

PREVENCIÓN DE LAVADO O BLANQUEO DE CAPITALES CON CRIPTOACTIVOS: “bitcoin” o criptoactivos de la blockchain

Debida diligencia Leyes N° 19574 y 19749 y Legaltech, Fintech y Regtech

Por

Rubén Flores Dapkevicius¹

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y Abogado por la Universidad Mayor de la República
Profesor de Derecho Público de la Universidad Mayor de la República
Integrante fundador de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional
Integrante fundador de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional
Integrante fundador de la Asociación Uruguaya de Derecho Procesal Constitucional
Integrante del Anuario de Derecho Administrativo Uruguayo
Integrante fundador del Centro de Estudios de Derecho Público

Autor de varios libros, entre los que se observan su “Manual de Derecho Público”, dos tomos, Constitucional y Administrativo; “Manual Teórico Práctico de Contratación Administrativa, incluye el TOCAF anotado y Concordado”; “Amparo, Hábeas Corpus y Hábeas Data” 3ra edición; “El Procedimiento Disciplinario” 5ta Edición; “Procedimiento Expropiatorio”, 4ta edición; “La Acción de Nulidad y Responsabilidad del Estado” 3ra edición; “Decreto 500/91”, 7ma. Edición, TOCAF, anotado y concordado. Incluye índice temático y jurisprudencia, 5ta. Edición; Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo Leyes N° 19574 y N° 19749 publicados en la República Argentina.

Otros libros de sus autoría son “Funcionarios Públicos”, “Habeas Data y Acceso a la Información Pública”; Estatuto del Funcionario, etc. material publicado en Uruguay, Argentina, Colombia, Perú, Brasil y España Por último se destacan su “Tratado de Derecho Constitucional”, dos tomos, publicado en Editorial “La Ley”, Buenos Aires-Montevideo y, “Tratado de Derecho Administrativo”, dos tomos, publicado en Editorial “La Ley”, Buenos Aires-Montevideo, 2da. Edición 2021

Actualizó junto al Prof. Daniel Hugo Martins la tesis profesoral del Prof. Enrique Sayagués Laso titulada “La Licitación Pública”, libro publicado en la República Argentina.

Autor de más de tres centenares de trabajos sobre temas de su especialidad, publicados en el país y en el exterior. Corresponsal redactor de varios diarios y revistas, en formato papel y electrónico en Argentina, España, México, Perú, etc..

Integrante de diversos Consejos Editoriales de Revistas en el extranjero.

Corredactor del TOFUP (funcionarios públicos), Decreto 200/97 y de los Decretos modificativos del Decreto 500/91 (procedimiento común, disciplinario y recursivo), en su calidad de funcionario público

Ex Asesor de la Presidencia de la República y Asesor Letrado en el Poder Legislativo

Asesor Letrado del Servicio Civil de la Presidencia de la República

Jefe de la Asesoría Letrada de las Obras Sanitarias del Estado.

Jefe de la División Sumarios de dicha Persona Pública estatal.

Expositor Nacional e Internacional

SUMARIO

1. Introducción
 2. Debida diligencia común
 3. Debida diligencia simplificada
 4. Debida diligencia intensificada o ampliada
 5. Debida diligencia especial
 6. Recomendaciones de GAFI
 7. Prevención de lavado de activos con criptoactivos
 8. Conclusiones
 9. Bibliografía sumaria
-

1. INTRODUCCION

El derecho del lavado de activos, o derecho de la prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, es una especialización relativamente nueva, y en continuo desarrollo integrada, desde el punto de vista del derecho, por diversas ramas²

La disrupción de un big data cada vez más potente, la generalización relativa pero existente respecto a los criptoactivos fungibles y no fungibles, su posible regulación por el Estado, las recomendaciones del GAFI y de los Bancos Centrales en ese ecosistema, se encuentran creando algunos cambios en el paradigma

De todas formas el derecho de la prevención del blanqueo de capitales surge del derecho constitucional. El derecho administrativo también se relaciona fuertemente con la rama , especialmente, por la participación de la la Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo , SENACLAFT, y la Unidad de Información y Análisis Financiero, (UIAF), del Banco Central del Uruguay.

Pero, además, el derecho civil, comercial, empresarial, laboral y, especialmente, el derecho penal, tienen la misma preponderancia, según los casos prácticos, esto es, la casuística.

Los negocios que se plantean en la vida son infinitos; tan diversos, como diversa es, la diversidad.

Ello se aprecia, con una simple lectura al observar a todos los obligados, ya sea financieros, o no financieros, determinados en la ley.

² Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, II editores, Buenos Aires 2021

Se puede blanquear capitales en una zona franca, una organización sin fines de lucro, así como, también, frente a un rematador diligente, un banco, un escribano, la venta de un deportista, etc.

A ello debemos agregar el derecho internacional público, que dio origen al sistema, y que lo impregna, fuertemente, según sus especiales características.

En ese sentido el Grupo de Acción Financiera Internacional, G.A.F.I., y los organismos regionales en la materia (GAFILAT), han sido y, son, determinantes.

