

CASO PRÁCTICO - ANÁLISIS DE RIESGO Y DEBIDA DILIGENCIA - SECTOR PROVEEDORES DE SERVICIOS SOCIETARIOS.

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

Se presenta ante su estudio Juan Martín Sodano García, quien le manifiesta su interés en contratar los servicios de su firma para que ejerza funciones de fiduciario en un Fideicomiso de Construcción o disponga que otra persona ejerza dichas funciones, a los efectos de administrar dinero y propiedades que serán transferidos a la nueva estructura jurídica.

Juan Martín Sodano García le explica que el alcance de los servicios contratados implica el diseño y constitución de un fideicomiso de construcción, del cual usted o quien designe, serán los fiduciarios y recibirán instrucciones de invertir los bienes transferidos al fideicomiso para la compra de un inmueble en Punta del Este (Maldonado) y en el cual posteriormente se construirá un edificio y se venderán las unidades.

También le explica que los fideicomitentes son dos personas, entre los que se cuenta el propio Juan Martín Sodano García, ciudadano argentino residente en

Uruguay, junto a Pedro Contreras Goñi, paraguayo, ambos solteros, los que invertirán U\$D 1.500.000 cada uno de ellos, por medio de transferencias bancarias desde las cuentas que tienen en bancos de sus respectivos países cada uno de ellos.

En cuanto al beneficiario final del fideicomiso serán los dos fideicomitentes.

El origen de fondos del aporte de Juan Martín Sodano García proviene de utilidades de su empresa “La Patagonia S.A.”, dedicada al rubro inversiones ganaderas, de la cual es Presidente del Directorio y principal accionista con el 99% del capital accionario.

El origen de fondos del aporte de Pedro Contreras Goñi provienen de dinero proveniente de la herencia por la muerte de sus padres, ocurrido hace tres meses, en donde recibió en metálico, U\$D 2.000.050, sin perjuicio de otros bienes inmuebles, vehículos, etc.

Su estudio brinda de forma habitual este servicio de acuerdo a lo requerido por la normativa vigente (artículo 77 Decreto N°379/018).

2. ANÁLISIS DE RIESGO DE LA OPERACIÓN

2.1. Cuestiones Preliminares

Para realizar el análisis de riesgo de la operación, se deberá tener siempre presente lo previsto en el inciso 2° del artículo 17 de la Ley N° 19.574 y el artículo 13 del Decreto N° 379/018, siendo ambas normas fundamentales para un correcto análisis de riesgo de la operación en la que está interviniendo.

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”.

En virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 17 de la Ley N° 19.574, las preguntas que tiene que realizar a su cliente, entre otras que se consideren pertinentes, son las siguientes:

- ¿La actividad u operación implica la utilización de medios de pago electrónicos?
- ¿La estructura del Fideicomiso de Construcción que se le solicita diseñar es inusual o excesivamente compleja, para poder determinar su estructura de control y sus beneficiarios finales?
- ¿La circunstancia de que los clientes sean extranjeros y de diferentes nacionalidades, implica que se deba prestar atención a otras particularidades que caractericen la actividad de estas personas?

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

Es necesario evaluar si la operación encuadraría por sus características en lo dispuesto por el inciso 2° del

artículo 17 de la Ley N° 19.574 para determinar si se está en condiciones de aplicar la presunción simple de riesgo bajo, lo que permitiría aplicar un procedimiento 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.

¿A quién se le deberá realizar la debida diligencia?

En el caso en análisis, se le deberá realizar la debida diligencia a los clientes, Juan Martín Sodano y a Pedro Contreras, en sus calidades de fideicomitentes y de beneficiarios finales del fideicomiso, por lo que se les deberá realizar procedimientos de debida diligencia simplificada o intensificada según lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 17 de la Ley N° 19.574.

Tener en cuenta, que si se presenta en la operación analizada alguna de las hipótesis previstas en el artículo 13 del Decreto N° 379/08, la presunción simple de riesgo bajo cae y se deberá aplicar una debida diligencia intensificada.

Por su parte, si del análisis de riesgo surge que la operación o el cliente son de riesgo medio, la debida diligencia a aplicar es la normal.

Una vez recabada la información que se consideró necesaria respecto de los clientes y de los bienes (dinero) que se transferirán al fideicomiso, usted toma conocimiento de que Pedro Contreras tiene la condición de PEP en su respectivo país.

