

# Régimen de prevención del lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo aplicable a los notarios en Chile: análisis crítico a la luz de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

Ángela Toso Milos\*

## RESUMEN

*Este trabajo tiene por objeto analizar el régimen jurídico de prevención del lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo aplicable a los notarios en Chile, a la luz de las recomendaciones elaboradas por el GAFI. Se sostiene que aquel cumple en buena medida con los estándares formulados por dicho organismo, desde un punto de vista formal o técnico. Sin embargo, con el fin de favorecer su efectividad, conviene considerar las particularidades que reviste la actividad desarrollada por dichos profesionales, desde la perspectiva de las normas que la rigen en materia civil, disciplinaria y penal.*

Notarios; lavado de activos; financiamiento del terrorismo

## *Money laundering and terrorist financing prevention regime applicable to notaries in Chile: critical analysis in relation to the Recommendations of the Financial Action Task Force (FATF)*

## ABSTRACT

*The purpose of this paper is to analyze the anti-money laundering and anti-terrorist financing regime applicable to notaries in our country, in the light of the recommendations made by the FATF. It is stated that this regime largely complies with these standards from a formal or technical point of view. However, in order to enhance its effectiveness, it is necessary to take into consideration the particularities of the activity carried out by these professionals, from the perspective of the civil, disciplinary, and criminal provisions that govern it.*

Notaries; money laundering; terrorist financing

---

\* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Diego Portales. Doctora en Derecho, Universidad de Salamanca, España. Profesora de Derecho Comercial, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5271-3158>. Correo electrónico: [angela.toso@pucv.cl](mailto:angela.toso@pucv.cl).

Este trabajo forma parte del Proyecto Fondecyt Regular N° 1200700.

Artículo recibido el 21.7.20 y aceptado para su publicación el 25.1.21.

## I. INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo (LA/FT) se ha convertido en motivo de preocupación para los Estados, en razón del gran volumen de dinero involucrado en estos ilícitos y de las nocivas consecuencias atribuidas a su comisión<sup>1</sup>. Actualmente, el principal referente internacional en esta materia son las *Recomendaciones* del GAFI<sup>2</sup>. De acuerdo con lo señalado en este instrumento, los países han de recabar la colaboración de diversos actores del sistema (“sujetos obligados”) para evitar el ingreso de dinero sucio en la economía. Si bien, en sus inicios, los esfuerzos preventivos estuvieron centrados en las instituciones financieras, debido a la amplitud y dinamismo asociados a las actividades de LA/FT, el GAFI señala que los Estados han de incluir además, como sujetos obligados a prevenir el LA/FT, a las denominadas *Actividades y Profesiones no Financieras Designadas* (APNFD)<sup>3</sup>. Forman parte de esta categoría los casinos; comerciantes de piedras preciosas y metales preciosos; agentes inmobiliarios; notarios; contadores; y abogados. Las APNFD prestan servicios de naturaleza diversa (contables, de gestión inmobiliaria, de intermediación en la compraventa de bienes muebles, de asesoría jurídica, etc.), de modo que para analizar su situación frente a las medidas de prevención del LA/FT, conviene hacerlo por áreas de desempeño<sup>4</sup>.

A los notarios se les considera por el GAFI, junto con los abogados, “profesionales legales”<sup>5</sup>. Sin embargo, en el caso chileno se evidencia una diferencia fundamental entre abogados y notarios en lo referido a la prevención del LA/FT, porque solo los segundos están obligados a adoptar medidas para evitar la comisión de dichos delitos. Así, en el presente trabajo se analiza específicamente el régimen jurídico aplicable a los notarios en este ámbito. El particular atractivo que dichos profesionales representan para el LA/FT radica en que su intervención suele revestir a las operaciones de un alto grado de credibilidad y respeto frente a terceros, habida consideración de su calidad de ministros de fe pública<sup>6</sup>. Como contrapartida de la vulnerabilidad que presenta la labor de los

---

<sup>1</sup> Se estima que el LA alcanza, en promedio, 2,7% del Producto Interno Bruto global al año [FACTI, 2020, p. 2]. Asimismo, amenaza pilares fundamentales de la sociedad, ya que el dinero sucio proviene de delitos especialmente dañinos para la vida en comunidad, como es el tráfico de drogas y armas, ilícitos vinculados a la corrupción, el tráfico de migrantes, entre otros.

<sup>2</sup> Si bien este documento no constituye un tratado internacional, es ampliamente respetado por los Estados y su cumplimiento es controlado periódicamente por el GAFI y sus miembros asociados, como es el caso del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), del que Chile forma parte.

<sup>3</sup> GAFILAT-FATE, 2019, p. 17.

<sup>4</sup> TERRY, 2015, p. 490.

<sup>5</sup> GAFI, 2008, p. 5.

<sup>6</sup> Véase el art. 399 del Código Orgánico de Tribunales. Para ilustrar este punto, es posible recurrir a CARRARA (1978), quien señala que, en virtud de la fe pública, los ciudadanos “confían en los mandatarios del gobierno o en los que de la autoridad superior recibieron facultad para establecer, mediante esos documentos o esos sellos, una presunción de verdad en una declaración, o de existencia de ciertas condiciones de un objeto”. No obstante, concordamos con MENESES, 2018, p. 192, cuando sostiene que “en materia probatoria el concepto actual de fe pública (...) se ha trasladado a un plano preferentemente institucional, más que funcionario; la

notarios frente al LA/FT, sus conocimientos constituyen una valiosa herramienta, que puede contribuir a la detección de operaciones asociadas al LA/FT. Sus conocimientos vienen dados por la profesión de abogado que ostentan<sup>7</sup> y por la experiencia que desarrollan en el ejercicio de sus funciones<sup>8</sup>.

El GAFI espera que los notarios reporten a las autoridades operaciones sospechosas de LA/FT que detecten en el ejercicio de determinadas labores que desempeñan<sup>9</sup>. Además, deberían conocer adecuadamente a sus clientes –en función del riesgo de LA/FT que representan– e identificar a los beneficiarios finales de las personas jurídicas y otros vehículos corporativos<sup>10</sup>. Por último, también han de cumplir con la obligación de mantener registros de las operaciones realizadas por un periodo de al menos cinco años y establecer controles internos referidos a las medidas de prevención adoptadas, entre otros deberes<sup>11</sup>.

Los Estados deben buscar no solo la satisfacción formal o técnica de los estándares del GAFI, sino también la *efectividad* del régimen de prevención, entendida como el grado en que se mitigan los riesgos de LA/FT. Ello se relaciona, entre otros aspectos, con la adopción adecuada por los sujetos obligados de las medidas de prevención formuladas y con los resultados de su implementación<sup>12</sup>.

En Chile, según el art. 3 de la Ley N° 19.913, de 2003, los notarios deben prevenir el LA/FT. Por su parte, la UAF ha dictado diversas circulares y oficios, con el fin de orientarlos en la aplicación de dicha normativa; y formulando otras medidas que esos sujetos han de implementar, aspirando así a cumplir con las recomendaciones del GAFI. Pese al establecimiento de estas medidas, el último informe de tipologías de LA elaborado por la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y el Ministerio Público evidencia que, entre el 2007 y 2019, más del 77,1% de los casos analizados en los que se cometió ese delito en Chile fue mediante la instrumentalización de las funciones realizadas por notarios<sup>13</sup>.

---

fe pública proviene no solo de las actuaciones de fedatarios, sino además –y ante todo– de medidas legales que aseguran la autenticidad documental; el mejor ejemplo es el documento electrónico suscrito mediante firma electrónica avanzada”. Por tanto, la labor desarrollada por los notarios es fundamental en el sentido que deben cumplir con los procedimientos establecidos por la ley, en cada caso, para dotar de fe pública a los instrumentos.

<sup>7</sup> Arts. 252 y 463 del Código Orgánico de Tribunales.

<sup>8</sup> HE, 2006, p. 64; FATE, 2013, p. 3; TERRY, 2015, p. 490; Toso, 2017, pp. 156-157.

<sup>9</sup> Se trata de funciones relacionadas con aquellas operaciones descritas en la recomendación 22 d), consideradas por el GAFI como más vulnerables al LA/FT, y que se revisarán en el apartado I. de este trabajo.

<sup>10</sup> GAFILAT-FATE, 2019, p. 18. Los beneficiarios finales son aquellas personas naturales que finalmente poseen o controlan a un cliente o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción (GAFILAT-FATE, 2019, p. 115). La identificación de estos sujetos tiene por finalidad evitar el empleo de las sociedades y otras estructuras jurídicas como vehículos para el LA/FT.

<sup>11</sup> GAFILAT-FATE, 2019, p. 17. Un diagnóstico acerca de la adopción de medidas de prevención del LA/FT en Latinoamérica puede consultarse en GAFILAT, 2020, pp. 5-9.