Lo expuesto, elementalmente, no excluye el derecho internacional privado en este mundo globalizado, social, económica y políticamente.

Destacamos, de comienzo, que utilizaremos las siguientes expresiones como sinónimos

- blanqueo de dinero³.
- blanqueo de capitales.
- lavado de dinero⁴.
- blanqueo de activos.

El tema que nos convoca comenzó a ser de especial atención, para los gobiernos y entidades internacionales, a principios de la década 80 del siglo pasado. Es algo reciente y, no tanto⁵.

Ello surgió, como todo, en sus comienzos, en la realidad que vivía la humanidad en ese momento concreto, especialmente, el tráfico de estupefacientes.

3 El nombre es muy gráfico. Refiere a que los capitales “negros”, esto es ilícitos, se convierten en “blancos”, esto es se blanquean, mediante un procedimiento que los convierte en legales.

4 Se aplica a este concepto lo anteriormente dicho. El dinero sucio que comenzó a higienizarse.

5 Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, II editores, Buenos Aires 2021

Podría haber comenzado antes, tal vez, en la época de la ley seca, pero, es indudable que esa situación, no se desarrolló en un mundo globalizado y, por ello, podría involucrarse, a lo sumo algunos países limítrofes y el contrabando, especialmente.

El hecho no era nuevo pero se observó que, se amasaron fortunas surgidas, también, en base del terrorismo, de la trata de blancas, o prostitución, etc.

Ese dinero ilegal, “negro”, debió comenzar a lavarse, o blanquearse, por los delincuentes.

Así, en la compra de propiedades inmuebles, obras de arte, metales preciosos, deportes, etc.⁶.

La reciente ley 19924 nos agrega elementos respecto al posible blanqueo en el deporte.

Pero, además, esos grandes capitales, se observó, nítidamente, en diversos países, podían comprar políticos corruptos, jueces, policías, etc., que, tentados por comisiones de dinero, hicieran la vista gorda ante tales delitos, causa de esas fortunas

De allí surgió, la actual necesidad de la debida diligencia ampliada, o especial, respecto a los mismos, ya que son sujetos políticamente expuestos, en inglés, la muy conocida sigla PEPS⁷.

El lavado de dinero, es un proceso, una secuencia de actos que intenta disimular y, por ello, ocultar la fuente ilícita de su gestación, traslado, etc.

El primer elemento destacable es que se trata de una secuencia de actos y operaciones materiales.

⁶<https://www.gub.uy/secretaria-nacional-lucha-contra-lavado-activos-financiamiento-terrorismo/sites/secretaria-nacional-lucha-contra-lavado-activos-financiamiento-terrorismo/files/documentos/publicaciones/MLenelSectorFtbol.pdf>.

⁷ Flores Dapkevicius, Rubén: Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I y II, La Ley Thomson Reuters, Buenos Aires- Montevideo, 2021, 2da edición.

En ese sentido, como proceso, es similar a un proceso administrativo o judicial, en tanto supone una serie de hechos y actos, uno siguiendo al otro, según cada caso concreto⁸.

De esta forma es fundamental, en ese proceso, para los delincuentes, evitar que puedan ser rastreados, tanto respecto al origen del monto (terrorismo, narcotráfico, extorsión, etc.), y toda situación que permita identificarlos a ellos, y el capital: así el lugar donde se gestó, cuál destino se le dará, esto es dónde se intentará blanquear, de qué forma, etc.

Por otra parte, en el proceso, obvia, y elementalmente, se intenta disociar a las personas que participan en cualquier etapa del mismo desde la generación del activo, hasta su lavado.

Son las caras que intentan no estar especialmente expuestas, en el sentido de ser reconocidas como los delincuentes de alto grado, y de todos, en general, participando de tales actividades.

En ese sentido se utilizan diversos instrumentos como ser entre ellos, testaferros, fideicomisos, compra de sociedades anónimas, personas físicas, sociedades sin fines de lucro, etc.

Recordamos, entonces, que existen los delitos causa, o, precedentes, de las fortunas, o capitales sucios; así, el terrorismo, secuestro, la extorsión, etc, que la ley 19574 señala, expresamente, en su art. 34

Esos delitos pueden dar lugar a los establecidos, denominados genéricamente de lavado de activos y, que se encuentran tipificados, en los arts. 30 a 33 de la mencionada normativa

Por su parte, el art. 35 de la ley determina el Autolavado diciendo que el que hubiere cometido alguna de las actividades delictivas precedentes señaladas en el art. 34 de la ley de prevención de lavado de activos, también, puede ser considerado autor de los

⁸ Flores Dapkevicius, Rubén: TOCAF, decreto 150/12, anotado y concordado, II editores, Buenos Aires 2021, 5ta edición.

delitos establecidos en los arts. 30 a 33 de la ley y, por tanto, sujeto a investigación y juzgamiento, configuradas las circunstancias previstas en dichos artículos.

Además el art. 36 tipifica el delito autónomo de lavado de activos y, como tal, no requerirá un auto de procesamiento previo de las actividades delictivas establecidas en el art. 34 de la ley, alcanzando con la existencia de elementos de convicción suficientes para su configuración.

