

Junio 2020

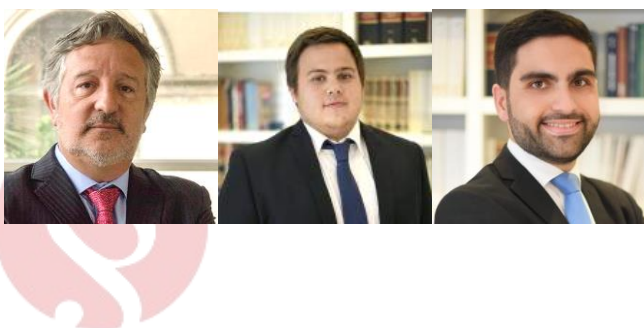
**NUEVA REDACCIÓN DEL ART. 221 DEL PROYECTO DE LEY DE
URGENTE CONSIDERACIÓN**

INCIDENCIA EN EL SISTEMA NACIONAL ANTI LAVADO

Dr. Leonardo Costa

Gastón Chiquiar

Dr. Juan Diana



I. INTRODUCCIÓN

Días atrás se dio a conocer el nuevo texto del artículo 221 -ex artículo 220- del proyecto de ley de urgente consideración (“LUC”) que fuera ingresado a la Cámara de Senadores para su votación, cuyo objetivo primordial apunta a la simplificación de los controles antilavado actualmente aplicados por distintos actores del sistema nacional de prevención.

Dicho artículo tuvo importantes modificaciones respecto de su versión anterior (anteproyecto del mes de abril del corriente año), fruto del consenso arribado en la Comisión Especial que se encargó de darle tratamiento. Más allá de algún ajuste menor que pueda recibir en lo que resta del proceso parlamentario, todo apunta a que este será el texto definitivo que se aprobará junto con las restantes disposiciones de la LUC.

A continuación, analizaremos la incidencia que esta versión del art. 221 LUC tendría en los distintos controles hoy aplicados, mencionando las principales diferencias que el nuevo texto presenta respecto de su versión anterior, así como la nueva situación del Uruguay frente a la normativa internacional.

Como criterio general, cabe mencionar que la nueva redacción resulta ser un gran avance respecto del texto originalmente propuesto, ya que incorpora algunas sugerencias de los especialistas en la materia. Estos cambios nos permiten ser optimistas que, dependiendo de la aplicación y de los controles que realice la SENACLAFT en el futuro, Uruguay podrá defender que el texto propuesto no atenta en forma frontal contra los estándares internacionales -lo cual en el texto original marcábamos como una alerta a considerar-, a la vez que permite una flexibilización de la forma de aplicar los controles para los sujetos obligados -conforme a la intención desde el punto de vista político que hay detrás de las pretendidas modificaciones--.

Habiendo siendo críticos del texto original, resta destacar en esta oportunidad la labor de la Comisión Especial del Senado, la cual tomó en cuenta las sugerencias hechas por los expertos, así como los aportes hechos por el Banco Central del Uruguay y la SENACLAFT.

II. EL NUEVO TEXTO DEL ART. 221 DE LA LUC

El art. 221 de la LUC en su nueva redacción dispone:

“Artículo 221 (Procedimientos de debida diligencia). Agréganse al artículo 17 de la Ley N° 19.574, de 20 de diciembre de 2017, los siguientes incisos:

“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 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.

Cuando el ordenante del pago fuere un sujeto distinto al que realiza la operación, se deberán realizar procedimientos de debida diligencia simplificada o intensificada, según lo establecido en el inciso anterior, también respecto de dicho sujeto.

Las cuentas de origen y destino de los fondos o valores podrán estar radicadas en instituciones de intermediación financiera del exterior, siempre que dichas instituciones estén situadas en países que cumplan con los estándares internacionales en materia de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.”

III. INCIDENCIA EN SUJETOS FINANCIEROS

Quizás el cambio más importante que presenta el nuevo art. 221 LUC respecto de su versión anterior se vincula a los sujetos obligados del sector financiero. En tal sentido, la nueva redacción excluye a la totalidad de los sujetos obligados a aplicar controles antilavado pertenecientes al sector financiero, de la posibilidad de ampararse en la simplificación de controles prevista en la norma.

