



Domingo, 17 de noviembre de 2019

Artículos



Santiago, 30 de agosto de 2019

El deber de reporte de operaciones sospechosas y la discutible extensión interpretativa del Artículo 6 de la ley 19.913.

El artículo 3 de la Ley 19.913 establece una obligación de alertar, dirigida a una serie de instituciones, dentro de las cuales están los bancos, que tiene por objeto avisar a la Unidad de Análisis Financiero respecto a operaciones sospechosas que pudieren ser indiciarias del delito de lavado de activos.

Por: Rodrigo Rettig

A propósito de una [nota](#) en el Diario La Segunda referida a la imposibilidad de fiscalizar por parte de la Unidad de Análisis Financiero si los bancos cumplen con la obligación de reportar las operaciones sospechosas que detecten bajo la administración de las cuentas de sus clientes en el contexto del artículo 3 de la Ley 19.913, surge un interesante aspecto que ponderar y que reflejaría la existencia de una zona gris de cumplimiento normativo por parte de las instituciones bancarias que es necesario profundizar, a la vez de que se presenta como una oportunidad de mejora en la ley de cara al futuro, siendo la tensión que se presenta al respecto una pugna entre el secreto bancario y la recta administración de justicia.

En primer término, es necesario señalar que el artículo 3 de la Ley 19.913 establece una obligación de alertar, dirigida a una serie de instituciones tanto del sector público como privado correspondientes a 38 actividades económicas, dentro de las cuales están los bancos, que tiene por objeto avisar a la Unidad de Análisis Financiero respecto a operaciones sospechosas que pudieren ser indiciarias del delito de lavado de activos. Por operación sospechosa se entiende “*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 pudiere constituir alguna de las conductas contempladas en el artículo 8 de la ley 18.314 (ley anti terrorista)*”.

ues bien, en este sentido, el Director de la Unidad de Análisis Financiero dio cuenta en la citada nota, la cual refería sobre una serie de presuntas operaciones sospechosas por parte de altos mandos del Ejército de Chile, sobre la imposibilidad de fiscalizar a los bancos. Señaló que “*La UAF no puede acceder a revisar las operaciones bancarias ni la información relacionada. No es posible para el servicio corroborar si un banco cumple o no con las instrucciones anti lavado emitidas. La norma no se cumple a cabalidad*”. En suma, los bancos deben reportar, pero no sabemos si lo hacen. Y en ese escenario habría un impedimento para la fiscalización por parte de la institución que sirve de “input” al Ministerio Público (UAF) a fin de que el ente persecutor persiga eventuales conductas

constitutivas de lavado de activos, o sea, para que la estructura de prevención de lavado de activos creada por ley al efecto, sea eficiente. Lo anterior es indeseable claramente ya que, si no hay reportes, no hay alertas. Sin alertas, no hay investigaciones, y sin éstas, no existirán procesos judiciales para lograr justicia.

Y lo relatado no sólo es una compleja situación que se presente en el caso del ejército. En relación a la estafa piramidal fraguada por Alberto Chang en el conocido "Caso Arcano", se está explorando por parte de la Junta de Acreedores del proceso concursal la posibilidad de detonar una demanda contra los terceros civilmente responsables, en este caso, los bancos. Esto, por cuanto tal como al parecer habría ocurrido en el caso del ejército, no habrían alertado a la UAF respecto a una serie de movimientos en que se ordenaba la transferencia de abultadas cifras de dinero desde las cuentas de las empresas de Chang en Chile hacia cuentas personales en el exterior, aduciendo razones evidentemente personales y que escapaban al giro de la empresa, es decir, eran inusuales y carentes de justificación.

Ese camino ya fue iniciado, sin éxito, por un grupo de acreedores de manera independiente ante el 25 Juzgado Civil de Santiago, en dónde a través de la vía de una atendible medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos, solicitaron se presentaran las alertas respectivas del artículo 3, buscando configurar la prueba para la posterior demanda de responsabilidad extracontractual contra los bancos, en el caso de que no se hayan enviado dichos avisos. Además, este caso particular tiene una complejidad adicional en materia jurídica: hay que probar un hecho negativo por parte del demandante ("no se alertó"), lo cual es una de las situaciones judiciales que se califican como de "dificultad probatoria" en la doctrina. Por tanto, es del todo lógico "preparar" el juicio, obteniendo la prueba que no se posee en una fase previa.

En este escenario judicial, los bancos apostaron a la tesis de una laxa y discutible interpretación del artículo 6 de la ley 19.913, el cual establece *"la prohibición a las personas e instituciones señaladas en el artículo 3º de informar al afectado o a terceras personas, la circunstancia de haberse requerido o remitido información a la Unidad de Análisis Financiero, como asimismo, proporcionarles cualquier otro antecedente al respecto"*. Esto significa que, no obstante un juez de la república ordene la exhibición en una primera mirada, lo anterior no se pueda hacer.

Dicho criterio fue acogido en primera instancia y confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago, produciéndose una situación claramente debatible de interpretación normativa que se traduce en la imposibilidad de acceder a un juicio de lato conocimiento en que se analice si se produjo el ilícito civil (escenario natural e idóneo de discusión) el cual a su vez devendría en responsabilidad extracontractual, negativa que trajo como consecuencia un efecto de entorpecimiento de acceso a la justicia.

Esto, por cuanto es plausible y evidente sostener que la prohibición de información se enmarca dentro del paragua general, o si se prefiere, bajo el contexto de prevención y persecución de delitos de lavado de activos y sus derivados, no cuando el presunto delito de lavado de activos ya se investigó e incluso la causa penal en relación a Alberto Chang se encuentra con sobreseimiento temporal respecto de él. O de otra forma, cuando lo que se busca prevenir en virtud de la norma anti lavados, ya se produjo. Así, el artículo 1º de la ley N° 19.913 contiene la misión legal de la Unidad y que sirve de marco teórico y conceptual sobre el cual discurre todo ese cuerpo normativo, cual es: *"Prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, para la comisión de delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo"*. Entonces, todo lo que está inserto dentro de la ley 19.913, gira en función de dicho objetivo, incluido artículo 6.

Escudarse en el secreto bancario o prohibiciones análogas como la del artículo sexto, con el objeto de evitar la correcta administración de justicia respecto a hechos que no se relacionan al espíritu de la ley 19.913, como es el caso de una demanda por responsabilidad extracontractual posterior, es torcer el espíritu del artículo.

Así, la discutible interpretación normativa del artículo sexto en relación a los bancos, deviene en letra muerta la obligación de informar del artículo tercero cuando lo que se busca es explorar y

analizar posibles faltas en el cumplimiento normativo por parte de las entidades bancarias, lo que redundaría en un mal precedente que otorga indirectamente a estas instituciones un manto de protección, el cual, ciertamente, el artículo sexto de la ley 19.913 no quiso crear. (Santiago, 30 agosto 2019)
