listado elaborado en base a los cuadros anexos en Louis Forget. Manual para la Redacción de Leyes del

Financiamiento del Terrorismo. Departamento Jurídico del Fondo Monetario Internacional-FMI. Ob. Cit., ps.19 a 21¹⁹⁹).

La representación de Chile suscribió el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y fue promulgado por el Decreto 163/2002 del Ministerio de Relaciones Exteriores con fecha 23 de julio de 2002. Bajo los compromisos internacionales asumidos por Chile en su conjunto, se aprobó la introducción del tipo penal de “financiamiento del terrorismo” en el artículo 8° de la Ley 18.314 que determina Conductas Terroristas y fija su Penalidad (también denominada “Ley Antiterrorista”), a través de la reforma en la Ley 19.906 13 de noviembre de 2003. A continuación, algunas consideraciones previas de contexto en la establecimiento y uso de la ley antiterrorista en Chile previo al análisis del tipo penal específico.

39. Anti-terrorismo en Chile de la Ley 18.314. En principio, es necesario hacer referencia al origen de la Ley 18.314 que determina Conductas Terroristas y fija su Penalidad, publicada en el Diario Oficial en su texto original el 17 de mayo de 1984 (en adelante simplemente: “Ley 18.314”). Sin ofrecer un concepto claro y definido de “*terrorismo*”, el uso de esta expresión es bastante controvertido por la vaguedad con que ha sido regulado y en la práctica suele utilizarse. No obstante, el mismo está expresado en el artículo 9° de la Constitución Política de la República,

¹⁹⁹ ARIAS DINAMARCA, Felipe y BUSTOS LEAL, Mariana. 2018. *El mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo. Su impacto en Latinoamérica y particularmente en la legislación chilena.* Universidad de Chile. p. 24

que nos entrega un primer acercamiento, señalando que “*El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos*”. A su vez, el inciso segundo establece que una ley de quorum calificado, deberá determinar las conductas terroristas y su penalidad.

La referida ley de quorum calificado (Ley. 18.314) sufrió varias modificaciones, a la fecha se registran seis reformas introducidas: i) Ley 19.027 (24 enero 1991); ii) Ley 19.806 (1 junio 2002) que adecua la legislación al nuevo Código Procesal Penal regulación sobre secreto de la identidad de los testigos; iii) Ley 19.906 (13 noviembre 2003) que estableció el delito de financiamiento del terrorismo; iv) Ley 20.074 (14 noviembre 2005); v) Ley 20.467 (21 junio 2011) que modifico el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 18.314 que establecía una presunción del dolo terrorista, cuando el sujeto utilizara determinados medios; y vi) Ley 20.519 (21 junio 2011) que adecua la legislación a las normas sobre responsabilidad penal adolescente. Ninguna de las reformas soluciona la falta de un concepto de terrorismo, más bien se intenta adecuar a las recomendaciones de los organismos internacionales dejando abierta la interpretación de dicha expresión.

La Ley 18.314, se limita a establecer un listado de delitos comunes, que pueden llegar a constituir delitos de conducta terrorista, al concurrir la motivación del sujeto de alguna de las finalidades u objetivos terroristas señalados en la ley. Según cierta doctrina, se explica que el *terrorismo* “no es una circunstancia calificativa del delito común, sino un tipo penal en sí mismo, pues la finalidad de “provocar terror” se

eleva a la condición sustantiva de la infracción penal”²⁰⁰. Hasta la reforma introducida por la Ley 20.467 de 2011 se establecía una verdadera presunción de dicha finalidad terrorista de provocar temor en la población, cuando el sujeto se valía de medios tales como artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieren ocasionar grandes estragos, o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos²⁰¹.

Luego de las reformas, la redacción actual del inciso primero del artículo 1° de la Ley 18.314, solo describe la finalidad que debe tener el sujeto en la comisión de una conducta descrita especialmente en delitos comunes, en principio, para que aplique la legislación anti-terrorista, esto es: *“producir en la población o en parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencia”*. Si bien esta finalidad terrorista constituye el elemento sustantivo más importante para distinguir el rango de aplicación de la norma, todavía es suficientemente abierto a interpretación de la autoridad su campo de aplicación y

²⁰⁰ MARTINEZ CARDOS, Leandro. *El terrorismo: aproximación al concepto*. Actualidad Penal N°1, 1998, marq. 485. también en esta postura SOTTILE, A. El Terrorismo Internacional, en Recueil des Tours de L'Academie de Droit International. Vol. 65. 1938. p. 96, citado en CAYUQUEO ET AL. 2008. Conflicto mapuche y legislación antiterrorista. Análisis crítico para un Estado de Derecho Democrático. Universidad de Chile. p.141

²⁰¹ BCN. 2010. Historia de la Ley 20.467.

no considera algunas de los elementos básicos propuestos por organismos internacionales en la materia.

Ahora bien, la propuesta original del ejecutivo se establecía un concepto genérico del delito de terrorismo, proponiendo el establecimiento del siguiente artículo 1º de la Ley 18.314: *“constituirá conducta terrorista atentar contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas, por métodos que produzcan o puedan producir un daño indiscriminado, con el objeto de causar temor a una parte o toda la población.”*²⁰² Luego, la comisión de constitución, legislación y justicia modificó dicha disposición por considerarla demasiado general, a pesar de contener todos los elementos de tipicidad, considerado que “el delito terrorista no existe, y de existir es excepcional. Lo que hay es una conducta terrorista que se traduce en la comisión de un delito común que es agravado en su realización.” Tal fue el criterio que primó en la aprobación del proyecto que posteriormente daría lugar a la nueva Ley 18.314²⁰³.

Luego, el artículo 2º de la Ley 18.314 nos establece un listado de conductas terroristas, cuando cumplieren con la finalidad del artículo anterior, estas son: 1.- Los de homicidio sancionados en el artículo 391; los de lesiones establecidos en los artículos 395, 396, 397 y 398; los de secuestro y de sustracción de menores castigados en los artículos 141 y 142; los de envío de cartas o encomiendas explosivas del artículo 403 bis; los de incendio y estragos, descritos en los artículos

²⁰² BCN. 2997. Historia de la Ley 19.027. p.3

²⁰³ CAYUQUEO ET AL. Op. Cit. p. 152

474, 475, 476 y 480, y las infracciones contra la salud pública de los artículos 313 d), 315 y 316, todos del Código Penal. Asimismo, el de descarrilamiento contemplado en los artículos 105, 106, 107 y 108 de la Ley General de Ferrocarriles. 2.- Apoderarse o atentar en contra de una nave, Art. 1 N° 2 a) y b) aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes. 3.- El atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos. 4.- Colocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos. 5.- La asociación ilícita cuando ella tenga por Art. 1 N° 2 c) objeto la comisión de delitos que deban calificarse de terroristas conforme a los números anteriores y al artículo 1°.