Es claro según el delito autónomo que recoge, simplemente, la realidad, que no deben coincidir, necesariamente, los delincuentes que tipifican los delitos precedentes, o causa, con los que lavan activos

Para analizar el tema de la debida diligencia, debemos partir de lo que surge del art. 16 de la Ley N° 19574 que se desarrolló, oportunamente, en el decreto 379/018.

El art. 4 del referido reglamento dice que los sujetos obligados por el art. 13 de la Ley N° 19.574, (los sujetos obligados no financieros controlados por la SENACLAFT), en los casos en que dicho artículo lo establece, deben tener procedimientos de evaluación de riesgos ⁹de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, que establezcan las medidas apropiadas para identificar, y evaluar los mismos, teniendo en cuenta el riesgo del cliente geográfico y operacional, en su caso.

Asimismo, cuando de acuerdo a lo establecido en ese decreto, para cada sector de actividad corresponda realizar la debida diligencia (la debida diligencia puede ser diferente, como observaremos inmediatamente, según la operación y oficio del profesional del caso), los sujetos obligados deben efectuar un análisis de riesgo, individual del cliente, y de las principales características de las operaciones que se proponga realizar.

Como resultado de dicho análisis se asignará, al cliente, y/u operación un riesgo alto, medio o bajo, según el caso, dejando constancia de esa evaluación por escrito, que debe conservarse.

Por ejemplo, una persona que trabaja como administrativo de jerarquía media, en una empresa de computación, no debería, en principio, comprar un campo de 50 millones de dólares.

La naturaleza, y el alcance de la evaluación de riesgo de lavado de activos, deben corresponder con la naturaleza, y la dimensión de la actividad comercial del sujeto obligado. La solución se comparte ya que, no es lo mismo, un banco que opera, con una filial, y es de clase mundial, que un escribano que recién comienza a desarrollar su profesión.

La debida diligencia puede clasificarse, según su intensidad, en simple, normal y ampliada. A ellas se agregan los procedimientos especiales para determinados sujetos.

La debida diligencia simple, y la normal, sólo difieren en algún dato adicional, mínimo, a completar.

Lo mismo sucede con la debida diligencia intensificada, y la denominada especial, que supone protocolos, especiales, para determinadas personas, según su condición en el momento concreto.

En general la debida diligencia supone determinadas operaciones, que serán más intensas, cuanto más riesgosa sea la operación¹⁰.

Evidentemente determina realizar, como veremos, un estudio más o menos pormenorizado del cliente (siendo diversa, en principio, esa operación si se trata de una persona física o jurídica) y del no cliente habitual.

El análisis de la operación se realiza a esa operación, en concreto pero, observando, la operativa general del involucrado, en tanto el autorizante debe conocerlo, más acabadamente, al momento de autorizar la operación, sin emitir el reporte de operación sospechosa, R.O.S.¹¹.

¹⁰ Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

¹¹ El ROS se realiza en formularios a los que puede accederse, fácilmente, según las agremiaciones, actividad, páginas oficiales, etc.

Recordamos que el Banco Central del Uruguay, BCU, habilitó la presentación digital de los Reportes de Operaciones Sospechosas para el sector no financiero

Para ello, se deberá contar con un usuario registrado en Usuario gub.uy y un certificado de firma digital avanzada.

En el análisis el sujeto obligado, o su oficial de cumplimiento, debe, observar listas que se mencionan infra, país de procedencia, habitualidad de operaciones, montos del negocio en sí mismo, etc.

Es el sujeto obligado el que, precisamente, debe cumplir la normativa respecto de la ley de prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, y proliferación de armas de destrucción masiva.

En la práctica, esa tarea la puede realizar el mismo o, su departamento de cumplimiento, jerarquizado, en su gerente, el oficial de cumplimiento.

Esas empresas, también, pueden tercerizar la realización de la debida diligencia, en el caso que lo consideren necesario.

En este último supuesto, siempre, se aconseja, que el sujeto responsable, por lo menos vise, la tarea.

Las listas que se debe observar, especialmente, en este momento, entre otras, son:

- Lista unificada de ONU – Terrorismo (versión HTML).
- Personas políticamente expuestas (PEPs).
- Países o territorios que aplican las recomendaciones GAFI¹².

Ese proceso de estudio, la ley lo obliga, debe ser más detallado según la peligrosidad de la operación.

Por tanto, cada obligado, según el negocio que realice, y la profesión que desarrolle, debe tener procedimientos ¹³ adecuados de detección de riesgo de blanqueo de

¹² <https://www.aeu.org.uy/Interes-notarial/Prevencion-de-lavado-de-activos-uc1623>.

¹³ Protocolos o manuales de actuación, generales, y particulares.

capitales, financiamiento del terrorismo o de proliferación armas de destrucción masiva¹⁴ que, deben adecuarse a lo recientemente señalado: montos, negocios propuestos, ciudadanía de los involucrados, estadísticas en general, etc.