En la versión original propuesta por el Poder Ejecutivo, sujetos como bancos, empresas de servicios financieros y administradoras de crédito, corredores de bolsa, bolsas de valores, instituciones emisoras de dinero electrónico, entre otras, podían aplicar controles simplificados sobre operaciones de pago “bancarizadas” (en sentido amplio) que se ejecutaran en el ámbito doméstico, amparados en la modificación legal que se pretendía insertar.

Por el contrario, el nuevo texto del art. 221 LUC excluye a todos estos sujetos y acota el alcance de la simplificación, reduciendo esta posibilidad únicamente a los sujetos obligados del sector no financiero. De esta manera queda alineada la intención originaria de la LUC (manifestada en su exposición de motivos) con lo dispuesto en el texto normativo, concretándose la flexibilización de controles aplicados -únicamente- por parte del sector no financiero.

En virtud de lo anterior, cabe concluirse que el art. 221 de la LUC no tiene incidencia alguna en los sujetos obligados del sector financiero, quienes deberán seguir aplicando controles antilavado bajo los mismos parámetros que lo vienen haciendo en la actualidad.

IV. INCIDENCIA EN SUJETOS NO FINANCIEROS

El nuevo art. 221 LUC apunta a flexibilizar los controles antilavado aplicados -únicamente- por los sujetos obligados no financieros, mencionados en el artículo 13 de la Ley N°19.574, del 20 de diciembre de 2017, “Ley Integral Contra el Lavado de Activos” (escribanos, inmobiliarias, casinos, proveedores de servicios societarios, asociaciones civiles, etc.) por lo que en este sentido tiene incidencia directa y exclusiva sobre dicho universo.

El artículo establece que las operaciones de pago cuyos mecanismos involucren la intervención de una institución de intermediación financiera (bancos, cooperativas de intermediación financiera, entre otras figuras), sea ello mediante la realización de transferencias bancarias, el libramiento/depósito de títulos valores, la utilización de instrumentos de pago electrónico o la transferencia de valores, suponen un menor riesgo de lavado para los sujetos no financieros. En efecto, dispone que, frente a estas operaciones, dichos sujetos podrán aplicar controles simplificados de lavado (“Debida Diligencia Simplificada”).

Lo antedicho implica un cambio considerable del texto frente a su redacción inicial, en tanto anteriormente la misma situación se habilitaba frente a la simple intervención de cualquier institución supervisada por el Banco Central del Uruguay (“BCU”), lo que abarcaba asimismo a figuras participantes del sistema de pagos (emisoras de dinero electrónico), mercado de valores (intermediarios de valores, bolsas de valores y gestores de portafolios), y restantes del sistema financiero (administradoras de crédito, casas de cambio, empresas de servicios financieros, etc.).

Por otra parte, esta nueva redacción incorpora explícitamente la aclaración de que en caso que se cumpla la condición anterior, el sujeto obligado (no financiero) no se exime de realizar los controles antilavado, aspecto aclaratorio de suma importancia para lograr comprender el verdadero alcance de la pretendida modificación legislativa.

Adicionalmente, la nueva redacción del artículo habilita la simplificación de controles únicamente en operaciones en que participen clientes residentes, o bien no residentes pero que provengan de países cooperantes con los estándares internacionales del Grupo de Acción Financiera Internacional (“GAFI”). En igual sentido, no podrá simplificarse los controles cuando se verifiquen circunstancias previstas como de “alto riesgo” de lavado por la normativa nacional e internacional, concretamente la participación de personas expuestas políticamente (“PEPs”) y/o de entidades cuyas estructuras de propiedad dificulten la identificación del beneficiario final, entre otras hipótesis.

Finalmente y como aspecto negativo de la nueva redacción, se incorpora la posibilidad de aplicar la simplificación de controles aun cuando las instituciones de intermediación financiera intervinientes sean del exterior, lo cual se encuentra relativamente mitigado por la condición de no verificación de las hipótesis de alto riesgo mencionadas anteriormente.