Fuera de las hipótesis contenidas en las normas jurídicas, que solo nos sirven para ejemplificar, más no para definir qué entendemos por “terrorismo”, podemos dar una primera aproximación desde el diccionario de la Real Academia Española que nos entrega tres conceptos de terrorismo 1. Dominación por el terror; 2. Sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror; y 3. Actuación criminal de bandas organizadas, que, reiteradamente y por lo común de modo indiscriminado, pretende crear alarma social con fines políticos. Esta última definición introduce un elemento

sustantivo recogido en las últimas modificaciones de la ley²⁰⁴, la acción terrorista busca “fines políticos” que se denomina *terrorismo de finalidad explícita*, esto es, aquel que expresa su objetivo político. Sin embargo, una nueva forma de terrorismo se hizo visible durante la Guerra Fría —aunque el concepto sea antiguo— que es la del *terrorismo de finalidad subyacente*. Donde, no interesa la declaración de la finalidad, sino lo que interesa es que el efecto logrado con la actividad terrorista conduzca al fin político querido por el individuo y/o grupo, aunque ni la finalidad se explicita ni el grupo se haga visible²⁰⁵.

Otro elemento no comprendido en nuestra legislación nacional y desarrollado por organismos internacionales, es que el terrorismo afecta directamente el derecho a la vida y la integridad física y libertad de tránsito de las personas. Como referencia, la definición modelo de terrorismo desarrollada en 2010 por Martin Scheinin como Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, indica que se entenderá por terrorismo todo acto o tentativa de acto en que: 1. El acto: a) Está constituido por la toma de rehenes intencionada; o b) se proponga causar la muerte o lesiones corporales graves a una o más personas o partes de la población; o c) Entrañe el recurso a la violencia física con efecto mortal o contra una o más personas o partes de la población; y 2. El acto o la tentativa deben ejecutarse con la intención de: a) Debe corresponder a la definición de delito grave contenida en la legislación nacional

²⁰⁴ Reforma introducida por la Ley 20.467 que modificó el inciso primero del artículo 1° de la Ley 18.314

²⁰⁵ CARRASCO, Edison. 2017. *El delito de financiamiento del terrorismo en la legislación chilena*. Revista de Estudios de la Justicia Num. 26 (2017). p.149

promulgada con el propósito de ajustarse a los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo o a las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a terrorismo; o b) Debe contener todos los elementos de delito grave definido por la legislación nacional²⁰⁶.

Ahora bien el concepto elaborado por la doctrina nacional a partir de la legislación vigente señala que: “para el ordenamiento jurídico, terrorismo habrían de ser los hechos que siendo por esencia contrarios a los derechos humanos, se realizan con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos contra la vida, la integridad física y la libertad personal, por la realización de atentados contra ellas mismas o contra personeros con autoridad nacional o internacional.”²⁰⁷. Así todo, la doctrina mayoritaria opta por un concepto más bien subjetivo de terrorismo, es decir que prima como elemento esencial dentro de la conducta terrorista determinada finalidad, cuyos elementos son: 1º El terrorismo se manifiesta mediante la violencia que se exterioriza a través de conductas que en sí mismas constituyen delitos comunes de aquellos que lesionan o ponen en peligro concreto la vida, la integridad física, la libertad o la salud de las personas. 2º Tales conductas se distinguen por el carácter indiscriminado que revisten en consideración tanto a los medios empleados idóneos para afectar los bienes jurídicos individuales ya mencionados, así como al resultado producido. De esta forma, el delito debe ser cometido utilizando métodos perversos, crueles,

²⁰⁶ CIDH. *Norín Catrimán y otros vs. Estado de Chile*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. p. 58

²⁰⁷ CARRASCO, Edison. Op. Cit. p. 150

bárbaros o alevosos que produzcan o puedan producir un daño indiscriminado, que impliquen una agresión directa o indirecta a los Derechos Humanos fundamentales de la persona. 3º Asimismo, y en virtud de lo anterior, dichas conductas poseen la capacidad de provocar un estado de alarma o terror en la población o en parte de ella, elemento que, sin embargo, carece de utilidad desde un punto de vista jurídico, dado su indeterminación objetiva respecto a su dimensión o grado. 4º Presencia de un elemento teleológico constituido por la finalidad política de alterar el régimen constitucional del Estado Democrático, finalidad que permitiría diferenciarlo de otras conductas que pudiesen producir algún tipo de conmoción. 5º A los numerandos antedichos, debemos agregar la existencia del elemento estructural, por cuanto el terrorismo se basa en el uso de la violencia o su amenaza para imponer una determinada voluntad política a ciertos sectores de la sociedad, o a toda ella, sobre la base del miedo. En consecuencia, la violencia no es aislada sino sistemática, adoptando usos tácticos y estratégicos que le dan la característica de estrategia predominante o “método tendencialmente exclusivo”²⁰⁸.

40. Uso de la Ley 18.314 contra la protesta social Mapuche. Para poner en contexto actual el uso de la legislación antiterrorista en nuestro país es necesario mencionar que recientemente, el Estado de Chile fue sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el uso de la Ley 18.314 en infracción a las normas del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre

²⁰⁸ CAYUQUEO ET AL.. Op. Cit. p. 149

Derechos Humanos de 1969)²⁰⁹. El caso conocido como “Norín Catrimán y otros vs. Chile”²¹⁰ iniciado el 15 de agosto de 2003 y resuelto recién el 29 de mayo de 2014, por los procesos judiciales llevados en contra de siete autoridades y miembros del pueblo Mapuche y una activista por la reivindicación por los derechos de dicho pueblo.

