

**REGULACIÓN DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS Y
FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO DEL SECTOR ZONAS FRANCAS.
¿QUÉ PAPEL CUMPLE EL INFORME CIRCUNSTANCIADO PARA LOS
SUJETOS OBLIGADOS DEL SECTOR ZONAS FRANCAS?**

Rafael García Martínez ¹

1. Introducción

Como novedad del Decreto No. 379/2018 se establece que los sujetos obligados del sector Zona Francas puedan, en base a ciertas condiciones, confeccionar un informe circunstanciado como parte de su debida diligencia de clientes.

La particularidad de este sector deriva de la multiplicidad de actividades que desarrollan los usuarios de Zona Franca. Así, en un mismo grupo conviven sujetos obligados que prestan servicios (financieros, legales, marketing, software, estructuración empresarial, etc., con otros que realizan actividad industrial, de depósito de mercaderías, etc.). Esta realidad implica, asimismo, la existencia de grandes, medianas y pequeñas empresas dentro de un mismo sector controlado.

La regulación nacional ha intentado, en base a las evaluaciones de riesgo país y las recomendaciones derivadas de las evaluaciones mutuas, darle solución a las distintas realidades del sector.

Parte de esa realidad implicó el dictado de todo el capítulo VIII del Decreto No. 379/2018.

El punto es resolver si, en caso de que el sujeto obligado se encuentre en situación de realizar el informe circunstanciado, si su realización es la única

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, UDELAR. Socio de “Rueda, Abadi, Pereira & Asociados”. Certificado en Prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo de ISEDE, Escuela de Negocios de la Universidad Católica y ACDE, en 2009. Es profesor titular de la materia “Aspectos Jurídicos Fundamentales de los Desarrollos Inmobiliarios”, en el Diploma de Especialización en Negocios Inmobiliarios de la Universidad ORT Uruguay. Autor del libro “Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo en Uruguay. Régimen Preventivo Nacional. Editorial La Ley Uruguay, 2019.

Dirige el blog “Lavado de Activos en Uruguay” (<https://lavadodeactivosenuruguay.com>). Es autor de los libros digitales “Lavado de Activos en Uruguay” (2018), “Compilación de Normas Nacionales sobre Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo” (2019) y “Debida Diligencia en Uruguay” (2019), todos ellos disponibles en forma gratuita en <https://lavadodeactivosenuruguay.com/>.

obligación exigible a efectos de cumplir la regulación administrativa o si, por el contrario, es un agravamiento de sus obligaciones.

2. La regulación relevante para proceder al análisis

El primer artículo que debemos analizar refiere a la regulación de la debida diligencia en la Ley Integral.

El art. 14, establece la regla general de la debida diligencia de los sujetos obligados del sistema, sean financieros o no financieros. Expresamente indica que los mismos deberán “...*implementar políticas y procedimientos*”, “...que les permitan obtener una adecuada *identificación y conocimiento de los mismo - incluyendo el beneficiario final de las transacciones* **si correspondiere**-...”.

Por su parte el art. 76 del Decreto No. 379/2018, parecería excluir de las obligaciones de la misma la identificación del beneficiario final, determinando que la debida diligencia se encuentre cumplida con la confección de un informe circunstanciado con un contenido expreso.

Por su parte el art. 15 de la Ley Integral regula el concepto beneficiario final del cliente, obviamente aplicable y exigible a un sujeto obligado en caso de que corresponda y el art. 16 también refiere a la identificación del beneficiario final ante ciertas circunstancias.

Respecto de la **regulación específica del Sector Zona Franca en el Decreto No. 379/2018**, cabe considerar los arts. 72 (debida diligencia normal), 73 (debida diligencia simplificada), 74 (debida diligencia intensificada), 75 (debida diligencia en caso de clientes usuarios de Zona Franca) y 76 (debida diligencia en caso de clientes no usuarios de Zona Franca).

3. La delegación hecha por el legislador en el Poder Ejecutivo en el marco de la Ley Integral.

La Ley Integral establece la delegación en el Poder Ejecutivo de ciertos aspectos a regularse por vía reglamentaria. Así establece:

“Facúltase al Poder Ejecutivo a establecer, por vía reglamentaria, los requisitos que deberán cumplir estos sujetos

obligados, para el registro de transacciones, el mantenimiento de los respectivos asientos y el desarrollo de la debida diligencia de los clientes o aportantes de fondos..."

En base a tal delegación el Poder Ejecutivo dictó el Decreto No. 379/18 que determina la norma obligatoria al respecto.