Con motivo de las características de los clientes (literal F del artículo 13 Decreto 379/018), la presunción simple de riesgo bajo cae calificando la operación y los clientes en una hipótesis de riesgo alto correspondiendo realizar una debida diligencia intensificada en relación a toda la operación y cada uno de ellos.

En este sentido, se deberá tener en cuenta de que el hecho de que surja alguna de las hipótesis del art. 13 del Decreto N° 379/018, como es el caso antes referido, hace que TODA LA OPERACIÓN devenga de riesgo alto, con lo cual se deberá aplicar una Debida Diligencia Intensificada a TODOS los participantes de la misma, en virtud de lo analizado infra.

2.2. Minuta del Análisis de Riesgo para ejercer funciones de fiduciario en un fideicomiso.

Se trata de contratar los servicios de su estudio para que diseñe y constituya la estructura de un fideicomiso de construcción, para que ejerza funciones de fiduciario en el mismo con instrucciones precisas para que administre el dinero transferido por los inversores para la compra de un terreno en la ciudad de Punta del Este donde

posteriormente se construirá un edificio y se venderán sus unidades.

Los inversores en el fideicomiso, todos clientes del estudio, son dos personas, a saber: Juan Martín Sodano, ciudadano argentino residente en Uruguay y Pedro Contreras (PEP), ciudadano paraguayo, ambos figuran como beneficiarios finales, en partes iguales.

En virtud de lo manifestado en el párrafo anterior, se puede concluir que se trata de una operación de riesgo alto, de acuerdo a lo previsto por el literales F del artículo 13 del Decreto N°379/018, debiendo por ende aplicar una debida diligencia intensificada a todos los clientes, en cuanto a sus personas y el dinero que se transferirá al fideicomiso.

3. DEBIDA DILIGENCIA DEL CLIENTE

Deberá el sujeto obligado examinar tanto como sea razonablemente posible, los antecedentes y el propósito de toda la operación.

Se deberán cumplir procedimientos de diligencia intensificada respecto de todos los clientes: Juan Martín Sodano y Pedro Contreras (PEP).

Para ello es conveniente, aunque no es obligatorio, utilizar los Formularios específicos de Debita Diligencia del Cliente Persona Física, como por ejemplo los elaborados por SENACLAFT.

3.1. DOCUMENTACIÓN A AGREGAR PERSONAS FÍSICAS.

- Cumplir con recabar y verificar los requisitos de información previstos por los artículos 80 y 82 del Decreto N°379/018, entre otros:
- **Fotocopia de los documentos de identidad vigentes de todos los clientes:** Juan Martín Sodano y Pedro Contreras.
- **Declaración jurada de regularidad fiscal** y/o Copia de las declaraciones juradas presentadas ante la administración tributaria (Resolución Senaclaft N° 272/2024), etc., por los clientes.
- **Búsquedas en Lista del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas** de los clientes
- **Búsquedas en fuentes públicas o privadas (p. ej. Google)** de los clientes.

- **Búsqueda en Lista PEP de Senaclaft de todos los clientes.** No se realiza porque ninguno de ellos es ciudadano legal o natural uruguayo.
- **Origen de fondos utilizados en la operación:** En relación al origen de fondos: Juan Martín Sodano García aporta certificado emitido por el Contador de su empresa de 20/11/2024, de la cual surge que en el último ejercicio vencido en diciembre/2023, tuvo retiro de utilidades por un monto de U\$S 2.000.000 y Pedro Contreras Goñi aporta certificado de resultancias de autos de la sucesión de sus padres de la cual surge que recibió, entre otros bienes, dinero por U\$S 2.000.050.
- **Aportar la documentación respaldante del medio de pago utilizado** (comprobante de las transferencias con todos los datos identificatorios).

4. CONSIDERACIONES NORMATIVAS DE INTERÉS

- Las búsquedas deben ser realizadas previamente a la operación, en fecha cercana a la misma, debiendo contar el documento respaldante con la fecha en que se realizaron (principio de oportunidad en los procesos de debida diligencia, artículo 8 del Decreto N° 379/018).
- Se deberá aumentar la frecuencia de actualización de la identificación de los clientes y realizar un seguimiento más intenso de la relación comercial.