La Corte consideró que las sentencias vulneraron el Principio de Legalidad (art. 9 de la Convención Americana); Derecho a la Presunción de Inocencia (art. 8.2 de la Convención Americana) por el uso de la presunción del antiguo artículo 1° de la Ley 18.314²¹¹ (supra. 39) también en infracción del derecho de Igualdad ante la Ley (art. 24 de la Convención Americana) por el uso de razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias²¹². Además las sentencias se pronunciaron en infracción de garantías de debido proceso, es que la Ley 18.314 presta ventajas procesales que solo proceden excepcionalmente en la persecución de los delitos de conducta terrorista que permite el uso de testigos sin rostro, que se permite declarar en juicio oral detrás de un biombo y con alterador de voz²¹³ y la gravedad del delito de conducta terrorista, como presupuesto justificado

²⁰⁹ OEA. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. (1969). *Pacto de San José de Costa Rica: Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Washington D.C. p. 4-11.

²¹⁰ CIDH. 2014. Op. Cit.

²¹¹ Ibid. p. 63.

²¹² Ibid. p. 81.

²¹³ Se trata de los testigos protegidos del artículo 16 y ss. de la Ley 18.314, en LILLO VERA, Rodrigo. 2006. *Pueblos Indígenas, Terrorismo y Derechos Humanos*. Santiago. Anuario de Derechos Humanos, (2). p. 231

por los Juzgados de Garantía para conceder la prisión preventiva, el promedio de tiempo en prisión preventiva por procedimiento de delito terrorista supera un año²¹⁴.

Dichas ventajas procesales solo necesitan como presupuesto que se formalice una investigación por delitos de carácter terrorista por el Ministerio Público o mediante querrela del Ejecutivo representado normalmente por el Ministerio del Interior y las gobernaciones regionales.

Esta situación motivó además el pronunciamiento del organismo internacional más alto en materia de derechos humanos, es el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en sus observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile, del 13 de agosto de 2014, recomienda que: *“El Estado parte debe reformar la Ley Antiterrorista y adoptar una definición clara y precisa de los delitos de terrorismo para asegurar que las actividades que realizan los agentes del orden en el marco de la lucha contra el terrorismo no estén dirigidas a determinadas personas por su origen étnico o cualquier motivo social o cultural. Asimismo, debe asegurar que las garantías procesales, contenidas en el artículo 14 del Pacto, sean respetadas. El Comité insta al Estado parte a abstenerse de aplicar la Ley Antiterrorista contra los mapuches”*²¹⁵. Dichas consideraciones motivaron la reforma de la Ley 20.467 de 2011.

²¹⁴ LILLO VERA, Rodrigo. Pop Cit., p. 232

²¹⁵ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observaciones finales sobre el sexto periódico de Chile (CCPR/C/CHL/CO/6)* 2014. p.2

41. El Bien Jurídico Protegido de los Delitos de Conducta Terrorista. El mismo concepto y regulación de los delitos de conducta terrorista reafirma el problema actual del derecho penal en expansión contra bienes jurídicos colectivos y el llamado “derecho penal del enemigo” (concepto elaborado por el jurista alemán Gunther Jakobs) esto es, un modelo penal de excepción que distingue con grave sentido práctico entre individuos (enemigos) y personas (ciudadanos)²¹⁶.

En el Mensaje Presidencial de la Ley 20.467 que modificó la Ley 18.314 en el año 2005, ya nos aclara que el objeto de tutela penal de la ley N° 18.314 es la protección de bienes jurídicos trascendentales para la comunidad y el Estado de Derecho, como la vida, la salud o integridad física, la propiedad y la libertad de las personas o de un grupo de ellas²¹⁷. Este mensaje confunde bienes individuales como la vida, la integridad física y la libertad, con bienes colectivos como son la seguridad pública y Estado de Derecho. De esta manera, no queda claro cómo se afectan tales bienes jurídicos protegidos para dotar la conducta de antijuricidad terrorista.

Resulta que respecto de los bienes jurídicos colectivos, se configura una hipótesis de delitos de “peligro abstracto”, definidos como delitos que se consuman formalmente sin que el bien jurídico haya corrido peligro o sufrido lesión, y que se castiga la mera peligrosidad de la acción²¹⁸. En el objeto material del delito en la conducta terrorista, yace un “substrato empírico” del bien jurídico colectivo, aquello

²¹⁶ VILLEGAS, Myrna. *Derecho Penal del Enemigo* en CAYQUEO ET AL.. Op. Cit. p.166

²¹⁷ BCN. Historia de la Ley 20.467. p.3

²¹⁸ VILLEGAS, Myrna. *Terrorismo: un problema de Estado... sin publicar*. p. 466 citado en CAYUQUEO ET AL. Op Cit. p. 163

sobre lo cual recae directamente la conducta del agente son bienes individuales, su efectiva lesión no agota el tipo penal, sino que basta para su consumación que los actos realizados por el agente tengan la capacidad material de alterar o poner en peligro (concreto) al ordenamiento constitucional democrático²¹⁹.

Como hemos destacado la lesión o puesta en peligro del ordenamiento constitucional democrático, necesariamente resulta como consecuencia de la afectación de ciertos bienes jurídicos individuales en los delitos de conducta terrorista, en la medida que son utilizados como instrumento o vehículo para el menoscabo del bien jurídico colectivo de mayor entidad. En efecto, la doctrina mayoritaria distingue en los delitos de conducta terrorista entre bien jurídico y objeto material del delito. El primero es un concepto valorativo, mientras el segundo es más bien un concepto empírico sobre el cual recae directamente la acción del autor, y que puede estar o no vinculado al bien jurídico. Tal distinción deriva de la precisión entre “resultado en sentido valorativo jurídico” o “ideal” referido a la lesión o peligro del bien jurídico y “resultado en sentido material” referido al efecto que en el mundo empírico produce la acción (objeto de la acción) y que se encuentra descrito en el tipo penal²²⁰.

42. Tipo Objetivo de Financiamiento del Terrorismo. El Financiamiento del Terrorismo, también denominado Financiación del Terrorismo, consiste en suministrar

²¹⁹ Op. Cit. Ibid. p. 612

²²⁰ GIL GIL, A. Derecho Penal Internacional. *Especial consideración al delito de genocidio*. Editorial Tecnos, Madrid. 1999. pp.160 ys.. citado en VILLEGAS, Myrna. Op Cit. pp.562 y ss. en CAYUQUEO ET AL. Op. Cit. p.164

medios económicos para la comisión de los delitos de conducta terrorista mencionados en el artículo 2º de la Ley 18.814. Esta figura específica se introdujo en el artículo 8º de la Ley 18.314, mediante la reforma de la Ley 19.906 del 13 de noviembre de 2003, entrada al parlamento inmediatamente después de la suscripción de parte de la representación chilena del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, promulgado por el Decreto 163/2002 del Ministerio de Relaciones Exteriores con fecha 23 de julio de 2002.