Esos protocolos deben, continuamente, actualizarse de conformidad a las capacitaciones que deben recibir los sujetos obligados, y sus oficiales de cumplimiento, respecto a nuevos métodos, y tecnologías, para blanquear capitales, terroristas, situaciones de sus clientes, etc.

Ese conocimiento del cliente debe ser al día de la celebración del negocio de que se trate¹⁵.

Todo comienza con la presentación del cliente (habitual u ocasional), manifestando su interés, de realizar una operación determinada, en el giro del sujeto obligado por las leyes que nos convocan.

En esta época, generalmente, el sistema consiste, con el contacto con un Chatbot, esto es programas que intentan simular, la comunicación humana¹⁶.

Los chatbots podrán ser de simple recibimiento, dando la bienvenida, o haciendo una serie de preguntas elementales, a las que, también, puede responder, o, en algunos casos, de herramientas más sofisticadas, más complejas, que esos simuladores de personas burdos¹⁷.

De esta forma, por ejemplo, se le interroga, en primer lugar, sobre su nombre, documento, país de residencia, y nacimiento, motivo de la consulta, ingresos, estado civil, etc.

14 Ver ley 19749

15 Seamos directos. Un cliente, hoy, puede ser un ciudadano ejemplar. Mañana puede dedicarse al blanqueo de capitales.

16 <https://es.pons.com/traduccion/ingles-espanol/chatbot>.

17 Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

Luego de ello el sujeto obligado, o el propio sistema automatizado, podrá solicitar los documentos del caso entre otros, especialmente, los que acrediten las respuestas a las preguntas anteriormente efectuadas.

Realizado este procedimiento, inicial, corresponde el encuentro personal de estilo dónde se evaluará, prima facie, entre otros elementos, el motivo de la operación, etc..

La recepción en la oficina, o en su estudio profesional, es fundamental, y debe ser bien preparada.

Existen tantas técnicas que no es posible describirlas, ni siquiera mencionarlas, en un mínimo aceptable, ya que dependen de cada negocio, profesión, profesional, tipo de cliente, etc.

Pero, por ejemplo, se debe, elementalmente en primer lugar, hacer sentir cómodo al cliente.

Sin perjuicio de ello las preguntas deben ser bien dirigidas (existen múltiples formas de interrogatorio), cambiando repentinamente el tema, de lo accesorio, a lo principal.

Así, por ejemplo: “no le parece que hoy es un día excepcional para estar en Punta del Este”.

El cliente responderá: “sí; no; iré pronto con mi familia” y se extenderá, o no, en el tema.

La siguiente pregunta podría ser:

“Cuánto hace que compró ese Ferrari, amigo mío, ya que, la última vez que lo vi (hace seis meses, por ejemplo), no tenía ese auto que realmente es hermoso, más aún con el modelo y color que seleccionó. Imagino que a sus padres, especialmente a doña Susana, le debe encantar”.

La pregunta, disimulada, va teledirigida¹⁸.

Él que le sugiere, esto es, el que escribe en este momento sobre lavado de activos, le aconseja que la luz provenga de la espalda del profesional, Ud., sin encandilar al cliente, etc.

Destacamos que hemos sido, más allá de asesores presidenciales, y parlamentarios, Jefe de la División Sumarios e Investigaciones Administrativas, así como de la Asesoría Letrada de un Organismo Estatal, descentralizado por servicios, etc.

Ello nos dio esa experiencia; que jamás se olvida.

Esos cargos, o consultas, en alguna u otra medida, las seguimos desempeñando, en este momento, obviamente.

Si existen dudas las entrevistas deben ser múltiples y, por lo menos, una más de la que la intuición sugiera, antes de tomar cualquier resolución, fundamental, en virtud de la responsabilidad que asume, el sujeto obligado, o su oficial de cumplimiento.

La etapa inmediata, y siempre necesaria, es la verificación de la situación de la persona: así su información de antecedentes penales, civiles, etc., según sigue en este desarrollo.

Debe verificarse su situación, en general, en las bases que elaboran los organismos nacionales, por el ejemplo la SENACLAFT, el Banco Central de la República, el Ministerio del Interior, o de Seguridad Pública interna, policial, el Ministerio de Defensa, etc.

El chequeo de otras listas se impone, por la naturaleza de las cosas, más allá de lo que determine la ley.

¹⁸ Lo expuesto es sin perjuicio de que un hombre se conoce, no, por lo que contesta. Le podría estar mintiendo, además, que no muestra lo que sigue. Se puede observar, y conocer, mejor a un sujeto, por lo que pregunta. Allí debería estar su interés, principal, en su trato con Ud.

Así, debe observarse los antecedentes, actualizados del cliente ocasional, o habitual, en las listas de la ONU, GAFI, GAFILAT, INTERPOL¹⁹, OFAC²⁰, FBI, DEA, lista de PEPs, del Banco Central del Uruguay²¹, etc., y observar, si el mismo no proviene de un país de la lista, roja (de existir), negra, gris oscura, etc. del GAFI.

Se debe relevar, al detalle, actualizado, obviamente, si el cliente tiene antecedentes judiciales²².

