

CASO PRÁCTICO - ANÁLISIS DE RIESGO Y DEBIDA DILIGENCIA - SECTOR INMOBILIARIO PROMOTORES PRIVADOS DE LA CONSTRUCCION

NOTA: El caso presentado es completamente ficticio. Los nombres de las personas mencionadas son inventados, y cualquier semejanza con hechos o personas reales es pura coincidencia.

1. OPERACIÓN

Nuestra empresa, Juanito S.R.L. cuyo socio administrador es Juan Ito, se encarga de promover la construcción de edificios en padrones baldíos de los cuales la sociedad ya es propietaria, recientemente ha construido un edificio con 20 unidades de propiedad horizontal en el padrón número 1111 de Montevideo, en dicha circunstancia se presenta ante su oficina los señores Luis García Soto y Ana García Soto, clientes desde hace tres años, lo cuales ya han adquirido unidades promovidas por Juanito S.R.L..

En esta ocasión desean adquirir cuatro unidades de propiedad horizontal con una inversión total de U\$S 1.000.000, suma que se encuentra depositada en el Banco Itau en una cuenta a nombre de su tía paterna Dolores García Rivarola, médica anestesista jubilada, resultando dicha compra ser un obsequio de parte de la tía a sus sobrinos, por el trato que los mismos le han dispensado durante su vida, ya que la misma no tiene descendencia y

desean invertirlos en la compra de unidades de propiedad horizontal, con destino a arrendamiento.

2. ANÁLISIS DE RIESGO DE LA OPERACIÓN

2.1. Cuestiones Preliminares

Para evaluar los riesgos de la operación, se deben considerar las disposiciones del inciso 2° del artículo 17 de la **Ley N° 19.574** y el artículo 13 del **Decreto N° 379/018**, que constituyen las bases normativas para un análisis adecuado.

Inciso 2° del artículo 17 de la Ley N° 19.574: *“La circunstancia de que la operación o actividad se realice utilizando medios de pago electrónicos, tales como transferencias bancarias u otros instrumentos de pago emitidos por instituciones de intermediación financiera, o de los que estas fueran obligadas al pago, o valores de los que estas fueran depositarias, no exime a los sujetos obligados no financieros, designados por el artículo 13 de la presente ley, de la aplicación de los procedimientos de debida diligencia, pero considerando el menor riesgo de lavado de activos o financiamiento del terrorismo que esos casos suponen, y tratándose de clientes residentes y no residentes que provengan de países que cumplen con los estándares internacionales en materia de prevención y lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo, dichos procedimientos podrán consistir en la aplicación de medidas simplificadas de debida diligencia. Lo anterior no será aplicable cuando se trate de las situaciones previstas en los artículos 20 y 22 de la presente ley y los artículos*

13, 14, 42, 46 y 89 del Decreto N° 379/2018, de 12 de noviembre de 2018, que la reglamenta, extremos en los cuales se deberán aplicar las medidas de debida diligencia intensificadas”.

Artículo 13 del Decreto N° 379/018: *“Debida diligencia intensificada. Se deberán tomar medidas de debida diligencia intensificada de acuerdo a lo previsto en el capítulo correspondiente a cada sector, para las categorías de clientes, relaciones comerciales u operaciones de mayor riesgo, tales como:*

A) *Relaciones comerciales y operaciones con clientes no residentes que provengan de países que no son miembros del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) o de alguno de los grupos regionales de similar naturaleza tales como: Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (Gafilat), Grupo de Acción Financiera del Caribe (Gafic), Grupo de prevención del blanqueo de capitales de África del Sur y del Este (Menafatf) y Grupo Asia/Pacífico en materia de Blanqueo de Capitales (APG); o de países que estén siendo objeto de medidas especiales por parte de estos grupos por no aplicar las recomendaciones del GAFI o no aplicarlas suficientemente.*

B) *Relaciones comerciales y operaciones con clientes no residentes que provengan de países sujetos a sanciones o contramedidas financieras emitidas por organismos como el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.*

C) Relaciones comerciales y operaciones con personas físicas o jurídicas residentes, domiciliadas, constituidas o ubicadas en países, jurisdicciones o regímenes especiales de baja o nula tributación, de acuerdo con la lista que emite la Dirección General Impositiva.

D) Operaciones que no impliquen la presencia física de las partes o de quienes los representen.

E) Utilización de tecnologías nuevas o en desarrollo que favorezcan el anonimato en las transacciones.

F) Personas políticamente expuestas, su cónyuge, concubino y sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, así como los asociados cercanos a ellas cuando estos sean de público conocimiento y quienes realicen operaciones en su nombre.

G) Negocios en que se utilizan cuantías elevadas de efectivo.

H) Personas jurídicas con acciones al portador, en caso que existan dificultades para identificar el beneficiario final a través de información incluida en un Registro Oficial.

I) Los fideicomisos cuya estructura aparente ser inusual o excesivamente compleja, para determinar su estructura de control y sus beneficiarios finales.