El mencionado artículo 8º de la Ley 18.814, tipifica el delito de financiamiento del terrorismo de la siguiente manera: *“El que por cualquier medio, directa o indirectamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas señalados en el artículo 2º, será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, a menos que en virtud de la provisión de fondos le quepa responsabilidad en un delito determinado, caso en el cual se le sancionará por este último título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 294 bis del Código Penal”*.
Separamos el análisis entre los elementos del tipo objetivo a continuación:

a) Sujeto Activo. El sujeto activo, como expresado en el tipo penal *“el que”*, puede ser tanto persona natural, indistintamente de su género, pero también se incluye a las personas jurídicas, por efecto del artículo 1º de la Ley 20.393, nos remite al artículo 8º de la Ley 18.314, sancionando con autonomía respecto de la responsabilidad que corresponda a las personas naturales involucradas cuando

concurran las circunstancias de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecidas en el artículo 3º de la misma ley. Nos remitimos a lo analizado con respecto del delito de Lavado de Activos²²¹ con respecto a los efectos de la Ley 20.393.

Luego la expresión “*directa o indirectamente*” es idéntica a la que se utiliza por el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo en su artículo 2.1, el cual señala que, comete el delito de financiamiento del terrorismo: “(...) *quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que sean utilizados, en todo o en parte, para cometer: (...)*” cualquiera de los delitos de conducta terrorista.

De acuerdo con antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, estas dos expresiones deberían interpretarse en el sentido de incluir todos los casos en que la conducta se realiza personalmente o a través de un intermediario²²². Luego la expresión “*por cualquier medio*” no distingue si se trata de medios lícitos o ilícitos, en los casos más representativos nos encontraremos en general una apariencia lícita en las transacciones, podemos citar el trabajo del GAFI al respecto: “un examen de las conexiones financieras entre los secuestradores del 11 de

²²¹ Supra. 34.

²²² Commonwealth Secretariat, 2002: 268 citado en CARRASCO p.156 El termino fue removido y re-introducido durante la discusión parlamentaria del proyecto de ley. Entendido que su objetivo era “anticipar la punibilidad en el caso de recaudación, a fin de sancionarla aun si materialmente los dineros no llegan a poder del recaudador”

septiembre mostró que la mayoría de las transacciones individuales eran pequeñas sumas, es decir, por debajo de los límites usuales para el reporte de transacciones en dinero en efectivo, y en la mayor parte de los casos las operaciones fueron sólo transferencias electrónicas. Los individuos eran aparentemente estudiantes extranjeros que parecían recibir dinero de sus padres o donaciones por sus estudios, de forma tal que las transacciones no habrían sido identificadas como merecedoras de una investigación adicional por parte de las instituciones financieras involucradas”²²³. Así en la práctica “los terroristas y sus organizaciones de apoyo hacen generalmente uso de los mismos métodos a los que echan mano los grupos criminales para lavar fondos. Algunos de los métodos particulares detectados con respecto a los distintos grupos terroristas incluyen: contrabando de efectivo (por medio de mensajeros o por grandes cargamentos de efectivo), depósitos estructurados a cuentas bancarias o extracciones de cuentas bancarias, compra de varios tipos de instrumentos monetarios (cheques de viajero, cheques bancarios, órdenes de pago), uso de tarjetas de crédito o débito y transferencias electrónicas. Ha habido indicios también de que algunas formas de banca clandestina (particularmente el sistema hawala) han jugado un papel en el traslado de fondos relacionados con el terrorismo”²²⁴.

b) Sujeto Pasivo. Serios problemas existen para determinar el sujeto pasivo del delito de Financiamiento del Terrorismo, no solo por la dificultad de delimitar el

²²³ GAFI. 2002. *Guía para las Instituciones Financieras en la Detección del Financiamiento del Terrorismo*. Paris. p 10

²²⁴ Ibid. p. 9

bien jurídico protegido por los delitos de conducta terrorista, sino por la dificultad adicional que se presenta en este caso, es que no se comete directamente un acto terrorista, sino que se crean las condiciones necesarias para que ocurra o pueda ocurrir. En este sentido, solo puede ser considerado un delito de peligro abstracto contra la sociedad toda y contra el Estado de Derecho, como considerado también en los delitos de conducta terrorista.

c) Objeto Material del Delito. Constituyen en objeto material del delito de Financiamiento del Terrorismo aquellos “fondos” como entendido en el artículo 1.1. del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, que se refiere a “los bienes de cualquier tipo, tangibles, muebles o inmuebles, con independencia de cómo se hubieran obtenido, y los documentos o instrumentos legales, sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital, que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito”. La historia fidedigna del establecimiento de la ley 19.906, deja constancia que dicho término se refiere no solo al dinero, pero también a otros bienes, como por ejemplo, autos, casas o armas que pudieren ser solicitadas, recaudadas y provistas²²⁵. Pero dicha interpretación en todo caso amplia, crea serios problemas de taxatividad en materia penal, para calificar el financiamiento del terrorismo como delito. En cuanto a sus fuentes, no distingue nuestra legislación, como si lo hace el Convenio, si se trata de

²²⁵ BCN. 2007. Historia de la Ley 19.906. p. 17
182

fondos originados de fuentes lícitas o ilícitas, en este sentido deberíamos entender que cabe dentro del tipo penal cualquier clase de medio económico suficientemente apto para la ejecución de actividades terroristas.

d) Conducta. A diferencia del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, en nuestra legislación nacional consta de tres distintos verbos rectores: “solicitar”, “recaudar” o “proveer”. El primero de ellos “solicitar” no se encuentra expresado en el tratado y no tiene parangón en la legislación comparada, salvo en la *Patriot Act* de los Estados Unidos²²⁶, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española consiste en: “1. Pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado. 2. Hacer diligencias o gestionar los negocios propios o ajenos. (...) 4. Pedir algo de manera respetuosa, o rellenando una solicitud o instancia. (...)”. Para la doctrina en general, el verbo “solicitar” constituye una conducta independiente y preparativa a la recaudación que presenta doblemente el problema de los delitos de peligro abstracto, por la idoneidad de los fondos solicitados para financiar un grupo terrorista y la idoneidad de los mismos actos que deliberadamente se busca financiar, para causaren la población un temor justificado de ser víctima de determinada clase de delitos que atentan directamente contra los derechos humanos, y que buscan en definitiva forzar ciertas decisiones políticas.