Existen sistemas privados de prestigio, por su eficacia y eficiencia, de búsqueda de información, sobre la situación de las personas, ampliamente conocidos en el mercado.

Los mismos son programas, pagos, especializados, y muy bien actualizados de búsqueda de antecedentes, los que, en el grado de la operatividad, siempre es correcto, y conveniente, contratar.

Se debe observar, siempre, quién es el beneficiario definitivo y, en ese caso, analizarlo detenidamente.

Realizadas estas operaciones el sujeto obligado, que conoce de antes al cliente, o en ese momento, se forma la idea general, de qué tipo de diligencia debe emplear para que, frente a su rostro, no se realice un blanqueo, financiamiento del terrorismo o de armas de destrucción masiva, con la responsabilidad, administrativa que ello le acarrearía, en el ejercicio de su profesión, por lo menos.

Esa idea general puede variar, en la dinámica de la investigación, siempre, o casi siempre, para intensificar la debida diligencia.

19 Organización Internacional de Policía Criminal.

20 Oficina de Control de Activos Extranjeros.

21 Flores Dapkevicius, Rubén: Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I y II La Ley Thomson Reuters, Buenos Aires- Montevideo, 2021, 2da edición.

22 Se impone, elementalmente, que la verificación se realice en fuentes fidedignas. No podría ser de otra forma.

Luego de ello, y en ese sentido, autorizará el negocio, esto es, efectuará la transacción o, elaborará el reporte de operaciones sospechosas (R.O.S)²³, ya que, se reitera, según el art. 12 de la ley todas las personas, ya sean físicas, o jurídicas, controladas por la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central, deben, informar las operaciones, realizadas o no, que en los usos y costumbres de la respectiva actividad, resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal, evidente, o se planteen con una complejidad inusitada o injustificada (lo simple, generalmente, es lo correcto, según nuestra experiencia), teniendo presente los delitos tipificados en los arts. 30 y siguientes de la ley que se comenta.

El reporte corresponde realizarse, especialmente, también, si el sujeto, en algún momento de la transacción, se niega a proporcionar alguna información; qué decir si alguna de ellas es falsa²⁴.

La situación descripta, también, se aplica a los sujetos obligados no financieros, y controlados por la SENACLAFT, circunstancia obvia y elemental, art. 13 de la ley.

El ROS se realiza en formularios que se descargan de Internet en los lugares correspondientes como ser el Banco Central, la SENACLAFT, y en los de las agrupaciones correspondientes a la profesión de que se trata, por ejemplo la Asociación de Escribanos, etc.

Recibido el ROS la Unidad de Información y Análisis Financiero, (UIAF), que ejerce funciones en el sistema orgánico, Banco Central del Uruguay, puede instruir al sujeto obligado sobre qué debe hacer.

Es claro que, si tiene alguna sospecha, se debe realizar y comunicar el reporte correspondiente, lo que significará hacer ingresar al personal especializado en inteligencia financiera la que asumirá, obvia y elementalmente, la responsabilidad.

²³ Siempre podría realizar un ROS luego de finalizada la operación si comprueba, a posteriori, la sospecha, pero, esa situación, le puede generar responsabilidad. Por ello, ante la más pequeña duda, se recomienda no autorizar la operación, y realizar el reporte para que intervenga el órgano competente.

²⁴ La casuística, como siempre, es infinita.

Los sujetos obligados o, sus oficiales de cumpliendo son, el primer eslabón en todo un instrumento de control, o cadena, de prevención de las actividades dirigidas al lavado de activos, financiamiento del terrorismo, o de proliferación de armas de destrucción masiva.

Nada más; nada menos.

El art. 14 de la ley señala, en definitiva que, los sujetos obligados determinados en sus arts. 12 y 13 deben definir, e implementar, políticas, y procedimientos de debida diligencia para todos sus clientes²⁵, que les permitan obtener una adecuada identificación, y conocimiento, de los mismos –incluyendo el beneficiario final de las transacciones si correspondiere–, y prestando atención al volumen, y a la índole de los negocios, u otras actividades que éstos desarrollen.

En ningún caso, los sujetos obligados, podrán mantener cuentas anónimas, o cuentas con nombres ficticios²⁶.

Los procedimientos de debida diligencia se deben aplicar a todos los clientes, especialmente a los nuevos, al establecer relaciones comerciales, o cuando se realicen transacciones ocasionales, por encima de los umbrales designados para cada actividad.

Se destaca el concepto “umbrales” que desarrollamos, más precisamente, en otro momento, según el orden que le hemos asignado en este artículo, según su forma²⁷.

Los clientes ya conocidos, habituales, siempre, deben ser actualizarlos en su conocimiento ya que, una excelente y respetable persona, hoy, puede prestarse, por diversos motivos, al lavado de activos, financiamiento del terrorismo o proliferación de armas de destrucción masiva, mañana.

25 Conocidos y, especialmente, no conocidos.

26 Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

27 Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

Esa realidad es innegable.