<sup>12</sup> GAFILAT-FATE, 2019, p. 150; TERRY y LLERENA, 2018, p. 627; FATE, 2013a.

<sup>13</sup> UAF, 2020, p. 9. Al respecto, se ha señalado que los notarios son mayoritariamente instrumentalizados para concretar la fase de integración del LA. Ello supone que los activos han estado sometidos previamente a otras maniobras orientadas a ocultar su origen (UIAF, 2014, p. 24). No obstante, también es factible su

Este trabajo tiene por objeto analizar el régimen jurídico de prevención del LA/FT aplicable a los notarios en Chile, a la luz de los estándares formulados por el GAFI. Se sostiene que aquel cumple en buena medida con las recomendaciones elaboradas por dicho organismo, desde un punto de vista formal o técnico. Sin embargo, con el fin de favorecer su efectividad, conviene considerar las particularidades que reviste la actividad desarrollada por dichos profesionales, desde la perspectiva de las disposiciones que la rigen en materia civil, disciplinaria y penal. Para cumplir con el objetivo planteado, este artículo se divide en dos apartados. En el primero se examina el alcance del régimen de prevención del LA/FT al que deben sujetarse los notarios bajo el prisma de los estándares internacionales formulados por el GAFI. Específicamente, se consideran las operaciones a las que se aplica y los sujetos que deben adoptar medidas de acuerdo con la normativa que regula sus actividades. En el segundo apartado, también sobre la base de las recomendaciones del GAFI, se analizan las acciones concretas que los notarios deben adoptar para evitar el LA/FT, considerando diversas disposiciones aplicables a ellos en materia civil, penal y disciplinaria. Este estudio se centra en dos pilares clave del régimen de prevención: la obligación de reportar e informar ciertas operaciones a la UAF y la de desplegar medidas de debida diligencia respecto de sus clientes.

Finalmente, se exponen las conclusiones que surgen del examen realizado.

## II. ALCANCE DEL RÉGIMEN DE PREVENCIÓN DEL LA/FT QUE DEBEN ADOPTAR LOS NOTARIOS

### 1. *Actuaciones respecto de las que los notarios deben aplicar medidas de prevención del LA/FT*

El GAFI, en sus recomendaciones N<sup>os</sup> 22 y 23, señala que los Estados deberían incluir a los notarios como sujetos obligados a adoptar medidas de prevención del LA/FT cuando intervengan en los siguientes contratos y operaciones: "...compra y venta de bienes inmobiliarios; administración del dinero, valores u otros activos del cliente; administración de cuentas bancarias, de ahorros o valores; organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas; creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales"<sup>14</sup>.

Se ha escogido estas operaciones porque son consideradas particularmente sensibles al LA/FT. Por ejemplo, la compraventa de bienes raíces es comúnmente empleada para el LA, debido a que puede ser difícil estimar el valor de un inmueble y así determinar si el importe declarado como precio de venta es el que corresponde a la realidad según sus

---

utilización para ingresar fondos ilícitos al sistema, esto es, en la etapa de colocación del proceso de LA, por ejemplo, mediante la compra de inmuebles en efectivo (GAFILAT, 2020, p. 11).

<sup>14</sup> GAFILAT-FATF, 2019, p. 17.

características<sup>15</sup>. En el caso de la “creación, operación o administración de empresas”, el LA/FT podría materializarse por medio de la constitución de sociedades que actúan como testaferros, ocultando la identidad de los dueños del dinero ilícito<sup>16</sup>.

En Chile, las funciones de los notarios emanan de diversos cuerpos legales como el COT, el Código Civil (CC), leyes especiales e incluso de la costumbre<sup>17</sup>. Dentro de las diversas labores que desarrollan, una de las más relevantes es otorgar escrituras públicas<sup>18</sup>, las que constituyen una solemnidad en la constitución de empresas y sociedades conforme con el régimen tradicional; así como para la celebración de compraventas de bienes inmuebles<sup>19</sup> y de negocios jurídicos respecto de los que –según el GAFI– los notarios deberían adoptar medidas de prevención del LA/FT.

No obstante, las labores desarrolladas por los notarios están muy lejos de agotarse aquí<sup>20</sup>, lo que conduce a la primera observación que cabe realizar al régimen chileno de prevención del LA/FT si se le contrasta con las recomendaciones del GAFI. Según se ha apuntado, dichas recomendaciones señalan que los notarios deberían adoptar medidas de prevención únicamente respecto de determinadas operaciones en las que intervengan, consideradas más sensibles al LA/FT. Sin embargo, el art. 3 de la Ley N° 19.913, si bien incluye a los notarios dentro del catálogo de sujetos obligados, no realiza precisión alguna acerca de los casos en que han de aplicar las medidas de prevención del LA/FT. En consecuencia, Chile parece formular un estándar más estricto en esta materia que aquel planteado por el GAFI.

En teoría, ello puede verse como algo positivo para la prevención del LA/FT. No obstante, desde un punto de vista práctico, el hecho de que los notarios deban aplicar esta clase de medidas a todas las actividades que llevan a cabo implica un importante desafío en términos de los recursos que deben invertir para ello. Además, su implementación

---

<sup>15</sup> Así, no son infrecuentes las tipologías asociadas a la sub o sobrevaloración de inmuebles, dependiendo si se desea transferir valor desde el vendedor al comprador o viceversa. También se ha constatado la participación de personas naturales que actúan como testaferros en la adquisición masiva de estos bienes. Otra modalidad consiste en el ingreso de dinero sucio al sistema haciendo efectiva la pena por incumplimiento de una promesa de compraventa de inmuebles. Al respecto, véase, por ejemplo, UIAF, 2014, pp. 37-39.

<sup>16</sup> TOSO, 2017, p. 161; FATF, 2018, p. 44; SÁNCHEZ, 2014, p. 22. Ello se concreta mediante sociedades de fachada, pantalla o papel, cuyos beneficiarios finales pueden ser Personas Expuestas Políticamente (PEPS), quienes utilizan a personas jurídicas para blanquear fondos provenientes de actos de corrupción. Al respecto, véase TOSO, 2019, pp. 304-309 y GAFILAT, 2020, p. 18. Otras tipologías detectadas se refieren a la adquisición de sociedades en bancarrota, para fusionarlas con otras, dividir las o transformarlas y así operar con ellas en el mercado financiero (UIAF, 2014, pp. 37-39).

<sup>17</sup> BARDALLO, 2013 y FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, 2018, pp. 30-31. VIDAL, 2015, p. 7, refiere como una costumbre la custodia de documentos y valores, materializada en las instrucciones notariales.

<sup>18</sup> En los términos indicados en los arts. 1699 del Código Civil y 403 del COT.

<sup>19</sup> Véanse los arts. 350, 425, 474 y 491 del Código de Comercio; el art. 2 de la Ley N° 3.918, de 1923; el art. 3 de la Ley N° 18.046, de 1981; y el art. 1801 del CC.

<sup>20</sup> Así, el art. 401 del COT contempla 10 numerales referidos a las funciones que realizan los notarios. Luego, en su numeral 11 incluye también *Las demás que les encomienden las leyes*. Algunas funciones que constan en leyes especiales son aquellas indicadas en los arts. 3 y 6 de la Ley N° 18.101, de 1982, y en los arts. 3, 6 y 14 de la Ley N° 18.700, de 1988.

también conlleva una carga para las autoridades encargadas de supervisar estas medidas, tarea que en Chile recae fundamentalmente en la UAF. Dicha carga se traduce en la necesidad de proporcionar orientación a los notarios respecto del amplio espectro de actuaciones que realizan y fiscalizarlos adecuadamente en el cumplimiento de sus labores<sup>21</sup>. Si no se logran estos objetivos, la efectividad del sistema podría verse comprometida. En este sentido, el GAFI establece que los países han de garantizar que los notarios estén sujetos a sistemas eficaces de monitoreo de las operaciones que realizan, de modo de asegurar el cumplimiento de las medidas de prevención del LA/FT. Por último, se deben contemplar sanciones efectivas, adecuadas y disuasivas frente al incumplimiento de estas medidas<sup>22</sup>.

En Chile, a junio de 2020, en los registros de la UAF figuraban inscritos 366 notarios, de un total de 7540 sujetos obligados pertenecientes a diversos sectores económicos, como bancos, compañías de seguro, corredores de bolsa, etc. Asimismo, entre el 2015 y 2019 la UAF practicó 634 fiscalizaciones en terreno a entidades obligadas a informar ante la misma, sin que el monitoreo a los notarios haya sido particularmente intenso<sup>23</sup>. Desde esta perspectiva, una delimitación adecuada de aquellos supuestos en que los notarios deben enfocar sus tareas preventivas –en los términos señalados por el GAFI– podría facilitar la labor de fiscalización de la UAF, favoreciendo el cumplimiento de los deberes de prevención y aumentando la efectividad del sistema.