En términos generales la redacción incorpora tímida e indirectamente el análisis en base a riesgo, y a la vez no exime al sujeto obligado de realizar el mismo, así como tampoco

de realizar un Reporte de Operación Sospechosa, de configurarse alguna de las hipótesis de inusualidad, o sospecha en este sentido..

V. ASPECTOS DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL

Tal y como mencionáramos en nuestro informe anterior sobre este tema, la versión original del texto propuesto por el Poder Ejecutivo, sin duda alguna ponía a nuestro país en una comprometida situación de incumplimiento de los principales estándares internacionales en la materia, concretamente Recomendaciones del GAFI números 1, 10 y 22, obligatorias para el Uruguay como miembro del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (“GAFILAT”).

Esto estaba dado por el hecho de que la redacción anterior implicaba una renuncia generalizada de la averiguación del origen de los fondos de las transacciones, así como de la evaluación de riesgos de lavado de cada operación en concreto por parte de los sujetos controlantes (tanto del sector financiero como no financiero), estableciéndose una presunción legal de “bajo riesgo” de todas y cualesquiera de las operaciones bancarizadas.

Sin embargo, la exclusión de los sujetos obligados del sector financiero de la simplificación de controles (analizada en el punto III), así como la limitación del alcance de dicha simplificación para los sujetos del sector no financiero (punto IV) que se prevén en el nuevo art. 221 LUC, a nuestro juicio colocan al Uruguay en una situación más ventajosa frente a los estándares internacionales, en comparación con la redacción anterior.

Esto se debe a que bajo la actual redacción no necesariamente toda operación bancarizada implicará la aplicación de controles simplificados, sino que ello estará supeditado a la no verificación de ciertas condiciones que suponen un alto riesgo de lavado previstos como tales en la normativa nacional e internacional. Adicionalmente, en ningún caso dicha circunstancia (es decir, la bancarización de la operación) podrá ser esgrimida como justificante de aplicación de controles simplificados por parte de los propios sujetos financieros.

Considerando todo esto, puede sostenerse que nuestro país conservaría el “Enfoque Basado en Riesgos” en la aplicación de controles antilavado (Recomendación GAFI N°1), sin perjuicio de establecer acotadas presunciones legales de “bajo riesgo” en circunstancias que razonablemente ameritarían dicha calificación.

Lo que se viene de decir no implica que la pretendida modificación legislativa cumpla estrictamente con las Recomendaciones GAFI anteriormente mencionadas, sino que simplemente ubican a nuestro país en una situación más defendible y, con ello, disminuye la posibilidad de que Uruguay sea incluido en listas internacionales de países no cooperantes en materia antilavado en la próxima evaluación del GAFILAT.

VI. CONCLUSIÓN

El nuevo artículo 221 de la LUC presenta avances positivos en relación a su versión anterior, en tanto acota considerablemente el alcance y las condiciones de aplicación de controles simplificados de lavado, y en ningún caso exime a los sujetos obligados de la realización de la debida diligencia de clientes.

Bajo el nuevo texto, nuestro sistema nacional de prevención y control queda en mejor situación frente a los riesgos, vulnerabilidades y amenazas existentes en el país en relación a estos temas, distando de la renuncia generalizada de la averiguación del origen de los fondos de las operaciones que implicaba la redacción inicial.

En materia internacional, se concluye que el Uruguay estaría adoptando una posición -al menos- defendible frente a los estándares internacionales y los organismos evaluadores, de forma tal de que se reducen los riesgos de ser calificados como país no cooperante en materia antilavado, con las consecuencias negativas que ello aparejaría.

No obstante, y en tanto los riesgos de incumplimiento de los citados estándares persisten (siendo ahora, a nuestro juicio, una estricta cuestión de interpretación), cabe

reafirmar nuevamente que la situación ideal para nuestro país sería la eliminación de modificación prevista por el art. 221 LUC al régimen vigente de la Ley N°19.574.



Dr. Alejandro Schroeder 6537
C.P.: 11500 // Montevideo, Uruguay
Teléfono (+598) 26017777
www.brumcosta.com