Cuando existan sospechas de lavado de activos o, financiamiento del terrorismo, o armas de destrucción masiva, o cuando el sujeto obligado tenga dudas sobre la veracidad, o suficiencia, de los datos de conocimiento del cliente obtenidos previamente, también se deberán aplicar los procedimientos que se señalan a continuación, con independencia de cualquier excepción, exención, o umbral establecido.

En definitiva, y fundamentalmente, en la aplicación de las medidas de debida diligencia se debe:

A) Identificar, y verificar, la información sobre los clientes, utilizando datos e información confiable de fuentes independientes.

Internet es una fuente confiable, obvia y elementalmente, según la seriedad de la página correspondiente.

B) Identificar al beneficiario final y tomar las medidas razonables para verificar, plenamente, su identidad.

Se entiende, por beneficiario final a la persona física que, directa o indirectamente, posea como mínimo el quince por ciento del capital, o su equivalente, o de los derechos de voto, o que por otros medios ejerza el control final sobre una entidad, considerándose tal una persona jurídica, un fideicomiso, un fondo de inversión o cualquier otro patrimonio de afectación o estructura jurídica.

Se considera, también, por beneficiario final a la persona física que aporta los fondos para realizar una operación, o en cuya representación, se lleva a cabo una operación.

Se entiende como control final el ejercido, directa, o indirectamente, a través de una cadena de titularidad, o, a través de cualquier otro medio de control, según la especialidad.

En el caso de los fideicomisos, tema relevante por su posible implicación en los negocios ilegales, que nos encontramos observando, se debe identificar a la, o las,

personas físicas, que cumplan con las condiciones dispuestas en los literales precedentes, en relación al fideicomitente, fiduciario y beneficiario.

C) Se debe obtener información sobre el propósito de la relación comercial, y la naturaleza de los negocios a desarrollar, con la extensión y profundidad que el sujeto obligado considere necesaria, en función del riesgo que le asigne al cliente, relación comercial, o tipo de transacción a realizar. Esa, su decisión y responsabilidad, es, en algunos casos, delicada.

D) Realizar, cuando corresponda, un seguimiento continuo de la relación comercial, y examinar las transacciones, para asegurarse que sean consistentes con la información disponible de conocimiento del cliente, y el perfil de riesgo asignado al mismo (*scoring*, esto es puntaje), incluyendo el origen de los fondos, cuando sea necesario.

El art. 5 del Decreto 379/2018 impuso, en su momento, como toda norma reglamentaria, más elementos a la situación descrita (aunque como de costumbre repite conceptos de la ley ejecutada), y, por ello, los sujetos obligados deben elaborar políticas, y procedimientos, protocolos, para la administración del riesgo de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, que les permitan prevenir, detectar y reportar operaciones inusuales, o sospechosas, a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central del Uruguay.

A estos efectos, razonablemente, tendrán que:

A) Identificar los riesgos inherentes a la respectiva actividad y categoría de clientes según los casos concretos.

B) Evaluar sus posibilidades de ocurrencia e impacto.

C) Implementar medidas de control adecuadas, protocolos, para mitigar los diferentes tipos, y niveles, de riesgo identificados.

D) Monitorear, en forma periódica, y de acuerdo a la actividad específica del sujeto obligado, los resultados de los controles aplicados, y su grado de eficacia y efectividad.

El art. 16 de la ley dispone que los sujetos obligados deben implementar cada una de las medidas de debida diligencia previstas en los arts. 14 y 15 de la misma, que estamos analizando, pero pueden determinar el grado de aplicación de dichas medidas, en función del riesgo, y dependiendo, especialmente, del tipo de cliente, su *scoring* (puntaje), relación de negocios, producto u operación.

Ese traslado de responsabilidad es lo destacable según hemos señalado constantemente.

Es su juicio el que decide, y, por ello, en algunos casos, se podrá equivocar el camino.

La situación se soluciona si, en el supuesto de duda o sospecha, sólo en ese caso y si son fundadas, se elabora y comunica, a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central del Uruguay, el reporte de operaciones sospechas, R.O.S.

Desde ese momento, en principio, comienza a actuar, la segunda línea del combate al lavado de activos, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva.

La inteligencia financiera, de la U.I.A.F., es su especialidad.

En todos los casos, los sujetos obligados deben estar en condiciones de demostrar, a las autoridades competentes que, las medidas adoptadas tuvieron, un alcance adecuado, en relación con el riesgo de lavado de activos, financiamiento del terrorismo o armas de destrucción masiva, según cada caso concreto.

Esa prueba del análisis de riesgo debe constar por escrito, o por medios idóneos, que permitan su reconstrucción, y ser exhaustivo en la descripción de cada elemento observado.

Los sujetos obligados, no se encuentran autorizados a ejecutar operaciones, cuando no puedan aplicar las medidas de debida diligencia previstas en la ley.

Cuando se aprecie esta imposibilidad, en el curso de la relación de negocios, los sujetos obligados pondrán fin a la misma²⁸, procediendo a considerar la pertinencia de realizar, y comunicar, un reporte de operación sospechosa (ROS), a la Unidad de Información y Análisis Financiero.