Conforme con lo dispuesto en la Circular UAF N° 59 de 2019, los notarios tienen la posibilidad, al momento de adoptar medidas de debida diligencia, de centrar sus esfuerzos preventivos en aquellos clientes u operaciones que representan un mayor riesgo de LA/FT. No obstante, estos profesionales tendrán que analizar en detalle y actualizar periódicamente la situación de sus clientes en relación con todos y cada uno de los servicios que ofrecen, para así determinar el nivel de riesgo que representan. Luego, deberán justificar la adopción de medidas diferenciadas cuando corresponda. Ello obedece, precisamente, a que nuestra normativa de prevención del LA/FT –apartándose de lo señalado por el GAFI– no realiza distinción alguna respecto del alcance del régimen aplicable a los diversos servicios que prestan los notarios en tanto sujetos obligados, lo que significa que ellos deberán desplegar un mayor esfuerzo para cumplir con la normativa vigente.

---

<sup>21</sup> Véase el art. 2 de la Ley N° 19.913, letras e), f) y k).

<sup>22</sup> GAFILAT-FATE, 2019, p. 20.

<sup>23</sup> Información disponible en <https://www.uaf.cl/prensa/estadisticas.aspx> [fecha de consulta: 23.12.2020]. En cuanto a las sanciones aplicables por infracción a la normativa nacional de prevención del LA/FT, el art. 20 de la Ley N° 19.913 señala que estas pueden consistir en amonestaciones y multas, que van desde las 800 a las 5000 Unidades de Fomento (UF), dependiendo de la gravedad de la infracción cometida. Entre el 2012 y 2019 la UAF sancionó a 18 notarios, imponiéndoles a todos amonestaciones escritas. En cuanto a las multas, estas fueron establecidas en 9 ocasiones, siendo la más alta de ellas por 50 UF. Información disponible en [https://www.uaf.cl/prensa/sanciones\\_new.aspx](https://www.uaf.cl/prensa/sanciones_new.aspx) [fecha de consulta: 23.12.2020].

2. *La labor desarrollada por los notarios y otros actores relevantes en materia de prevención del LA/FT: el problema de la duplicidad de funciones*

Actualmente existen diversos sujetos que intervienen junto con los notarios en los negocios jurídicos catalogados por el GAFI como sensibles al LA/FT. Es el caso de los Conservadores de Bienes Raíces, quienes están a cargo de los Registros Conservatorios de Bienes Raíces y de Comercio<sup>24</sup>. Dichos sujetos participan, al igual que los notarios, en las operaciones de compra y venta de bienes inmuebles, así como en la creación, modificación, fusión, división, transformación y disolución de sociedades y otras personas jurídicas, conforme con el régimen tradicional o general<sup>25</sup>. En este contexto, se han formulado importantes críticas a la legislación vigente: la escasa innovación tecnológica que reviste la actividad de notarios y conservadores, la insuficiente conexión existente entre ambos y las dificultades que se presentan para acceder de manera expedita a la información que manejan<sup>26</sup>. Estos factores pueden influir negativamente en la labor preventiva que realizan y dar lugar a una duplicación o reiteración de funciones, que no contribuye a una efectiva evitación del LA/FT<sup>27</sup>. Así, por ejemplo, en la compraventa de un inmueble, tanto los notarios como los conservadores de bienes raíces deben aplicar medidas de debida diligencia o de conocimiento de sus clientes. Considerando que tanto la escritura pública que se otorgue como su inscripción se refieren a un mismo contrato, es probable que las partes sean identificadas tanto por el notario como por el conservador involucrado en la operación. Si bien podría pensarse que este doble control tiende a una mejor prevención del LA/FT, se corre el riesgo de que, ante la multiplicidad de operaciones en las que intervienen a diario los notarios y conservadores, unos descansen en la labor efectuada por los otros y finalmente no se apliquen las medidas necesarias, mermándose con ello la efectividad del régimen preventivo.

Una situación similar ocurre con el Registro de Empresas y Sociedades (RES), creado por la Ley N° 20.659, de 2013, que instauró el régimen simplificado de constitución, modificación, fusión, división, transformación y disolución de empresas y sociedades. El RES sustituye, en buena medida, al Registro de Comercio y restringe las labores desarrolladas por los notarios en lo referido a las empresas y sociedades, las que se circunscriben, fundamentalmente, a la firma electrónica avanzada de ciertos documentos, cuando los interesados carezcan de esta herramienta de autenticación<sup>28</sup>, escenario en el que deberán cumplir con la normativa de prevención del LA/FT. El RES es administrado

<sup>24</sup> Art. 446 del COT.

<sup>25</sup> Véanse los arts. 686 del Código Civil; 350, 425, 474 y 491 del Código de Comercio; 2 de la Ley N° 3.918, de 1923; 3 de la Ley N° 18.046, de 1981; y 3 de la Ley N° 19.857, de 2003.

<sup>26</sup> Por todos, PEÑAILILLO, 2006, p. 247; ROSSO, 2018, p. 17; FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, 2018, p. 13.

<sup>27</sup> SÁNCHEZ, 2014, p. 32.

<sup>28</sup> Véanse los arts. 1, 4 y, especialmente, 9 de la Ley N° 20.659, de 2013. Al respecto, es admisible tener presente el reciente proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.659 para perfeccionar y modernizar el registro de empresas y sociedades (Boletín N° 13930-03), que amplía la cantidad de actuaciones que pueden realizarse directamente ante el RES por parte de los usuarios. Si no se quiere descuidar el régimen

por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, cartera que –según lo establecido en la Ley Nº 19.913– también está obligada a adoptar medidas de prevención del LA/FT<sup>29</sup>. Por tanto, cuando se requiera la intervención de un notario en el marco del régimen simplificado, también es posible que se produzca una doble aplicación de las medidas de debida diligencia, con las nocivas consecuencias que ello puede tener para la efectividad del sistema preventivo, si no se aborda adecuadamente<sup>30</sup>.

Por último, conviene prestar atención a aquellas iniciativas legislativas recientes orientadas a la denominada *desnotarización*, particularmente aquella que propone agregar al COT el art. 401 ter que, en su inciso primero, establecería: *Además de los notarios, podrán ejecutar aquellos actos contemplados en los numerales 2, 3, 4, 5, en lo relativo a sociedades anónimas cerradas; 6 y 10 del artículo 401, quienes hayan sido designados como fedatarios*<sup>31</sup>. El proyecto incorpora a los fedatarios en el art. 3 de la Ley Nº 19.913, de manera que estos sujetos tendrían que implementar modelos de prevención del LA/FT, adaptados a su tamaño y a los riesgos de LA/FT vinculados específicamente con las tareas que deben realizar<sup>32</sup>. Dicha implementación, así como la fiscalización de los fedatarios por la UAF, podrá resultar especialmente compleja, considerando que a estos profesionales –a diferencia de los notarios– no se les exige contar con un oficio, ni puede garantizarse que sus labores sean realizadas personalmente y de forma continua en el tiempo<sup>33</sup>.

Para afrontar una eventual duplicación de las funciones desarrolladas por los sujetos obligados precedentemente mencionados en materia de LA/FT, puede ser conveniente adoptar la recomendación Nº 17 del GAFI, que insta a los Estados a regular su colaboración en la aplicación de las medidas de debida diligencia<sup>34</sup>. En Chile, la posibilidad

---

preventivo, este relevo de funciones desarrolladas hasta ahora por los notarios, deberá compensarse con una mayor supervisión por parte del RES.

<sup>29</sup> Arts. 11 de la Ley Nº 20.659, de 2013 y 3 de la Ley Nº 19.913, de 2003.

<sup>30</sup> En cualquier caso, existen determinadas figuras especialmente susceptibles de ser empleadas para cometer LA/FT. Es el caso de las sociedades colectivas civiles, que son consensuales, de manera que no están sometidas a formalidades en su constitución y funcionamiento. Habrá que considerar también aquellas sociedades nulas de pleno derecho de acuerdo con lo establecido en el art. 356 del Código de Comercio.

<sup>31</sup> Véase el proyecto de ley para modernizar el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (Boletín Nº 12092-07). En general, una visión crítica de la figura de los fedatarios puede encontrarse en ALCALDE y GOLDENBERG, 2019, pp. 250-253. Además, la desnotarización que propone el proyecto de ley que suprime o modifica la intervención de notarios en trámites, actuaciones y gestiones determinadas (Boletín Nº 13535-07) está vinculada, en muchos casos, a la relación de privados con las autoridades. En este contexto, el hecho de prescindir de los notarios en algunos supuestos podría incidir negativamente en la prevención y detección de cohecho u otras conductas asociadas a la corrupción.