Los verbos “proveer” y “recaudar”, coinciden con los verbos que reconoce el Convenio, el primero, según el mismo diccionario, “proveer” consiste conforme a las

²²⁶ CARRASCO, Edison. Op. Cit. p. 156

acepciones más cercanas del diccionario, en: “1. Preparar, reunir lo necesario para un fin. 2. Suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin (...)”.

Por otro lado, el verbo “recaudar” que se usa como sinónimo más apropiado del verbo “recolectar” que prefiere el Convenio, se refiere según el diccionario a: “1. Cobrar o percibir dinero. 2. Asegurar, poner o tener en custodia, guardar. (...)”. Si bien existe una contradicción aparente mencionada por la doctrina del texto legal con el Mensaje de la Ley 19.906 que señalaba que el que recaudaba fondos no le cabe responsabilidad en delito terrorista alguno, como por el sentido natural y obvio del término²²⁷, lo cierto es que entendido en su contexto general, los tres verbos rectores en definitiva son tres conductas que son en su naturaleza distintas, bajo un solo tipo penal, esto es pedir, recibir y dar financiamiento para actividades terroristas.

e) Resultado. La posición mayoritaria de la doctrina en este respecto, opina que el delito de Financiamiento del Terrorismo es de aquellos delitos “de mera actividad”, es decir, que se agota con la realización de la conducta sin necesidad de un resultado ulterior²²⁸. Es el mismo Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo que expresa que: “(...) *Para que un acto constituya un delito, no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente para cometer un delito*”.

²²⁷ Op.Cit. p.157

²²⁸ Ibid. p. 153

También en este sentido, el FMI aclara que el delito de Financiamiento del Terrorismo es una figura autónoma y distinta de la asistencia o incitación a la comisión de actos terroristas o asociación para cometer este tipo de actos²²⁹. Otro referente en derecho comparado es el Código Penal español, el cual establece un tipo penal agravado para los casos en que efectivamente los fondos sean utilizados para la comisión de conductas terroristas²³⁰.

43. Tipo Subjetivo del Financiamiento del Terrorismo. En la redacción del delito del financiamiento del terrorismo, se expresa un elemento de tipo subjetivo con la expresión “*finalidad*” de que se utilicen los fondos en la comisión de alguna de las conductas terroristas descritas en el artículo 2º de la Ley 18.314. El Convenio prefiere la expresión “*intención*” de que se utilicen o “*a sabiendas*” de que serán utilizados para el financiar actividades terroristas.

El problema de fondo, será probar no solo la finalidad de que se utilicen los fondos para actividades, que en sí mismas deben tener la finalidad que se describe en el inciso 1 del artículo 1º de la Ley 18.314 con todas las dificultades que esto significa, debe tener en mente “*producir en la población o en parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea*

²²⁹ FMI. 2003. Op. Cit. p.52-53

²³⁰ CARRASCO , Edison. Op. Cit. p.153

porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias". En la generalidad de los casos, la prueba de esta finalidad impide que sean sancionable la conducta²³¹.

Queda por resolver, la pregunta sobre el dolo eventual en los casos en que el sujeto previó, pudo haber previsto, o debió haber previsto que los actos terroristas se producirían como consecuencia directa de su solicitud, recaudación o provisión de fondos. Si bien existe cierta doctrina que acepta como sancionable las hipótesis de dolo eventual, porque no se excluye expresamente la figura creemos que es aventurado, intentar utilizar la figura fuera de los casos en que se provea fondos directamente a una organización que sea de público conocimiento acusada de cometer actos terrorismo, en todos los demás casos cuando se actúa a través de otros intermediarios financieros o testaferros, sociedades pantalla o de papel, como recurrentemente se evidencia en distintos casos, el agente que provee los medios económicos (pero también el público en general) está predispuesto a ser cegado bajo una red de apariencia lícita, para finalmente alcanzar piezas de una organización encargadas de realizar los distintos actos terroristas.

44. Concursos. El final del artículo 8° señala que cabe responsabilidad por el delito de financiamiento del terrorismo *"a menos que en virtud de la provisión de fondos le quepa responsabilidad en un delito determinado, caso en el cual se le sancionará por este último título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 294 bis*

²³¹ VILLEGAS DIAZ, 2016 pp. 156-157, citado en CARRASCO, Edison. Op. Cit., p.161

del Código Penal". Esta frase fue bastante discutida en la discusión del proyecto de ley, fue en un momento eliminada de la propuesta y vuelta a ser introducida en dos ocasiones a solicitud del Ejecutivo, las razones que se dieron para eliminarla, fueron dadas principalmente por el diputado Juan Bustos, quien señaló en su oportunidad que " se buscaba era establecer una norma especial de absorción, para una situación que, de aplicar las reglas generales, no habría ninguna diferencia,"²³² y luego, que "se producía con esta reposición un problema jurídico, puesto que habría una mala solución de los concursos ideales, produciendo problemas de impunidad, debiendo dejarlo a las reglas generales que incluso cubren más situaciones, que con la cláusula original del Ejecutivo". Mientras que la insistencia del Ejecutivo sobre esta norma, se argumentaba que era necesario evitar la posibilidad de una doble incriminación, y también para el caso de concurso aparente con delitos más graves, incluida la participación directa en el acto terrorista o como integrante de asociación ilícita, debe castigarse por estos últimos con las penas más graves que llevan aparejadas, desechando la posibilidad de que esta nueva figura se constituya como una modalidad especial. Finalmente se optó por incorporar esta frase bajo los argumentos que debería «evitar interpretaciones que le confieran a la figura que se crea el carácter de un tipo privilegiado, que redundaría en una disminución de la sanción de quienes actúan como autores o cómplices mediante el financiamiento de un delito terrorista. De esta forma se reserva el nuevo tipo penal exclusivamente, a

²³² BCN. 2003. Historia de la Ley 19.906. p.11

los casos en que el financiamiento no va acompañado del principio de ejecución del delito terrorista específico que se pretende apoyar”²³³

Sin embargo, nos encontramos que en la redacción que quedó como texto positivo en la legislación, hace expresa mención solo al verbo “proveer”, por que quedarían fuera esta solución al concurso los casos de “solicitar” y “recaudar” fondos. Entonces conforme con esta cláusula de subsidiariedad, solo se va castigar por delito de financiamiento del terrorismo, los casos de provisión de fondos que en sí mismos no constituyan otro delito por sí mismo, con la excepción que ha entendido la doctrina nacional, en el caso de concurso ideal con el delito de asociación ilícita terrorista del artículo 2 n°5 de la Ley 18.314 se producirá un concurso ideal entre ambos delitos, debiendo resolverse por el artículo 74 del Código Penal, es decir será castigado por ambos delitos²³⁴.