4. La regulación de la debida diligencia del Sector Zonas Francas

Como se indicara, en tal sentido y dentro de la regulación específica del sector Zona Franca, por sus particularidades se regula la debida diligencia respecto de clientes usuarios de zona franca (art. 75) y respecto de clientes no usuarios de zona franca, (art. 76)

A los efectos de este trabajo solamente referiremos a la regulación concreta de la debida diligencia en el art. 76 del Decreto No. 379/18. El mismo dispone:

"Debida diligencia respecto de clientes no usuarios de zonas francas. Para el caso de clientes que no operen en el régimen de zonas francas, y respecto de los que el usuario se relaciona mediante la venta de bienes o la prestación de servicios, la debida diligencia a efectuar sobre los mismos será documentada en forma circunstanciada por el usuario. En el informe circunstanciado se deberá indicar la razonabilidad económica de la transacción que se realiza y si se trata de un cliente habitual u ocasional, así como el riesgo de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva que representan. En caso de clientes habituales se deberá verificar las listas señaladas en el numeral 3º, literal C) del artículo 72 del presente decreto y realizar la búsqueda de antecedentes de acuerdo a lo establecido en el numeral 4º, literal C) del mencionado artículo."

“Se considerarán clientes habituales cuando adquieran en forma periódica bienes y servicios de los usuarios de zonas francas.”

La regulación indicada determina el estándar de debida diligencia para los usuarios de zona franca respecto de clientes no usuarios de zona franca.

4.1. Debida diligencia simplificada ante clientes no usuarios. El informe circunstanciado, si el sujeto obligado ha optado por él, es el único elemento exigible.

Ello en tanto, el propio artículo 73 (en caso de encontrarse ante una debida diligencia simplificada en función del riesgo asignado) establece que los sujetos obligados del sector se encuentran en situación de opción ante la aplicación del referido artículo o la aplicación del art. 76.

En efecto, el art. 73 establece literalmente que los sujetos obligados del sector:

“...podrán aplicar cuando los riesgos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva sean menores y en sustitución de las medidas de debida diligencia normales, las siguientes medidas simplificadas de debida diligencia:”

Ello es un reflejo evidente de las disposiciones del art. 16 de la Ley Integral en tanto establece que: “Los sujetos obligados implementarán cada una de las medidas de debida diligencia previstas en los artículos 14 y 15 de la presente ley, pero podrán determinar el grado de aplicación de dichas medidas en función del riesgo y dependiendo del tipo de cliente, relación de negocios, producto u operación.”

En consideración de tales particularidades el Decreto Reglamentario dispuso la opción de aplicar el informe circunstanciado del art. 76.

Incluso la propia redacción del art. 75 también corrobora lo indicado. En

efecto, el art. 75 establece la forma de realizar la debida diligencia en clientes usuario de Zona Franca.

Allí se establece, en una redacción completamente diferente a la del art. 76 que:

*“A los efectos de dar cumplimiento con la debida diligencia establecida en el presente capítulo...”, “...los explotadores de zonas francas y los usuarios directos e indirectos, **podrán acreditar la misma en relación al conocimiento del cliente**, con la exhibición de la documentación de personas físicas o jurídicas y el Plan de Negocios que fuera presentado ante el Área de Zonas Francas de la Dirección General de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas para la aprobación del contrato de usuario, sin perjuicio de la verificación de las listas señaladas en el numeral 3°, literal C) del artículo 72 del presente decreto y la búsqueda de antecedentes de acuerdo a lo establecido en el numeral 4°, literal C) del mencionado artículo que se deberán realizar en todos los casos.”.*

Como se aprecia, la norma indica que, para cumplir las normas del capítulo, que incluyen las normas del art. 72 a 74 y, a los solos efectos de acreditar la relación del conocimiento del cliente (no para el resto de las obligaciones dispuestas en los artículos indicados) como se puede proceder específicamente.

Nada de ellos surge del art. 76 donde expresamente se indica que el informe circunstanciado con el contenido indicado es la debida diligencia exigida.

Adicionalmente hay un argumento de lógica jurídica que convalida lo indicado. ¿Qué sentido tendría dar la posibilidad de realizar un informe circunstanciado con el alcance indicado sino fuera un beneficio para los sujetos obligados incluidos en ese supuesto para que el mismo no sea un beneficio sino un empeoramiento de su situación?

En efecto, si se tomara una posición diversa a la que propugnamos el sujeto obligado no solo debería hacer la debida diligencia de acuerdo a las normas del art. 73 sino que, además, estaría obligado a realizar el informe circunstanciado del art.

76.

Por su parte el informe circunstanciado remite a ciertas obligaciones del art. 73, lo que demuestra el contrasentido de propugnar dicha interpretación.

En mi criterio es claro que, la única interpretación posible es que o se realiza el informe circunstanciado o se realiza la debida diligencia simplificada del art. 73, no ambas concomitantemente.

En la siguiente tabla comparativa de requisitos exigidos se puede visualizar lo injustificado de solicitar el cumplimiento de ambos artículos concomitantemente².

Art. 73	Art. 76
Nombre y apellido completo Domicilio	Toda la información identificatoria del cliente surgirá del informe circunstanciado
Identificar al beneficiario final de la operación	
Determinar si el cliente actúa a nombre propio o de un tercero	En el informe circunstanciado se determinará si el cliente actúa a nombre propio o por un tercero.
Verificar las listas	Verificar las listas
	Se deberá indicar la razonabilidad económica de la transacción que se realiza
En caso de personas jurídicas, verificar su constitución y representación, identificar y verificar la identidad del representante, conocer su objeto social, giro habitual de negocios y estructura de propiedad y control.	
	Se deberá indicar si el cliente es habitual u ocasional

En definitiva, para evaluar el cumplimiento de un sujeto obligado del sector respecto de un cliente no usuario, se debe en primer término considerar la norma general, esto es, el art. 76.