<sup>32</sup> Así, por ejemplo, los fedatarios deberán estar atentos a la infra o sobrevaloración en las transferencias y prendas sobre acciones de las sociedades anónimas cerradas, así como a las decisiones que los accionistas puedan tomar en las juntas en que se requiera su participación y que puedan representar riesgos de LA/FT (*v. gr.*, sobre la base de lo dispuesto en el art. 57 de la Ley Nº 18.046: transformación, fusión o división, aumento de capital, enajenación del activo en los términos indicados en el artículo 67 Nº 9 del mismo cuerpo legal, etc.).

<sup>33</sup> Características que pone de relieve la Corte Suprema, en el Oficio Nº 133-2018, de 16.10.2018, que examina este proyecto de ley.

<sup>34</sup> GAFILAT-FATF, 2019, pp. 15-16.



de colaborar en este ámbito no se contempla en términos generales. Sin embargo, la Circular UAF N° 59, de 2019, permite a los sujetos obligados, de forma excepcional y cuando se trate de clientes que representan un riesgo bajo de LA/FT *completar los datos de DDC mediante la utilización de terceras fuentes de información*<sup>35</sup>, aunque no entrega mayores detalles acerca de cómo puede materializarse dicha alternativa. Si se pretende evitar la duplicidad de tareas, la noción de “terceras fuentes” debería referirse también a otros sujetos obligados, de manera de permitirles confiar, bajo ciertas condiciones, en la labor de debida diligencia que alguno de ellos haya realizado. Ahora bien, para impedir un empleo inadecuado de esta herramienta –que pueda implicar una merma en la efectividad del sistema– es necesario regularla en detalle, considerando, por una parte, que ciertos sujetos obligados –como los notarios– están sometidos al deber de secreto en determinados casos; y, por otra –según lo recomienda el GAFI–, que ha de garantizarse la calidad de los antecedentes que se comparten, así como un acceso expedito a dicha información<sup>36</sup>.

### III. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN DEL LA/FT QUE LOS NOTARIOS DEBEN ADOPTAR FRENTE A LOS ESTÁNDARES DEL GAFI: OBLIGACIÓN DE REPORTAR E INFORMAR Y DE DEBIDA DILIGENCIA RESPECTO DE LOS CLIENTES

#### 1. *Obligación de reportar e informar*

De acuerdo con el art. 3 de la Ley N° 19.913, los notarios deben comunicar a la UAF aquellas operaciones sospechosas de estar vinculadas al LA/FT<sup>37</sup>. Además, según el art. 2 b) de la misma ley, estos sujetos obligados han de proporcionar a la UAF los antecedentes que se requieran para llevar a cabo la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a dicho servicio público o detectada por este en el ejercicio de sus funciones. Por último, en virtud del art. 5 de la Ley N° 19.913, los notarios tienen el deber de llevar registros e informar a la UAF aquellas operaciones materializadas en papel moneda o dinero metálico que superen los 10.000 dólares estadounidenses o su equivalente en pesos chilenos.

Si bien esta última obligación es objetiva, en el sentido de que los notarios deben reportar aquellas operaciones realizadas en efectivo que superen el umbral indicado<sup>38</sup>,

<sup>35</sup> Título III.5 b) i., Circular UAF N° 49, 2012.

<sup>36</sup> GAFILAT-FATF, 2019, p. 15.

<sup>37</sup> El art. 3, inciso segundo, de la Ley N° 19.913, 2003, señala: *Se entiende por operación sospechosa 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, 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.* Las estadísticas de reportes de operaciones sospechosas evacuados por los notarios están disponibles en <https://www.uaf.cl/prensa/estadisticas.aspx> [fecha de consulta: 23.12.2020].

<sup>38</sup> Véase Res. Exenta UAF D.J. N° 112-762-2018, 20.11.2018, rol 053-2017, considerando sexto, I.

con independencia de cuál sea su justificación económica o jurídica, los pagos en efectivo muchas veces constituyen señales de alerta (*v. gr.*, en la compraventa de bienes inmuebles)<sup>39</sup>. Esto significa que se trata de operaciones a las que los notarios deberán prestar especial atención, con el fin de evaluar el envío de un reporte de operación sospechosa a la UAF.

Por tanto, mediante el establecimiento de estas medidas se pretende dar cumplimiento a lo señalado por el GAFI en su recomendación 23 a), conforme con esto, los Estados debieran exigir a los notarios que reporten aquellas operaciones sospechosas de LA/FT cuando, en nombre de un cliente o por un cliente, *se involucran en una transacción*<sup>40</sup>.

En Chile, la normativa de prevención del LA/FT, al regular la obligación que tienen los notarios de evacuar reportes de operaciones sospechosas (ROS), no realiza distinciones en función de su participación en los actos y contratos en los que se requiere su intervención<sup>41</sup>. No obstante, para delimitar adecuadamente el alcance de esta medida de prevención, es fundamental remitirse a lo dispuesto en el art. 399 del COT, que define a los notarios como *ministros de fe pública encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren, y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende*. Es importante recordar que este artículo fue modificado mediante la Ley N° 18.181, de 1982, reemplazándose en su texto la palabra “redactar” por las de “autorizar y guardar”<sup>42</sup>. Respecto de la obligación de reportar operaciones sospechosas, la determinación del alcance de las funciones que desempeñan los notarios se relaciona con las posibilidades que estos profesionales tienen de detectar “señales de alerta” de LA/FT, que podrían motivar la emisión de un ROS<sup>43</sup>. Dichas posibilidades serán diferentes si los notarios se dedican únicamente a “autorizar

<sup>39</sup> Como se señala en UAF, 2015, p. 17. En UAF, 2020, p. 19, se definen las señales de alerta como: “Indicadores (...) que dan cuenta de la posibilidad de que exista un caso de lavado de activos”.

<sup>40</sup> GAFILAT-FATF, 2019, p. 18.

<sup>41</sup> Así, el art. 3 de la Ley N° 19.913 establece únicamente que: *Las personas naturales y las personas jurídicas que se señalan a continuación, estarán obligadas a informar sobre los actos, transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades: (...) los notarios...*

<sup>42</sup> Al respecto, VIDAL, 2015, es de la opinión de que dicha modificación no implica suprimir la labor de los notarios referida a la redacción de documentos, ya que esta seguiría presente en el art. 401 N° 1 del COT, que establece como una de sus funciones la de extender instrumentos públicos. Además, sostiene que esta tarea corresponde a los notarios chilenos, ya que es de la naturaleza del notariado latino. En contra, FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, 2018, p. 40, señala que los notarios en Chile *...no cumplen funciones que se puedan asimilar, en lo sustantivo, a las funciones que cumple un notario latino arquetípico, sino más bien se podrían encontrar en un punto medio entre uno latino y un notario anglosajón*. Otra razón esgrimida para descartar que la redacción de documentos esté a cargo de los notarios, radicaría en lo dispuesto en el artículo 413 del COT, conforme con este, las escrituras allí indicadas solo podrán extenderse *...sobre la base de minutas firmadas por algún abogado*. En este trabajo se sostiene que la eliminación de la palabra “redactar” en el art. 399 del COT no implica que los notarios estén impedidos de redactar documentos, sin embargo, esta no es su labor primordial.

<sup>43</sup> Algunas señales de alerta aplicables a los notarios pueden encontrarse en UAF, 2015, pp. 16-18; UIAF, 2014, pp. 35-36; GAFILAT, 2020, pp.20-27, dentro de estas se cuentan, por ejemplo: clientes que desean constituir sociedades cuyo giro no guarda relación con su profesión; operaciones cuyo importe es abonado o percibido por un tercero ajeno a la misma, sin una explicación lógica; e hipotecas sucesivas sobre los mismos bienes, que se cancelan antes de su vencimiento.

y guardar” documentos, frente a la función consistente en redactarlos y, eventualmente, prestar asesoría jurídica.

Se ha señalado que el notario es “ante todo un jurista, que además ejerce una función pública”, en términos tales que ambas labores serían inescindibles<sup>44</sup>. Sin embargo, a estos sujetos les está vedado el ejercicio de la abogacía<sup>45</sup>, evidenciando el hecho de que no estamos en presencia de un profesional del Derecho como cualquier otro. Lo que diferencia al notario de los demás abogados –y que justifica dicha prohibición– es precisamente “su oficio público de extensión o auxilio de la función judicial”<sup>46</sup>, o sea, la función pública que desempeña. Ahora bien, ello no implica su consideración como funcionarios públicos. En esta línea, se trata de profesionales del Derecho, de carácter privado, a quienes la ley les ha delegado la fe pública<sup>47</sup>. Pero, justamente por la labor que desempeñan, no pueden ser considerados como un particular igual a cualquier otro.