J) Relaciones comerciales que se realizan en circunstancias inusuales conforme a los usos y costumbres de la respectiva actividad.

K) Otras situaciones que conforme al análisis de riesgos elaborado por el sujeto obligado, resulten ser de mayor riesgo y por tanto requieran la aplicación de medidas de debida diligencia intensificada”.

Asimismo, se deberá tener siempre presente lo previsto en los artículos 14 y siguientes de la Ley N° 19.574 y el artículo 10 y siguientes del Decreto N° 379/018, siendo fundamental la lectura de dichas normas para efectuar un buen análisis de riesgo de la operación en la que se está interviniendo.

Del mismo modo, debe ser analizado lo dispuesto en el Capítulo IV – Sector Inmobiliario (artículos 29 y siguientes) del decreto N° 379/018, que tratan de la debida diligencia a realizar al cliente respecto al Sector Inmobiliario, disposiciones aplicables al Sujeto Obligado en análisis.

En virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 17 de la Ley N° 19.574, una primera pregunta clave que le tienen que realizar a su cliente es la siguiente:

- **¿Cómo se va a integrar el precio de la operación?**

Siguiendo con el caso ficticio planteado, objeto de este taller, sus clientes le manifiestan que los fondos que se van a invertir en la compra de las cuatro unidades de propiedad horizontal, surgirán de la cuenta bancaria del Banco Itau No. 12343, cuyo titular es la señora Dolores

García (tía de los clientes), deseando los mismos invertir en la compra de dichas unidades para su posterior arrendamiento de las mismas. Por tanto entonces, del relate del cliente surge que el precio será integrado en su totalidad con medios de pago bancarizados.

A partir de estos datos, ¿qué valoraciones preliminares pueden realizar Uds.?

En virtud de lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 17 de la Ley N° 19.574, si el pago se efectúa en su totalidad mediante transferencia bancaria, se estaría, en principio, en condiciones de aplicar la presunción simple de riesgo bajo prevista por el inciso 2° del artículo 17 de la Ley N° 19.574, aplicando por ende procedimientos de debida diligencia simplificada, salvo que existiere algún otro elemento que haga aumentar el riesgo o que se den algunas de las hipótesis previstas en el artículo 13 del Decreto N° 379/018.

Debido a ello, al no existir en principio sumas de dinero entregadas en efectivo, no es de aplicación el inciso 1 del artículo 35 del Decreto 379/018, donde indica que en caso de aportarse dinero en efectivo y no importando el monto del mismo que se maneje, se debe realizar una debida diligencia intensificada.

Se efectúan averiguaciones sobre si tanto los hermanos García Soto como la tía Dolores García Rivarola, esta última como ordenante de pago (art. 17 inc. 3 de la

Ley 19574), no pertenecen a algún grupo de riesgo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 379/018, siendo negativa todas las respuestas dadas por los mismos, es decir no son PEP, ni se encuentran vinculados a uno, son residentes de Uruguay y en el caso de los hermanos García, actuarán personalmente, sin perjuicio de otros factores que puedan intensificar o no la Debida Diligencia, de acuerdo al conocimiento del cliente y a las características de la operación que se plantea, de ocurrir alguna situación de alerta el promotor privado debe intensificar la debida diligencia.

¿A quién se le deberá realizar la debida diligencia?

Se le deberá realizar la debida diligencia a sus clientes los hermanos Luis y Ana García Soto, así como a su tía Dolores García Rivarola por ser la ordenante de pago (inciso 3º del artículo 17 de la Ley N° 19.574) y en su calidad de beneficiaria final de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6º y literal c del artículo 11 del Decreto N° 379/018 y el literal b del artículo 15 de la Ley N° 19.574, por lo que se le deberá realizar procedimientos de debida diligencia a los tres.

Tener en cuenta, que si bien no se presenta en la operación analizada alguna de las hipótesis previstas en el artículo 13 del Decreto N° 379/08, ni la hipótesis prevista en el inc. 1 del artículo 35 del decreto 379/018,

en caso de entenderlo el sujeto obligado no financiero, que en base a su experiencia existe algún elemento que hace aumentar el riesgo de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, deberá proceder en consecuencia y dejar de lado la presunción simple de riesgo bajo, aplicando una debida diligencia normal o incluso una debida diligencia intensificada, por tratarse de un enfoque basado en riesgos como lo establece el art. 10 del decreto 379/018.

En este sentido, se deberá tener en cuenta que el hecho que surja alguna de las hipótesis, ya sea del art. 13 del Decreto o la prevista en el inc. 1 del art. 35 del Decreto, **HACE QUE TODA LA OPERACIÓN DEVENGA EN RIESGO ALTO**, con lo cual se deberá aplicar una Debida Diligencia Intensificada a TODOS los clientes de la operación, en virtud de lo que se viene de analizar.

2.2. Minuta del Análisis de riesgo de la operación por parte de Luis García Soto, Ana García Soto y Dolores García Rivarola para la adquisición de cuatro unidades de propiedad horizontal construidas en el padrón de Montevideo N° 1111.