² La gran particularidad de admitir esta posición es que, según el art. 76, el sujeto obligado no debe identificar ni verificar la identidad del beneficiario final, ni la constitución y representación del cliente persona jurídica.

En caso de que, el sujeto obligado a su exclusiva opción, decida acogerse a la opción dispuesta en el art. 73, será posible que la SENACLAFT evalúe su cumplimiento o no en virtud de tal norma.

El sujeto obligado cumplirá a cabalidad la debida diligencia, en base a lo regulado por el art. 76 en tanto el mismo resulte de aplicación a su situación, esto es:

- Si se trata de clientes habituales
- Si se trata de clientes no usuarios de zona franca
- Si le ha prestado servicios o le ha vendido bienes

Adicionalmente, en cumplimiento del resto de las obligaciones establecidas el mismo deberá:

- Realizar las búsquedas requeridas.
- Realizar la evaluación de riesgo.

4.2. Debida diligencia ante clientes no usuarios en caso de corresponder debida diligencia normal o intensificada.

En relación a los casos en que, según el art. 72 del Decreto Reglamentario, en función del riesgo asignado por el sujeto obligado el mismo deba aplicar debida diligencia normal se debe recabar la información allí indicada.

La pregunta a resolver es si el mismo, en base a las disposiciones del art. 76 podrá optar por realizar el informe circunstanciado en sustitución.

Debe indicarse es que el texto del art. 72 no establece la opción que si establece el art. 73. Por el contrario, el art. 72 establece que los sujetos obligados “deberán” obtener la información allí indicada.

Lo mismo cabe indicar en referencia a la debida diligencia intensificada regulada en el art. 74.

En base a lo expuesto considero que, en casos de debida diligencia normal o intensificada, el informe circunstanciado no sustituye la obtención de la información de debida diligencia dispuesta por los arts. 72 y 74 del Decreto. En estos casos el sujeto obligado cumplirá realizando la debida diligencia requerida con la adición de establecer en sus formularios -según lo dispuesto por el art. 76- que el

cliente no es usuario de Zona Franca y si el mismo es habitual u ocasional.

5. Como debe confeccionarse el informe circunstanciado por parte de los sujetos obligados del sector Zonas Francas

Otro elemento a considerar es cual debe ser el contenido y la forma de confeccionar el informe circunstanciado en caso de proceder a hacerlo.

Lo primero que debe dejarse en claro es que no existe formalidad para la confección de un informe circunstanciado.

El concepto nace en la regulación del sector financiero y se trasplanta en el sector no financiero, circunstancia a mi criterio de muy mala técnica regulatoria en tanto pierde de vista las grandes diferencias y realidades entre ambos sectores tanto desde el punto de vista económico, cultural, operativo como comercial.

Sin perjuicio y refiriendo a las características del informe circunstanciado OLANO MARTINS³ indica:

“En el informe circunstanciado se deberán desarrollar todos los argumentos y consideraciones en los que se basó el responsable de la relación para confeccionar el perfil de actividad”

En cuanto al contenido del informe circunstanciado en el sector financiero -obviamente no aplicable al caso de los sujetos obligados no financieros- agrega el doctrino:

“En otras palabras, el contenido mínimo (las normas de prevención de LA/FT siempre contienen mínimos) que deben contener los informes circunstanciados por expresa disposición de la normativa bancocentralista son: argumentos en los que se basa la institución (en cabeza del responsable de la relación de negocio, pero imputable a la institución al fin de cuentas en caso de ser admitido el cliente) para establecer el perfil de actividad del cliente, que ese perfil es acorde con su nivel de ingresos o su situación

³ OLANO MARTINS, FRANCISCO, “Informe circunstanciado como herramienta de prevención de Lavado de dinero y Financiamiento del Terrorismo”, publicado en el sitio web de CADE: <https://www.cade.com.uy/wp-content/uploads/2019/04/PROFESIONALES-EMPRESAS-OLASO-sc.pdf>

patrimonial y acompañar los elementos -documentación- en los que se basó para fundar su juicio sobre el perfil.”

En base a ello, el informe circunstanciado requerido por la norma del art. 76 requiere un contenido expreso que el sujeto obligado debe establecer como mínimo. También podrá, si así lo ha decidido el sujeto obligado, contener mas información. Ello, evidentemente, no podrá generar en la SENACLAFT la posibilidad de sancionarlo en caso de ausencia de esa información adicional, en tanto información no requerida legal ni administrativamente.

El documento que lo contenga, de formato físico o digital, podrá denominarse o no “*Informe circunstanciado*”.

Sin perjuicio, a los efectos de la norma deberá ser considerado un informe circunstanciado todo documento que releve, por parte del sujeto obligado, la información requerida.