45. Penas. En el artículo 9° inciso segundo de la Constitución Política de la República, que establece el mandato constitucional de la Ley 18.314 para fijar la penalidad de los delitos de conducta terrorista, se establece que la pena irá acompañada siempre de una inhabilidad por 15 años del ejercicio de cargos o funciones públicas; para explotar o desempeñar funciones en los medios de comunicación social; ni podrán representar o dirigir organizaciones sociales o políticas por todo este plazo. Adicionalmente, el inciso tercero nos señala que “no

²³³ BCN. 2007. *Historia de la Ley 19.906*. p.30

²³⁴ PLAZA CHAVEZ, 2015 p. 182, citado en CARRASCO, Edison. Op. Cit. p. 163

procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo”, lo que nos confirma la gravedad que reviste para nuestro ordenamiento jurídico la persecución de los delitos y crímenes terroristas, pero sin dejar claro que entendemos finalmente por terrorismo.

La pena asignada en el artículo 8º para el que cometa el delito del financiamiento del terrorismo será de «presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo». No obstante, cuando se trate de personas jurídicas a las que pueda atribuirles la responsabilidad penal, se rige por las normas especiales de la Ley 20.393, según sea el caso, será la disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica, la prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con organismos del Estado, pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un periodo determinado, multa a beneficio fiscal y las penas accesorias previstas en el artículo 13 de la Ley 20.393, entre ellas se encuentra el comiso de los fondos.

46. Financiamiento del Terrorismo y Lavado de Activos. Como hemos mencionado, el delito de financiamiento del terrorismo involucra patrones similares con el delito de lavado de activos, pero en cuanto al origen de éstos, no distingue entre lícitos o ilícitos, sino más bien depende de la finalidad con que el sujeto activo se representa al momento de proveer dichos fondos a los agentes de una organización terrorista, en este sentido, podemos citar al GAFI, quien señala: *“El financiamiento de los grupos terroristas, a diferencia de las organizaciones*

*criminales, sin embargo, puede incluir también los ingresos derivados de fuentes legítimas o de la combinación de fuentes lícitas e ilícitas. Este financiamiento procedente de fuentes lícitas constituye una diferencia clave entre los grupos terroristas y las organizaciones criminales tradicionales. El alcance del papel que juega el dinero lícito en el apoyo al terrorismo varía de acuerdo con el grupo terrorista y depende de si la fuente de los fondos está ubicada o no en el mismo lugar geográfico de los actos terroristas que comete el grupo*²³⁵

²³⁵ GAFI. 2002. Op. Cit. p.8.

CONCLUSIONES

En vista del presente estudio sobre las abundantes normas vigentes y literatura técnica generada al respecto, sobre los esfuerzos internacionales coordinados de combate contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, creemos fuertemente que hoy en día estamos en presencia de un verdadero sistema de prevención, intercambio de información y colaboración para la persecución criminal amparado por organismos internacionales y principios propios.

Observamos como las políticas públicas internacionales han tenido que reaccionar y adaptarse rápidamente a los complejos sistemas para lavar dinero de organizaciones criminales en rápida escalada de sus bienes económicos de origen ilícito frente a la globalización de las economías. También responder fuertemente a las acciones de grupos terroristas internacionales, especialmente después de los ataques de 2001 a los Estados Unidos, la comunidad internacional encomendó a todas las naciones, hacerse cargo de sus propios problemas domésticos contra los flujos financieros ilícitos para tratar de dismantelar dichas organizaciones. El uso de estas prerrogativas, para el combate de delitos en extremo complejos puede incluso llegar a formas de abuso, incluso contra los derechos humanos, como visto ha ocurrido en Chile con el uso de la legislación antiterrorista contra la protesta social de los pueblos indígenas.

Por otro lado, toda una nueva vertiente de literatura viene surgiendo a propósito del cumplimiento de los deberes y obligaciones que la legislación y las recomendaciones internacionales imponen a los sujetos que están más expuestos en la economía a ser instrumento o paso para las actividades de LA/FT. Es así como, tratamos de sistematizar dichos deberes y obligaciones recogidos de distintas fuentes de derecho a modo de aporte a los estudios que se hagan en esta materia.

Por último el estudio de los tipos penales de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, nos arroja ciertos puntos en común, pues se trata de figuras de derecho penal en expansión que intentan proteger bienes jurídicos colectivos y no individuales, más bien abstractos que hacen difícil acreditar cuando son lesionados. También se trata de figuras autónomas y complejas que se relacionan con otras actividades ilícitas que pueden incluso ser cometidas por terceros, como son los Delitos Base respecto del tipo penal de Lavado de Activos y los Delitos de Conducta Terrorista en relación con el tipo penal de Financiamiento del Terrorismo. Estos crean problemas probatorios que son difíciles de superar en sede judicial, donde pareciera que la actividad administrativa coordinada por la UAF toma especial relevancia para llevar adelante una política pública eficiente de prevención y de intercambio de información con otras entidades nacionales e internacionales.

Es probable que el ámbito de aplicación del sistema de prevención se extienda hacia nuevas figuras penales, especialmente respecto de los delitos asociados a la corrupción de funcionarios públicos nacionales o extranjeros en virtud de los

acuerdos conseguidos a través de la OECD y especialmente en consideración con grandes escándalos de corrupción ocurridos en el último tiempo.

En suma, este trabajo se presenta como un estudio de actualidad en un tema que se encuentra en constantes modificaciones y ajustes. Es un aporte a la disciplina del derecho administrativo sancionatorio, con enfoque en la prevención de la ocurrencia de delitos que por sí solos son bastante difíciles de acreditar en sede de justicia criminal

BIBLIOGRAFÍA.