Se trata de la venta de cuatro unidades de propiedad horizontal en el edificio construido en el padrón ubicado en Montevideo N° 1111, siendo todos los clientes personas físicas residentes y el dinero provino de un

obsequio de la tía Dolores García, persona también residente.

El precio de las unidades será abonado mediante transferencia bancaria desde la cuenta del Banco Itau, cuyo titular es la Sra. Dolores García, resultando dicha suma un obsequio de la misma a sus sobrinos Luis y Ana García. El dinero obsequiado por la misma fue obtenido de ingresos en su calidad de Médico Anestesiista por un período de 50 años.

En virtud de lo manifestado en el párrafo anterior, se puede presumir que se trata de una operación de riesgo bajo y por lo tanto se podría realizar una debida diligencia simplificada, en virtud de lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 17 de la Ley N° 19.574, o eventualmente una debida diligencia normal, si el Sujeto Obligado entendiese que puede existir algún elemento de riesgo de acuerdo a su experiencia en la materia.

Al no existir elementos que aumenten el riesgo, se realiza una debida diligencia simplificada a los clientes y a la ordenante de pago considerada, por revestir dicha condición (inciso 3° del artículo 17 de la Ley N° 19.574) y como beneficiaria final (literal B del artículo 15 de la Ley N° 19.574 y art. 11 lit. C del Decreto 378/018).

En virtud del análisis de riesgo realizado, se puede concluir que se trata de una operación de riesgo bajo y que por lo tanto se podrá realizar una debida diligencia simplificada.

3. DEBIDA DILIGENCIA DEL CLIENTE

Se deberá realizar la debida diligencia del cliente Luis García, Ana García y Dolores García en su calidad de aportante de fondos y beneficiaria final.

Para ello es conveniente, aunque no es obligatorio, utilizar los Formularios de Debida Diligencia del Cliente, como por ejemplo los elaborados por Senaclaft.

Para el caso concreto anteriormente analizado, en donde debemos realizar la debida diligencia simplificada de tres personas físicas, deberíamos utilizar los formularios específicos.

3.1. DOCUMENTACIÓN A AGREGAR PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS.

- **Fotocopia de cédula de identidad** de Luis García Soto, Ana García Soto y Dolores García Rivarola.
- **Búsquedas en Lista del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas** por: Luis García Soto, Ana García Soto y Dolores García Rivarola.
- **Búsquedas en Lista PEP** elaborada por Senaclaft por: Luis García Soto, Ana García Soto y Dolores García Rivarola, a los efectos de corroborar la declaración de los clientes y beneficiario final.

* Tener en cuenta que las búsquedas deben ser realizadas previamente al otorgamiento del negocio, en fecha cercana al mismo, debiendo contar el

documento respaldante con la fecha en que se realizaron. Principio de Oportunidad recogido en el artículo 8 del Decreto N° 379/018.

- **Aportar la documentación respaldante del medio de pago utilizado** (comprobante de la transferencia, letra, etc.).

- **Aunque la normativa no lo prevé para estos casos, se sugiere realizar búsquedas por los clientes y la aportante de fondos en fuentes abiertas**, para detectar alguna vinculación con actividades delictivas.

- **IMPORTANTE:** No se debe acreditar el origen de fondos por tratarse de una operación de riesgo bajo que da lugar a una debida diligencia simplificada. En caso de que la operación hubiera sido de riesgo medio o riesgo alto, lo que hubiera dado lugar a una debida diligencia normal o intensificada, respectivamente, se debería haber acreditado el origen de fondos, a través, por ejemplo, de la historia laboral de Dolores García Rivarola, en donde se hubiera podido constatar su capacidad de ahorro.

4. CONSIDERACIONES NORMATIVAS DE INTERÉS

- Artículo 35. Umbral para la debida diligencia intensificada. Sin perjuicio de la debida diligencia intensificada que corresponda realizar de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de este decreto, los sujetos obligados señalados en el presente capítulo, deberán intensificar los procedimientos de debida diligencia de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior, cuando la operación se realice en efectivo, cualquiera sea el monto de la misma, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 9° del Decreto N° 351/017, de 19 de diciembre de 2017, y para transacciones que se realicen utilizando instrumentos bancarios cuando el monto de la operación sea superior a USD 300.000 (trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en otras monedas.

- En relación a la primera parte de este artículo, la Senaclaft considera que si el precio se paga en todo o en parte se considerará la operación de riesgo alto y se deberán intensificar los procedimientos de debida diligencia.

En relación a la última parte de este artículo, cuando la transacción está bancarizada y es por un monto mayor a U\$S 300.000, que dice que se deberán intensificar los procedimientos de debida diligencia, se considera que ha quedado tácitamente derogado por lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 19.574,

incorporado por el artículo 225 de la Ley N° 19.889 (LUC), ya que norma de superior jerarquía que entra en contradicción con norma de inferior jerarquía anterior, deroga tácitamente a esta última.