Al respecto, parece acertado lo señalado por Meneses, en el sentido de que “...la función notarial tiene por objeto central la autenticación de documentos, y no el asesoramiento de las partes otorgantes”<sup>48</sup>. En consecuencia, utilizando el lenguaje empleado por el GAFI –y en consideración a lo dispuesto en el art. 399 del COT–, en Chile los notarios se *involucran en una transacción*<sup>49</sup>, primordialmente, “autorizando y guardando” documentos. De manera que las mayores posibilidades que tienen de detectar operaciones sospechosas de LA/FT yacen en el desempeño de esas labores. Ello no obsta a que, en la práctica, existan ocasiones en que redacten ciertos instrumentos y proporcionen orientación jurídica, pero estas no constituyen sus tareas principales.

Ahora bien, cuando los notarios son consultados por sus clientes en relación con los actos y contratos en los que intervienen, pueden llegar a conocer confidencias de los mismos, convirtiéndose en depositarios de secretos. En este contexto, el GAFI señala que los notarios “no tienen que reportar transacciones sospechosas si la información relevante se obtuvo en circunstancias en las que estos están sujetos al secreto profesional”<sup>50</sup>, entregando a cada Estado la determinación de los asuntos sujetos a dicho secreto.

En Chile, se ha sostenido que el notario ha de guardar secreto absoluto de las confidencias que conozca cuando actúa como consejero o redactor de un documento.

<sup>44</sup> ÁLVAREZ, 2015, p. 81.

<sup>45</sup> Art. 479 del COT.

<sup>46</sup> ALCALDE y GOLDENBERG, 2019, p. 251. El hecho de que los notarios sean considerados auxiliares de la administración de justicia implica que están sometidos al control disciplinario de las Cortes de Apelaciones (art. 553). Además, nuestros tribunales superiores intervienen en su designación (art. 459). En este contexto, el artículo 440 COT establece aquellos supuestos que generan responsabilidad disciplinaria para los notarios, referidos a la fe pública que les corresponde guardar. Dichos supuestos contribuyen a una mejor prevención y persecución del LA/FT, tanto desde la perspectiva de la integridad y fidelidad de los instrumentos o actuaciones en las que intervienen como respecto de la adecuada conservación de dichos instrumentos.

<sup>47</sup> ROSSO, 2018, p. 27. En este mismo sentido, véase VIDAL, 2015, p. 76; UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO, 2018; GAETE, 2020.

<sup>48</sup> MENESES, 2018, p. 187. En la misma línea, ROMERO y MARTÍNEZ, 2005, pp. 18-19.

<sup>49</sup> Desde este punto de vista, más que *involucrarse* en una transacción, los notarios *intervendrían* en ella, en el ejercicio de sus funciones.

<sup>50</sup> GAFILAT-FATF, 2019, p. 84.

Sin embargo, este deber abarcaría únicamente aquella información no incluida en los protocolos notariales, ya que por regla general estos son públicos<sup>51</sup>. Así, por ejemplo, los instrumentos privados que no son objeto de registro y las instrucciones verbales realizadas a los notarios estarían cubiertas por el secreto<sup>52</sup>. En consecuencia, si los notarios revelan esta información podrían incurrir en responsabilidad civil, disciplinaria y penal<sup>53</sup>.

No obstante, la Ley N° 19.913, al abordar la obligación de reportar operaciones sospechosas, no realiza distinción alguna entre las diversas funciones que pueden desempeñar los notarios, respecto del secreto profesional. En este punto, el legislador se limita a establecer, en el inciso quinto del art. 3, la siguiente regla aplicable a todos los sujetos obligados: *Las disposiciones legales, reglamentarias, contractuales o de cualquier otra índole sobre secreto o reserva de determinadas operaciones o actividades no impedirán el cumplimiento de la obligación de informar establecida en el presente artículo. Lo anterior es también aplicable si la Unidad solicita la entrega o exhibición de los antecedentes que el sujeto obligado tuvo en consideración para reportar la operación sospechosa.* En consecuencia, los notarios no pueden ampararse en el secreto profesional para dejar de cumplir con su obligación de reportar operaciones sospechosas de LA/FT a la UAF y estarán liberados de toda responsabilidad frente a los clientes si dicho reporte es evacuado de buena fe<sup>54</sup>. Por tanto, en este punto Chile posee estándares que parecen más estrictos que aquellos formulados por el GAFI<sup>55</sup>. En cualquier caso, esta exoneración del deber de secreto halla su justificación en la colaboración que estos ministros de fe deben prestar con el fin de evitar la comisión de delitos y contribuye, sin duda, a fortalecer la efectividad del régimen preventivo.

<sup>51</sup> Véanse los arts. 401 N° 7 y 431 del COT.

<sup>52</sup> VIDAL, 2002, pp. 7-8 y 17. Salvo en aquellos casos en que la ley establece la confidencialidad de los protocolos, como ocurre con los testamentos cerrados (art. 431, inciso segundo, del COT).

<sup>53</sup> Respecto de la responsabilidad civil en que pueden incurrir los notarios, tal como se apunta en Corte Suprema, 24.10.2016, rol 14317-2016, considerando 9°, y en Corte de Apelaciones de Santiago, 22.4.2020, rol 348-2019, considerando 5°, no existe una normativa especial que la regule, pero ella puede generarse por aplicación del Derecho común. Sin embargo, según dan cuenta PIZARRO, 2011 y GONZÁLEZ, 2019, no existe consenso acerca de si el estatuto aplicable en este ámbito es el de la responsabilidad contractual o extracontractual. Aunque la determinación de dicho régimen resulta, en general, de gran interés, su importancia se diluye tratándose de la obligación de reportar operaciones sospechosas de LA/FT, ya que, como se verá, a los notarios se les exonera de toda responsabilidad frente a sus clientes si han enviado un ROS de buena fe a la UAF. Ello explica que no sigamos profundizando acerca de este tema aquí. En cuanto a la responsabilidad disciplinaria de los notarios, véase el art. 440 del COT, al que nos hemos referido *supra*. Finalmente, acerca de la responsabilidad penal por infracción al deber de secreto, se debe considerar que, si bien en ocasiones los notarios llegan a conocer secretos de sus clientes, no lo hacen ejerciendo libremente la profesión de abogado. Así, de vulnerarse este deber, corresponderá aplicar el art. 247, inciso segundo, del Código Penal y no el art. 231 del mismo cuerpo legal, dirigido específicamente a los abogados. En este punto se sigue a VIDAL, 2002, p. 23.

<sup>54</sup> Art. 3, inciso final, de la Ley N° 19.913.

<sup>55</sup> Sin embargo, realmente no lo son, ya que se ha entendido que las excepciones a la obligación de reportar en virtud del secreto profesional tienen lugar en el contexto de un proceso judicial o administrativo. En esta materia véanse TERRY y LLERENA, 2018, p. 630; VIDALES y FABRA, 2015, pp. 138-139. En Chile los notarios tienen prohibido el ejercicio de la abogacía, de manera que una excepción al secreto profesional carece de justificación.

En conclusión, al estar incluidos los notarios en la nómina de sujetos obligados contenida en el art. 3 de la Ley N° 19.913, Chile satisface, desde un punto de vista formal o técnico, los estándares del GAFI respecto de la obligación de estos ministros de fe de reportar e informar. Ahora bien, dicha incorporación está formulada en términos amplios, de modo que, con el propósito de adoptar medidas que potencien la efectividad del régimen preventivo, es necesario dilucidar qué es posible esperar de los notarios a este respecto, de acuerdo con la regulación tradicional de su actividad, cuyo punto de partida se halla en el art. 399 del COT. En este contexto, con el propósito de lograr la efectividad del régimen, la Ley N° 19.913 procura evitar que el secreto profesional del notario obstaculice el cumplimiento de su obligación de reportar e informar.

Sin embargo, ello no será factible en todos los casos, ya que los notarios podrán invocar el secreto profesional cuando se enfrenten al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 2 b) de la Ley N° 19.913, conforme con ello, estos sujetos deben proporcionar información a la UAF acerca una operación sospechosa detectada por dicho servicio público y *no reportada previamente por ellos*. Lo mismo ocurre con la obligación de informar aquellas operaciones en efectivo que superen los 10.000 dólares estadounidenses o su equivalente en pesos chilenos, cuando estos antecedentes no estén asociados a un ROS<sup>56</sup>. Ello precisamente porque el artículo 3, inciso quinto, de la Ley N° 19.913, impide invocar el secreto únicamente cuando se trata de cumplir con el deber de reportar operaciones sospechosas y en caso de que la UAF solicite la entrega o exhibición de los antecedentes que el sujeto obligado tuvo en consideración para realizar estas comunicaciones.

En todo caso, y en razón de lo ya expuesto, si los antecedentes requeridos por la UAF están incluidos en documentos incorporados al protocolo, deberán ser entregados por el notario, ya que, según se ha dicho, esta información es pública por regla general. No obstante, tratándose de minutas, anotaciones y otros documentos no incluidos en los protocolos notariales, los datos contenidos en ellos estarán cubiertos por el secreto.