En este momento sugiero, especialmente, observar, al detalle, el art. 12 de la Ley N° 19.574, de 20 de diciembre de 2017, en la redacción dada por el art. 226 de la Ley N° 19889, denominada, no técnicamente, de urgente consideración, arts. 160 y 168, nral. 7 de la Constitución de la República²⁹.

Siempre aconsejamos que, si el sujeto obligado, o su oficial de cumplimiento, tienen alguna duda respecto de realizar una debida diligencia más exhaustiva, es ésta la que se debe realizar.

La prudencia, y la razón, imponen esa solución, a los efectos de prevenir una posible operación de lavado de activos, financiamiento del terrorismo o de armas de destrucción masiva.

Asimismo, siempre es preferible, ante la duda, realizar el reporte de operación sospechosa, R.O.S., y comunicarlo al órgano competente y, aguardar, hasta setenta y dos horas, sus sugerencias.

Es así, entonces, que con la finalidad de prevenir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) del Banco Central, recibe los reportes de operaciones sospechosas (R.O.S.), de parte de los sujetos obligados del sector financiero, y no financiero.

Ello surgía en cumplimiento de la obligación establecida en los arts. 1 y 2 de la Ley N° 17.835, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 18.494. Esas normas resultaron derogadas por la Ley N° 19574, art. 77, sin perjuicio de lo que se dirá infra.

²⁸ En este momento de crisis igual debe procederse de esa manera, y yo diría, con mayor precaución, inclusive, respecto a todos los clientes habituales, o no.

²⁹ Flores Dapkevicius, Rubén: Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967, anotada y concordada, IJ editores, 2020, 3ra edición actualizada y ampliada.

Bajo ningún concepto afirmamos que no debe realizarse el R.O.S., según se ha desarrollado en toda este trabajo sino, simplemente, que las normas que menciona la SENACLAFT en su página WEB, en este momento, fueron fulminadas por derogación, inclusive expresa.

La información recibida por la Unidad de Información y Análisis Financiero del B.C.U., debe ser complementada, por ese órgano, obvia y elementalmente, con otro tipo de información obtenida de fuentes internas, y externas confiables, según hemos destacado.

Ello se realiza con el objetivo de confirmar la existencia de elementos de inusualidad, o sospecha, y, en ese caso, remitir a las autoridades competentes la información sobre transacciones financieras, y otras informaciones, que se estimen de utilidad, a efectos de impedir los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, previstos en la normativa vigente.

Cuando no se encuentren indicios sobre la vinculación de las personas, hechos y/o transacciones con esos delitos, se dispone el archivo de las actuaciones, hasta tanto se obtengan nuevos elementos que ameriten continuar con el análisis del caso.

En este marco, se entiende por inteligencia financiera al proceso (secuencia de actos y operaciones técnicas y materiales)³⁰, a través del cual se agrega valor a los datos obtenidos de los sujetos obligados, o sus oficiales de cumplimiento, que realizaron y comunicaron el reporte de operación sospechosa, R.O.S. y, de otras fuentes, para transformarlos en información útil para las autoridades competentes, con el objetivo de combatir el lavado de activos, la financiación del terrorismo y/o proliferación de armas de destrucción masiva.

El contenido del R.O.S. es el insumo que da inicio al proceso de inteligencia financiera.

³⁰ Todo proceso, o procedimiento, es una secuencia de actos y operaciones; una siguiendo a la otra. La antecedente, causa a la que sigue y, así, sucesivamente.

Por este motivo, es fundamental, que los reportes recibidos posean determinadas características para que el producto obtenido de ese proceso –el informe de inteligencia financiera– sea útil para sus destinatarios finales, según el caso concreto.

Como parte de la función de análisis estratégico que realiza la Unidad, U.I.A.F., en base a la información recibida, se han elaborado una serie de pautas, guías o sugerencias, para la elaboración de los Reportes de Operaciones Sospechosas, R.O.S.

El objetivo de ese informe es aportar, retroalimentación, a los sujetos obligados, en relación al proceso de elaboración, y comunicación, de un reporte de operación sospechosa, R.O.S., lo cual favorecerá un funcionamiento más articulado del sistema de prevención, en particular entre las etapas de identificación (por parte de los sujetos obligados), de investigación y análisis (por parte de la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central, U.I.A.F.), y de resolución, por parte del Poder Judicial.

Destacamos las tres etapas:

1. Prevención a cargo de los sujetos obligados o sus oficiales de cumplimiento.
2. Investigación, y análisis, que corresponde a la Unidad de Información y Análisis Financiero.

Estas etapas son las determinantes en el sistema de inteligencia financiera, respecto a la prevención del lavado de activos, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, sin perjuicio de lo que se dice inmediatamente.

3. Resolución, en su caso, en principio, por el Poder Judicial que, también, integra el sistema de inteligencia financiera, según ciertas hipótesis, con los fiscales competentes.

El art. 1° de la Ley N° 17.835 disponía que los sujetos obligados debían presentar los reportes de operaciones sospechosas, R.O.S. a la U.I.A.F., del Banco Central, en la forma que ésta dispusiera³¹.