ARIAS, Felipe y BUSTOS, Mariana. 2018. El mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo, su impacto en Latinoamérica y particularmente en la legislación chilena. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. 139p. [en línea]<
<http://repositorio.uchile.cl> >[consulta: 29.04.2019]

ANDUEZA D. y LASTRA D. 2008. El Tratamiento del Lavado de Dinero en Chile ante la Normativa de la Ley 19.913. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. 291p. [en línea]<
<http://repositorio.uchile.cl> >[consulta: 29.04.2019]

ARTAZA, Osvaldo. 2013. Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Santiago. Política Criminal Vol. 8 Núm. 16. pp. 544-576. [en línea]<
<https://scielo.conicyt.cl/> >[consulta: 29.04.2019]

BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION (BCBS). 1988. Prevention of Criminal Use of the Banking System for the Purpose of Money-Laundering. Basilea. Bank of International Settlements (BIS). 5p. [en línea]<
<https://www.bis.org> >[consulta: 29.04.2019]

BERMÚDEZ, Jorge. 2014. Derecho Administrativo General. Santiago. Legal Publishing Chile. 3ra. Edición Actualizada. 794p.

BERMUDEZ, Jorge. 2010. Estado Actual del Control de Legalidad en los Actos Administrativos. ¿Qué queda de la nulidad de derecho público?. Valdivia. Revista de Derecho volumen 23 número 1. Julio 2010. [en línea] <
<https://scielo.conicyt.cl/> >[consulta: 29.04.2019]

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (BCN). 2003. Historia de la Ley 19.913. Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Valparaíso. 480p. [en línea] <
<https://www.bcn.cl/> > [consulta: 29.04.2019]

CARRASCO, Edison. 2017. El delito de financiamiento del terrorismo en la legislación chilena. Revista de Estudios de la Justicia. Número 26 (2017). Santiago. 22p. [en línea] < <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/download/46483/48506/> > [consulta: 29.04.2019]

CAYUQUEO ET AL. 2008. Conflicto Mapuche y Legislación Antiterrorista. Análisis Crítico para un Estado de Derecho Democrático. Santiago. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile. 259p. [en línea] < <http://repositorio.uchile.cl> > [consulta: 29.04.2019]

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. 2001. Otros Asuntos: "Terrorismo y Derechos Humanos. 53° periodo de sesiones. 27 de junio de 2001. E/CN/Sub.2/2001/31. Párrafo 32. [en línea] < <https://www.refworld.org/docid/3d5a2cd30.html> > [consulta: 29.04.2019]

CONSEJO DE EUROPA. 1990. Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito. Estrasburgo. [en línea] < https://www.uiaf.gov.co/asuntos_internacionales/normatividad_internacional/conveniones_ratificadas_colombia/convenio_estrasburgo_29925&download=Y > [consulta: 29.04.2019]

EGMONT GROUP (GRUPO EGMONT). 2013. Egmont Group of Financial Intelligence Units Charter. Toronto. Egmont Group Secretariat. 30p. [en línea] < <https://egmontgroup.org/en/document-library/8> > [consulta: 29.04.2019]

EGMONT GROUP (GRUPO EGMONT). 2015. Egmont Group of Financial Intelligence Units Support and Compliance Process. Toronto. Egmont Group Secretariat. 30p. [en línea] < <https://egmontgroup.org/en/document-library/8> > [consulta: 29.04.2019]

EGMONT GROUP (GRUPO EGMONT). 2017. Egmont Group of Financial Intelligence Units Operational Guidance for FIU Activities and the Exchange of Information. Toronto. Egmont Group Secretariat. 34p. [en línea] < <https://egmontgroup.org/en/document-library/8> > [consulta: 29.04.2019]

FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). 2018. Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems. París. FATF Secretariat. 168p. [en línea] < <https://www.fatf->

gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/fatf-methodology.html >[consulta: 29.04.2019]

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI). 2003. Manual para la redacción de Leyes de Represión del Financiamiento del Terrorismo. Departamento Jurídico. Washington D.C. International Monetary Fund Publication Services. 181p. [en línea]< <https://www.imf.org/external/pubs/ft/SFTH/esl/index.htm> >[consulta: 29.04.2019]

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI). 2004. Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama General. Washington D.C. International Monetary Fund Publication Services. 162p. [en línea]< <https://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/esl/FIUs.pdf> >[consulta: 29.04.2019]

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA LATINAMERICANO (GAFILAT). 2015. Informe de Avance de la Evaluación Mutua de Chile. Seguimiento Intensificado. Buenos Aires. Secretaría GAFILAT. 13p. [en línea]< <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/chile/informes-de-seguimiento-3/94-informe-de-seguimiento-de-chile-julio-de-2015> >[consulta: 29.04.2019]

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA LATINOAMERICANO (GAFILAT). 2018. Casos y Tipologías Regionales 2017-2018. Buenos Aires Secretaría GAFILAT. 84p. [en línea] < <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/tipologias-17/3126-informe-tipologias-regionales-gafilat-2018> > [consulta: 29.04.2019]

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE SUDAMÉRICA (GAFISUD). 2012. Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación. Las Recomendaciones del GAFI. Febrero 2012. [en línea] < <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf> >[consulta: 29.04.2019]

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA LATINAMERICANO (GAFILAT). 2016. Recopilación de Tipologías Regionales de GAFILAT 2009-2016. Buenos Aires. Secretaría GAFILAT. 191p. [en línea] < <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/tipologias-17/353-recopilacion-tipologias-2010-2016> >[consulta: 29.04.2019]

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA. 2015. Directrices para un enfoque basado en el riesgo. Monedas Virtuales. París. Secretaría. 53p. [en línea] < <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Directrices-para-enfoque-basada-en-riesgo-Monedas-virtuales.pdf> >[consulta: 29.04.2019]

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA (GAFI). 2002. Guía para las Instituciones Financieras en la Detección del Financiamiento del Terrorismo. París. Secretaría.16p. [en línea] < http://www.siboif.gob.ni/sites/default/files/documentos/publicaciones/Guia_Deteccion_Financiamiento_Terrorismo_GAFI.pdf >[consulta: 29.04.2019]

GUARDA VELASCO, Pablo. 2017. Informe calcula en más de 57 mil las Personas Expuestas Políticamente en Chile. La Tercera, Chile, 14 mayo 2017. [en línea] < <https://www.latercera.com/noticia/informe-calcula-mas-57-mil-las-personas-expuestas-politicamente-pep-chile/> >[consulta: 29.04.2019]

INSTITUTO NACIONAL DE NORMALIZACIÓN (INN). 2003. Tecnología de la información – Código de prácticas para la gestión de la seguridad de la información. Nch. 2777. Of.2003. Santiago. 107p. [en línea] < <http://www.bsconsultores.cl/descargas/A.1%20Norma%20Chilena%202777.pdf> >[consulta: 29.04.2019]