Si bien la diferencia en el tratamiento del secreto profesional que se ha apuntado podría estar justificada —considerando que, en este caso, no nos encontramos ante una sospecha de LA/FT por parte del notario—, ella no contribuye a la efectividad del sistema y puede dificultar la labor de inteligencia financiera desarrollada por la UAF con la finalidad de detectar la comisión de LA/FT.

## 2. *Medidas de debida diligencia o de conocimiento de los clientes*

El GAFI señala que los notarios han de aplicar medidas de debida diligencia (DDC), tanto a sus clientes personas naturales y jurídicas como a los beneficiarios finales, en función del riesgo que estos representan, pudiendo concentrar sus mayores esfuerzos

---

<sup>56</sup> Así, se establece expresamente que aquellos sujetos que no están obligados a declarar por razones de secreto —entre ellos, los notarios—, en virtud de lo dispuesto en el art. 303 del Código Procesal Penal, no estarán sometidos a lo señalado en el art. 2 b) de la Ley N° 19.913. En cuanto a la inclusión de los notarios en las hipótesis contempladas en el art. 303 del Código Procesal Penal se sigue a VIDAL, 2002, p. 19, aunque sobre la base del antiguo texto del art. 201 del Código de Procedimiento Penal.

en aquellos más vulnerables al LA/FT<sup>57</sup>. Este enfoque persigue la eficiencia del sistema mediante una reducción de sus costos, permitiendo además una ágil adaptación de la normativa a la evolución de las prácticas de negocios y de la tecnología<sup>58</sup>. Una política de DDC orientada al riesgo hace posible determinar la cantidad y calidad de la información que se debe requerir a los clientes, así como los mecanismos para obtenerla.

En el marco de la aplicación de las medidas de DDC, se considera clientes a *todas las personas naturales o jurídicas que soliciten de manera ocasional o habitual a un Notario y/o Conservador la realización de servicios, sea que estos se realicen o no*<sup>59</sup>. La adopción de dichas medidas será obligatoria cuando se trate de un servicio que represente o implique una operación superior a 1000 UF<sup>60</sup>. El GAFI recomienda aplicar medidas de DDC en todos los casos en que existan sospechas de LA/FT o dudas acerca de la información aportada por un cliente. Tratándose de transacciones ocasionales, sugiere aplicarlas cuando estas superen los USD/EUR 15.000, suma inferior a aquella establecida a nivel interno<sup>61</sup>. Así, en este punto el régimen chileno parece más laxo si se le compara con lo señalado por el GAFI.

A partir del 2019 la debida diligencia ha de realizarse empleando el enfoque basado en el riesgo sugerido por el GAFI, distinguiéndose entre medidas de tipo “estándar”, “reforzadas” y “simplificadas”<sup>62</sup>. Luego, los sujetos obligados *deberán tomar medidas razonables para verificar la información y documentación entregada por el cliente (...) dentro de sus posibilidades organizacionales y legales*<sup>63</sup>.

En Chile, las operaciones consideradas por el GAFI como sensibles al LA/FT constan mayoritariamente en escrituras públicas, como es el caso de la compraventa de inmuebles y de la constitución de sociedades, conforme al régimen tradicional<sup>64</sup>. La información requerida en el art. 405 del COT para dichos instrumentos se identifica, en gran parte, con aquella que deben recabar los notarios para cumplir con las medidas de debida diligencia “estándar”<sup>65</sup>. En otras palabras, la recopilación de antecedentes

<sup>57</sup> GAFILAT-FATE, 2019, pp. 11 y 17; FATE, 2008.

<sup>58</sup> ROSS y HANNAN, 2007, p. 107; FATE, 2007, p. 3.

<sup>59</sup> Nº 1, Circular UAF Nº 42, 2008.

<sup>60</sup> Nº 1, Circular UAF Nº 42, 2008.

<sup>61</sup> GAFILAT-FATE, 2019, p. 11.

<sup>62</sup> Título III, Circular UAF Nº 49, 2012, modificado por la Circular UAF Nº 59, 2019.

<sup>63</sup> Título III.3, Circular UAF Nº 49, 2012.

<sup>64</sup> Véase GAFILAT-FATE, 2019, p. 17.

<sup>65</sup> El art. 405 del COT señala que las escrituras públicas deben indicar *el nombre de los comparecientes, con expresión de su nacionalidad, estado civil, profesión, domicilio y cédula de identidad, salvo en el caso de extranjeros y chilenos radicados en el extranjero, quienes podrán acreditar su identidad con el pasaporte o con el documento de identificación con que se les permitió su ingreso al país*. Por su parte, para cumplir con una *debida diligencia estándar*, se ha de solicitar a los clientes: a) nombre o razón social. En el caso de las personas jurídicas se debe agregar el nombre de fantasía, si procede; b) documento de identidad o pasaporte. A las personas jurídicas se les debe solicitar el RUT o equivalente si es extranjera, y prueba de su constitución, forma y estatus jurídico. Aquellos sujetos obligados señalados en la Circular UAF Nº 57, 2017, deberán identificar también a los beneficiarios finales; c) nacionalidad y profesión, ocupación u oficio en el caso de personas naturales, y giro comercial para las personas jurídicas; d) país de residencia; e) domicilio en Chile o en el país de origen o

vinculados con la individualización de los sujetos que participan en los actos y contratos que requieren la intervención de los notarios forma parte de la labor que estos ministros de fe normalmente deben realizar. De suerte que, en general, el cumplimiento de las medidas de DDC se incardinará fluidamente en su quehacer. Al mismo tiempo, el hecho de que los notarios puedan responder incluso penalmente si incurren en falsedad, por ejemplo, autenticando firmas<sup>66-67</sup>, puede contribuir de forma relevante al cumplimiento de estas medidas. En cambio, el deber de indagar acerca del propósito de los actos o contratos en que intervienen los notarios, así como la aplicación de las medidas de debida diligencia “reforzada”<sup>68</sup> no se enmarcan en la labor que usualmente desarrollan estos ministros de fe, ni de lo que se espera de ellos según la normativa que tradicionalmente ha regulado su actividad.

Para ilustrar este punto, además de tener en consideración lo señalado en el art. 405 del COT, es admisible recordar que el art. 1700 del CC dispone: *El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace fe sino contra los declarantes.* En consecuencia, hay ciertos aspectos de un instrumento público respecto

---

residencia permanente; f) correo electrónico o teléfono de contacto; y g) propósito de la relación legal o contractual, o de la transacción ocasional (Título III.2, Circular UAF N° 49, 2012).

<sup>66</sup> Así, por ejemplo, al notario se le aplican las penas del art. 193 del Código Penal si falsifica dolosamente un documento público u oficial, o si incurre en una falsedad, también dolosa, autenticando una firma que no corresponda a la persona que haya suscrito un documento privado (art. 443 en relación con el art. 425 del COT). Igualmente, al notario se le aplicará lo dispuesto en el art. 443, inciso segundo, del COT, si por negligencia o ignorancia inexcusables autenticare una firma que no corresponda a la persona que aparece suscribiéndola.

<sup>67</sup> Sin embargo, se ha reconocido que las notarías poseen una estructura organizada (véase Corte de Apelaciones de Santiago, 30.7.2008, rol 4149-2007), conforme con ello, por ejemplo, no se estima necesario que el suscriptor de un instrumento privado esté en presencia del notario para que tenga lugar la autorización de su firma, tal como señalan ROMERO y MARTÍNEZ, 2005, p. 19, en relación con lo dispuesto en los arts. 401 N° 10 y 425, inciso primero, del COT. Lo indicado por estos autores está en armonía con diversas sentencias judiciales en materia de autorizaciones notariales, a propósito del art. 434 N° 4, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, según detalla MENESES, 2018, p. 188. En general, respecto de la no presencialidad de las partes para llevar a cabo trámites notariales, el proyecto de ley que reforma el régimen vigente (Boletín N° 12092-07) contempla la digitalización de todas las actuaciones de estos ministros de fe. Ello plantea un importante desafío en relación con la aplicación de las medidas de DDC. Para afrontarlo, además de contar con sistemas que permitan garantizar la identidad de las partes, los notarios debieran estar facultados para requerir su presencia física si lo estiman necesario. En este sentido, adherimos a lo señalado por el Colegio de Abogados de Chile A.G. en relación con las escrituras públicas electrónicas, mediante su presentación al Senado, de 2.12.2020, acerca de este proyecto de ley.