INSTITUTO NACIONAL DE NORMALIZACIÓN (INN). 2013. Tecnología de la información – Sistemas de gestión de la seguridad de la información – Requisitos. Nch. ISO. 27001:2013. Santiago. 34p. [en línea] < <http://www.inn.cl/nch-iso270012013> >[consulta: 29.04.2019]

LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. 2006. El Principio de Confianza Legítima como Criterio Ponderativo de la Actividad Discrecional de la Administración Pública. Madrid. Revista de Administración Pública. Núm. 171: pp. 249-263. [en línea]< <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2202534.pdf> >[consulta: 29.04.2019]

MAXWELL N.J. y ARTINGSTALL D. 2017. The Role of Financial Information-Sharing Partnerships in the Disruption of Crime. Londres. Royal United Service Institute for Defence and Security Studies. 64p. [en línea] < <https://rusi.org/publication/occasional-papers/role-financial-information-sharing-partnerships-disruption-crime> >[consulta: 29.04.2019]

OECD. 1998. Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue. París OECD Secretary-General. 82p. [en línea]< <https://www.oecd-ilibrary.org/> >[consulta: 29.04.2019]

OECD. 2008. Guidelines for Multinational Enterprises. París. OECD Secretary-General. 65p. [en línea]< <https://www.oecd-ilibrary.org/> >[consulta: 29.04.2019]

OECD. 2010. The Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. A Background Information Brief. París. OECD Secretary-General. 29p. [en línea]< <https://www.oecd-ilibrary.org/> >[consulta: 29.04.2019]

OECD. 2013. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. París. OECD Secretary-General. 44p. [en línea]< <https://www.oecd-ilibrary.org/> >[consulta: 29.04.2019]

OECD. 2016. Exchange of Information on Request. París. OECD Secretary-General. 3ra. Edición. 267p. [en línea]< <https://www.oecd-ilibrary.org/> <>[consulta: 29.04.2019]

OECD. 2017. Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters. París. OECD Secretary-General. 2da. Edición. 326p. [en línea]< <https://www.oecd-ilibrary.org/> >[consulta: 29.04.2019]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). 1988. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. 20 diciembre 1988. [en línea] < https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf > [consulta: 29.04.2019]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). 2000. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 15 noviembre 2000. [en línea] <<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf> > [consulta: 29.04.2018]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). 2001. Aprobada por el Consejo de Seguridad. S/RES/1373. 2001. [en línea] < <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/es/sres1373-2001> > [consulta: 29.04.2018]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). 2003. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. 31 octubre 2003. [en línea] < https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf > [consulta: 29.04.2018]

PRAMBS J. Claudio. 2005. Estudio teórico-práctico. El delito de blanqueo de capitales en el derecho chileno con referencia al derecho comparado. Santiago. Lexis Nexis. 579p. [en línea] < <https://www.worldcat.org/title/delito-de-blanqueo-de-capitales-estudio-teorico-practico-en-el-derecho-chileno-con-referencias-al-derecho-comparado/oclc/123231941> > [consulta: 29.04.2018]

SÁNCHEZ ROSSI, Carlos. 2013. Problemas de Determinación de la Pena en la Ley Nº 20.393. Santiago. Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 258p. [en línea] < <http://repositorio.uchile.cl> > [consulta: 29.04.2018]

UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO (UAF). 2018. Gestión 2017: Cuenta Pública Participativa. Santiago. 31p. [en línea] < https://www.uaf.cl/descargas/acerca/balances/_CPP2017.pdf > [consulta: 29.04.2018]

UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO (UAF). 2017. Informe de Tipologías y Señales de Alerta de Lavado de Activos en Chile. Santiago. 4ta. Edición. 206p. [en línea] < <https://www.uaf.cl/descargas/entidades/InformeTipologias2015.pdf> > [consulta: 29.04.2018]

UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO (UAF). 2018. Catálogos de Delitos Base o Precedentes de Lavado de Activos. Santiago. 18p. [en línea] < https://www.uaf.cl/legislacion/nuestra_delitos.aspx > [consulta: 29.04.2018]

LEY NACIONAL.

CHILE. Ministerio de Hacienda. 2019. Ley 21.130 que moderniza la legislación bancaria. Versión Única: 12 enero 2019.

CHILE. Ministerio de Hacienda. 2019. Ley 21.000 que crea la Comisión para el Mercado Financiero. Versión Única: 2 enero 2019.

CHILE Ministerio de Hacienda. 2015. Ley 20.813 de control de armas y el Código Procesal Penal. Versión Única: 6 febrero 2015.

CHILE. Ministerio de Hacienda. 2009. Ley 20.393 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. Última Versión: 20 noviembre 2018.

CHILE. Ministerio del Interior. 2005. Ley 20.000 sustituye la Ley N.º 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Última Versión: 22 octubre 2015.

CHILE. Ministerio de Hacienda. 2005. Decreto con Fuerza de Ley N.º 29 fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Última Versión: 5 junio 2018.

CHILE. Ministerio de Hacienda. 2003. Ley 19.913 crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Última Versión: 20 noviembre 2018.

CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley 19.880 establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Última Versión: 26 mayo 2018.

CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Ley 19.696 establece Código Procesal Penal. Última Versión: 1 marzo 2018.

CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1999. Ley 19.628 sobre protección de la vida privada. Última Versión: 17 febrero 2012.

CHILE. Ministerio de Hacienda. 1997. Decreto con Fuerza de Ley N.º 3 fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican. Última Versión: 12 enero 2019.

CHILE. Ministerio del Interior. 1984. Ley 18.314 determina conductas terroristas y fija su penalidad. Última Versión: 22 octubre 2015.

CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1978. Decreto Ley 400 fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 17.798, sobre control de armas. Última Versión: 6 febrero 2015.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

EUROPEAN UNION. European Parliament and of the Council. 2018. Directive (EU) 2018/843 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing. 30 mayo 2018.

EUROPEAN UNION. European Parliament and of the Council. 2015. Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing. 20 mayo 2015.

EUROPEAN UNION. European Parliament and of the Council. 2015. Regulation (EU) 2015/847 on information accompanying transfers of funds. 20 mayo 2015.

UNITED STATES. Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN), Treasury. 2017. Customer Due Dilligence Requierements for Financial Institutions. Última Versión: 28 septiembre 2017.