<sup>68</sup> El Título III.5 a), Circular UAF N° 49, 2012, establece que las *medidas de debida diligencia reforzada* implican recabar la siguiente información: a) carácter que se pretende dar a la relación legal o contractual; b) origen de los fondos y del patrimonio; c) propósito del acto, operación o transacción; d) antecedentes adicionales y actualización con mayor frecuencia de la información y documentos de identificación. Dentro de aquellos clientes o supuestos de mayor riesgo se encuentran las PEP; aquellas transacciones con clientes ubicados en países o jurisdicciones que se encuentren bajo seguimiento del GAFI por deficiencias en sus sistemas de prevención; y, las que se realicen con clientes situados en territorios incluidos en el listado publicado por el Servicio de Impuestos Internos, respecto de países y jurisdicciones que tienen un régimen fiscal preferencial.

de los que este hace plena prueba y que se relacionan con su autenticidad<sup>69</sup>, como es el hecho de haberse otorgado, de su fecha, del lugar en que se ha efectuado y de la circunstancia de que las partes han realizado las declaraciones estampadas en él, todo esto se enmarca en la fe pública que le imprimen los notarios a esa clase de instrumentos<sup>70</sup>. No obstante, respecto de la veracidad de las declaraciones de los interesados, el instrumento público no constituye plena prueba, precisamente porque es posible que los clientes digan o hagan creer al notario cosas que no son ciertas, siendo la verificación de esta información ajena a las labores que aquel debe desempeñar<sup>71</sup>.

Este argumento puede reforzarse atendiendo a lo dispuesto en el art. 1467 del Código Civil, conforme con ello: *No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla...* Esta norma se explica porque el legislador está presumiendo que toda obligación tiene una causa y que esta es lícita. En consecuencia, la ilicitud de la causa debe acreditarse por quien la alega. Luego, tal como señala Vial, el juez –sobre la base de las pruebas aportadas en el proceso– debe llegar al motivo real para solo entonces apreciar si este es contrario a la ley<sup>72</sup>.

Pareciera que cuando se exige a los notarios determinar el propósito de los actos, operaciones o transacciones de sus clientes, estos deben anticipar una valoración que no les corresponde realizar. Sin embargo, mediante la aplicación de las medidas de DDC se pretende que los notarios estén en condiciones de detectar únicamente “sospechas” de LA/FT, de modo que, desde un punto de vista jurídico, llegado el caso, la determinación de la ilicitud de la causa sigue recayendo, en definitiva, en el juez.

Pese a ello, por medio de la formulación del deber que tienen los notarios de aplicar medidas de DDC reforzada, especialmente cuando se les ordena determinar el carácter y propósito de los actos, operaciones o transacciones realizadas por sus clientes, se les está exigiendo más de lo que es posible esperar de su intervención según la normativa que los regula en materia civil, penal y disciplinaria. Así, surge la duda acerca de si la adopción de dichas medidas implica desnaturalizar la labor que estos ministros de fe desempeñan. También es importante preguntar de qué medios podrían valerse dichos sujetos para obtener y verificar la información requerida, con el fin de cumplir con esas medidas.

En el otro extremo, los sujetos obligados pueden adoptar medidas de DDC “simplificada” cuando los riesgos son bajos y no existan sospechas de LA/FT<sup>73</sup>. Sin embargo, no se ha especificado aún qué supuestos habrán de considerarse como de “bajo riesgo de

<sup>69</sup> MENESES, 2020, p. 39.

<sup>70</sup> CLARO SOLAR, 1978, p. 676.

<sup>71</sup> CLARO SOLAR, 1978, p. 676. En este mismo sentido, GAETE (2020) pone de relieve que el notario no es responsable de las declaraciones de los particulares, de modo que dichas declaraciones no integran la concepción de veracidad del instrumento público. Ahora bien, estas declaraciones se presumen verdaderas porque, tal como señala RODRÍGUEZ, 2010, p. 143, “de acuerdo al principio fundamental del *onus probandi*, lo normal se presume y lo anormal o excepcional debe probarse, y lo normal es que el contenido de las declaraciones sea verdadero, sincero y no falso o simulado”.

<sup>72</sup> VIAL, 2011, pp. 210-211.

<sup>73</sup> Título III.5 b), Circular UAF Nº 49, 2012.



LA/FT”<sup>74</sup>. Dicha determinación permite evitar que se abuse de esta categoría, calificando de esa forma operaciones que envuelven un riesgo mayor.

Finalmente, a diferencia de lo sugerido por el GAFI<sup>75</sup>, conforme con lo indicado en la Circular UAF N° 57, de 2017, en Chile los notarios no están incluidos entre los sujetos obligados a identificar a los beneficiarios finales de las personas jurídicas que se presentan como sus clientes<sup>76</sup>. Esto llama la atención, considerando que en el 58,3% de los casos de LA ocurridos entre 2007 y 2019 en nuestro país, se crearon personas u otras estructuras jurídicas para cometer dicho delito<sup>77</sup>. Si se pretende contar con un sistema que permita prevenir efectivamente la instrumentalización de las sociedades y otras estructuras jurídicas para la comisión del LA/FT, debería incorporarse a los notarios entre los sujetos obligados a identificar a los beneficiarios finales, en armonía con los estándares internacionales vigentes en esta materia<sup>78</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

1. En general Chile cumple, desde un punto de vista técnico, con las recomendaciones del GAFI aplicables a los notarios, salvo en lo referido al deber de identificar al beneficiario final en las sociedades y otras estructuras jurídicas. Nuestro régimen de prevención del LA/FT incluso contempla estándares más estrictos que aquellos formulados por dicho organismo. Así sucede cuando se establece que los notarios deben aplicar medidas para evitar esos delitos respecto de todas las actuaciones en las que intervienen, las que son numerosas y emanan de distintos cuerpos normativos e incluso de la costumbre. No obstante, una delimitación suficiente del ámbito de aplicación del régimen de prevención del LA/FT, a la luz de lo señalado por el GAFI, puede contribuir a una mayor efectividad del sistema, atributo que supone que los sujetos obligados deben aplicar adecuadamente las medidas preventivas. Otro factor que puede incidir en dicha efectividad se refiere a la eventual duplicación de las funciones preventivas que puede producirse

---

<sup>74</sup> Una especificación de este tipo puede encontrarse, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico español. Al respecto, véase el art. 16 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. Según se indica en el Título III.5, Circular UAF N° 49, 2012, a través de otras circulares emitidas por la UAF podrá determinarse “*la intensidad en la aplicación de las medidas de DDC por sector*”. Por lo tanto, habrá que esperar a contar con estos instrumentos para tener mayor claridad en este punto.

<sup>75</sup> GAFILAT-FATF, 2019, pp. 11 y 17.

<sup>76</sup> En dicha circular se define al “beneficiario final” como “*la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee(n), 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*”.

<sup>77</sup> UAF, 2020, p. 10.

<sup>78</sup> Díaz, 2016, p. 1747; Toso, 2019, pp. 312-313.

entre los notarios y otros sujetos obligados con los que participan conjuntamente en ciertas operaciones, como ocurre con los Conservadores de Bienes Raíces y el Registro de Empresas y Sociedades. Una forma de afrontar estas situaciones consiste en permitir a los sujetos obligados confiar, bajo ciertas condiciones, en la labor de debida diligencia que alguno de ellos haya realizado, así como lo admite el GAFI. En Chile, esta posibilidad no se contempla en términos generales, sino solamente cuando se trata de clientes que representan un bajo riesgo de LA/FT, y no se señalan mayores detalles al respecto, de modo que resulta necesario profundizar en torno a dicha alternativa.

2. Respecto de las medidas concretas que los notarios deben adoptar para prevenir el LA/FT y su relación con la efectividad del régimen, si bien la Ley N° 19.913 procura evitar que el secreto profesional del notario constituya un impedimento para el cumplimiento de su obligación de reportar e informar a la UAF. Por otra parte, la obligación que tienen los notarios de indagar acerca del propósito de los actos y contratos en los que intervienen, así como la de aplicar medidas de debida diligencia “reforzada” en ciertos casos, no se incardina con fluidez en su quehacer, de acuerdo con las disposiciones que tradicionalmente los han regulado, pudiendo verse afectada la adopción de estas medidas. Por último, aunque los sujetos obligados pueden desplegar una debida diligencia “simplificada” cuando los riesgos de LA/FT son bajos y no existen sospechas de LA/FT, la normativa de prevención aún no ha señalado con claridad qué supuestos permiten determinar tal circunstancia. Esta especificación parece fundamental para asegurar la efectividad del sistema y evitar que se abuse de dicha categoría.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ALCALDE, Jaime y GOLDENBERG, Juan Luis, 2019: “Algunas observaciones preliminares respecto del proyecto de ley que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales”, *Revista de Derecho Privado*, N° 33, pp. 243-297.
- ÁLVAREZ, Luis, 2015: “Extensión de las obligaciones emanadas de las instrucciones notariales y responsabilidad civil del notario por su incumplimiento”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 25, pp. 77-114.
- BARDALLO, Julio, 2013: “Derecho Notarial: Fuentes e integración”, en Cristina Armella, *Summa notarial, registral e inmobiliaria*, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- CARRARA, Francesco, 1978: *Programa de Derecho Criminal. Parte especial* (4° edición revisada), José Ortega y Jorge Guerrero (traductores), Bogotá, Temis, Volumen VII, tomo 9.
- CLARO SOLAR, Luis, 1978: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las obligaciones*, Volumen VI, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- DÍAZ, Juan María, 2016: *Legislación y jurisprudencia sobre prevención del blanqueo de capitales*, Madrid, Thomson Reuters.
- FINANCIAL ACCOUNTABILITY TRANSPARENCY & INTEGRITY (FACTI), 2020: “Facti Panel Interim Report. September 2020”. Disponible en [https://www.uaf.cl/asuntos/docs\\_otros.aspx?id=2](https://www.uaf.cl/asuntos/docs_otros.aspx?id=2) [fecha de consulta: 23.12.2020].

- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), 2018: “Professional Money Laundering”. Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Professional-Money-Laundering.pdf> [fecha de consulta: 23.12.2020].
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), 2013: “Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals”. Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20and%20TF%20vulnerabilities%20legal%20professionals.pdf> [fecha de consulta: 23.12.2020].
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), 2013a: “Methodology for assessing technical compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT systems”. Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf> [fecha de consulta: 23.12.2020].
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), 2008: “Risk Based Approach Guidance for Legal Professionals”. Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/RBA%20Legal%20professions.pdf> [fecha de consulta: 23.12.2020].
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), 2007: “Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing”. Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/High%20Level%20Principles%20and%20Procedures.pdf> [fecha de consulta: 23.12.2020].
- FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, 2018: “Estudio de Mercado sobre Notarios (EM-2017)”. Disponible en [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/06/Informe\\_Preliminar\\_Final-1.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/06/Informe_Preliminar_Final-1.pdf) [fecha de consulta: 23.12.2020].
- GAETE, Eugenio, 2020: *Tratado de Derecho Notarial*, Tomo II, Santiago, Thomson Reuters, en *Thomson Reuters Proview*.
- GONZÁLEZ, Joel, 2019: “La responsabilidad civil de notarios y conservadores de bienes raíces: régimen de responsabilidad y culpa de que responden”, *Revista de Derecho (Coquimbo)*, Vol. 26, e 3595 (en línea).
- GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE LATINOAMÉRICA (GAFILAT), 2020: “Análisis: Implementación de medidas preventivas de LA/FT en el sector Notarial”. Disponible en: [https://www.uaf.cl/asuntos/docs\\_gafisud.aspx](https://www.uaf.cl/asuntos/docs_gafisud.aspx) [fecha de consulta: 23.12.2020].
- GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE LATINOAMÉRICA (GAFILAT) y FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), 2019: “Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva”. Actualización a diciembre de 2019. Disponible en [https://www.uaf.cl/descargas/legislacion/internacionales/GAFI%20Nuevas\\_40\\_Recomendaciones.pdf](https://www.uaf.cl/descargas/legislacion/internacionales/GAFI%20Nuevas_40_Recomendaciones.pdf) [fecha de consulta: 23.12.2020].
- HE, Ping, 2006: “Lawyers, notaries, accountants and money laundering”, *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 9, N° 1, pp. 62-70.
- MENESES, Claudio, 2018: “Significado de la fe pública en la prueba por medio de documentos públicos”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 25, N° 1, pp. 181-230.
- MENESES, Claudio, 2017: *El documento público como medio de prueba en el proceso civil chileno*, Santiago, Thomson Reuters.
- PEÑAILILLO, Daniel, 2006: *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- PIZARRO, Carlos, 2011: “La responsabilidad civil de los notarios en Chile”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Vol. 18, N° 2, pp. 137-149.
- RODRÍGUEZ, Ignacio, 2010: *Procedimiento Civil. Juicio ordinario de mayor cuantía*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

- ROMERO, Alejandro y MARTÍNEZ, José Ignacio, 2005: "Sobre la pretendida obligación de firmar ante los notarios los instrumentos públicos y privados", *Revista de la Asociación de Notarios y Conservadores de Chile*, pp. 13-22.
- ROSS, Stuart y HANNAN, Michelle, 2007: "Money laundering regulation and risk-based decision making", *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 10, Nº 1, pp. 106-115.
- ROSSO, Gian Franco, 2018: "Reforma a la institucionalidad notarial: hacia una nueva configuración jurídica de los establecimientos notariales", en Gian Franco Rosso (editor), *Derecho Notarial y Registral. Contribuciones académicas para su futura reforma. Cuadernos de Extensión Jurídica Nº 30*, Santiago, Universidad de los Andes, CEJ, pp. 17-43.
- SÁNCHEZ, Nielson, 2014: "La ardua labor del Abogado; dificultades con las que se encuentra la Abogacía española en el cumplimiento de la legislación antiblanqueo", en Miguel Abel y Nielson Sánchez (editores), *IV Congreso de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 15-43.
- TERRY, Laurel, 2015: "U.S. Legal Profession Efforts to Combat Money Laundering and Terrorist Financing", *New York Law School Law Review*, Vol. 59, Nº 487, pp. 487-518.
- TERRY, Laurel y LLERENA, José Carlos, 2018: "The Relevance of FATF's Recommendations and Fourth Round of Mutual Evaluations to the Legal Profession", *Fordham International Law Journal*, Vol. 42, Nº 627, pp. 627-728.
- TOSO, Ángela, 2019: "El deber de identificar al beneficiario final en las sociedades: Algunas dificultades relacionadas con el alcance, implementación y efectividad de esta nueva medida de prevención del lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo", *Revista Ius et Praxis*, año 25, Nº 2, pp. 299-340.
- TOSO, Ángela, 2017: "Régimen de prevención del lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo: la situación de los abogados en un contexto global", en Matías Zegers *et al.* (editores), *Estudios de Derecho Comercial. VI Jornadas Chilenas de Derecho Comercial*, Santiago, Ediciones UC, pp. 155-186.
- UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO (UAF), 2020: "VI Informe de Tipologías y Señales de Alerta de lavado de activos en Chile. Resumen Ejecutivo". Disponible en: [https://www.uaf.cl/descargas/entidades/Resumen\\_Ejecutivo2020.pdf](https://www.uaf.cl/descargas/entidades/Resumen_Ejecutivo2020.pdf) [fecha de consulta: 23.12.2020].
- UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO (UAF), 2015: "Guía Señales de Alerta Indiciarias de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo". Disponible en: [https://www.uaf.cl/entidades\\_reportantes/senales\\_nac.aspx](https://www.uaf.cl/entidades_reportantes/senales_nac.aspx) [fecha de consulta: 23.12.2020].
- UNIDAD DE INFORMACIÓN Y ANÁLISIS FINANCIERO. REPÚBLICA DE COLOMBIA (UIAF), 2014: "Riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo en el sector notariado. Documentos UIAF". Disponible en: <https://www.uiaf.gov.co> [fecha de consulta: 23.12.2020].
- UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO, 2018: "Principios fundamentales". Disponible en <http://www.uinl.org/principio-fundamentales> [fecha de consulta: 23.12.2020].
- VIAL, Víctor, 2011: *Teoría general del acto jurídico*, Santiago, Editorial Jurídica.
- VIDAL, Ignacio, 2018: "Fe de identificación, fe de identidad, fe de conocimiento", en Gian Franco Rosso (editor), *Derecho Notarial y Registral. Contribuciones académicas para su futura reforma. Cuadernos de Extensión Jurídica Nº 30*, Santiago, Universidad de los Andes, CEJ, pp. 91-105.
- VIDAL, Ignacio, 2015: *Derecho Notarial Chileno* (2º edición), Santiago, Thomson Reuters.
- VIDAL, Ignacio, 2002: "El secreto profesional ante el notario", *Ius et Praxis*, Vol. 8, Nº 2, pp. 479-517.
- VIDALES, Caty y FABRA, Modesto, 2015: *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

*Circulares citadas*

CIRCULAR UAF N° 42, 30.9.2008.

CIRCULAR UAF N° 49, 3.12.2012.

CIRCULAR UAF N° 57, 12.6.2017.

CIRCULAR UAF N° 59, 24.5.2019.

*Jurisprudencia citada*

CORTE Suprema, sentencia de 24 de octubre de 2016, rol 14.317-2016.

CORTE de Apelaciones de Santiago, sentencia de 22 de abril de 2020, rol 348-2019.

CORTE Suprema, sentencia de 30 de enero de 2012, rol 12716-2011.

CORTE de Apelaciones de Santiago, sentencia de 30 de julio de 2008, rol 4149-2007.