Con base a esa potestad, la U.I.A.F. emitió, en su momento, comunicaciones a través de las que se reguló, oportunamente, la forma de presentación y el contenido de los reportes.

Actualmente, deben relevarse, en principio, las siguientes comunicaciones de esa Unidad:

- Comunicación N° 2014/108 de 29/07/2014.
– Formulario A

A través de la misma se regula la presentación de los reportes, por parte de los sujetos obligados, sujetos al control del Banco Central del Uruguay, que se encuentren incorporados al sistema de envío centralizado, de la Superintendencia de Servicios Financieros.

- Comunicación N° 2011/020 de 24/01/2011.
– Formularios B y C.

En esa circular se regula la presentación de los reportes de operaciones sospechosas, R.O.S. por parte de los sujetos obligados sujetos al control del Banco Central del Uruguay, que no se encuentren incorporados al sistema de envío centralizado de la Superintendencia de Servicios Financieros, (Formulario B); y de los sujetos obligados del sector no financiero, Formulario C.

En definitiva, se sugiere a los sujetos obligados, o a sus oficiales de cumplimiento, siempre, esperar setenta y dos horas, luego de realizado, y comunicado, el reporte de

³¹ Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

operación sospechosa, R.O.S., antes de tomar cualquier resolución sobre el negocio en que se esté actuando.

Si la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central, U.I.A.F., no dispone medidas, y las comunica, la responsabilidad se evaluará según ese caso y, no, por una actuación, apresurada, o negligente, en cerrar un negocio por el sujeto obligado, o su oficial de cumpliendo.

La sugerencia emerge, también, de la información que, con imprecisiones, ya que menciona algunas normas derogadas, obra en el link citado en la nota a pie que sigue³².

2. DEBIDA DILIGENCIA COMUN

Los sujetos obligados, financieros, o no financieros, deben definir, e implementar, políticas y procedimientos de debida diligencia para todos sus clientes, habituales, u ocasionales, “conociéndolos” en el momento del negocio³³.

Ello es a los efectos de obtener una adecuada identificación, y determinación, de los mismos³⁴; teniendo presente el volumen, y la naturaleza de los negocios, u otras actividades que éstos desarrollen.

La debida diligencia se debe aplicar a todos los nuevos clientes, al establecer relaciones comerciales, o cuando se realicen transacciones, ocasionales, por encima de los umbrales designados para cada actividad, según hemos visto ³⁵.

Cuando existan sospechas de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, o de proliferación de armas de destrucción masiva, o cuando el sujeto obligado, o su oficial

³²<https://www.gub.uy/secretaria-nacional-lucha-contra-lavado-activos-financiamiento-terrorismo/comunicacion/publicaciones/buenas-practicas-para-el-reporte-de-operaciones-sospechosas?fbclid=IwAR0xLxFEy-tnZIoCYwVjlhGAW-JcQhBQYg2TD5EgJ5dz-pvYeAlQoRxDaJw>. Consultado en abril de 2021.

³³ Es decir que siempre debe actualizar sus búsquedas en las listas, Internet, etc.

³⁴ Incluyendo el beneficiario final de las transacciones si correspondiere.

³⁵ Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

de cumplimiento, tengan dudas sobre la veracidad, o suficiencia, de los datos de conocimiento del cliente obtenidos previamente, también deben aplicar la debida diligencia que, en lo sustancial se desarrolla según lo ya expuesto en este desarrollo³⁶.

Reiteramos: los sujetos obligados, o sus oficiales de cumplimiento, no se encuentran autorizados a realizar sus profesiones cuando no puedan aplicar las medidas de debida diligencia.

Y nuevamente señalamos que, si en el desarrollo de la operación, se observa que no se podrán cumplir con la obligación que se le impone, deben poner fin a la misma, evaluando la posibilidad de realizar un reporte de operación sospechosa, R.O.S., a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central del Uruguay³⁷.

3. DEBIDA DILIGENCIA SIMPLICADA

Partimos de lo dispuesto en el art. 17, de la Ley N° 19574, con el agregado del art. 225 de la Ley N° 19889.

La aplicación de medidas simplificadas de debida diligencia será graduada en función del riesgo detectado, *scoring* o puntaje, con arreglo a los siguientes criterios:

A) Con carácter previo, anterior, a la aplicación de medidas simplificadas de debida diligencia, respecto de un determinado cliente, producto u operación, los sujetos obligados, o sus oficiales de cumplimiento, deben observar que la situación es, efectivamente, un riesgo reducido de lavado de activos, financiamiento del terrorismo o proliferación de armas de destrucción masiva.

36 <https://www.pdelc.com.uy/espanol/normativa-contralavado-de-activos-7?nid=178>.

37 Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

Es decir, que el proceso de debida diligencia es evolutivo y, puede irse incrementando, a medida que el *scoring* se hace más elevado.

La mención, o giro de la ley, “con carácter previo”, es diáfano, contundente y terminante.

B) La aplicación de las medidas simplificadas de debida diligencia deben, ser, siempre, congruentes con el riesgo detectado. Esto es con el *scoring* (puntaje) que se le atribuye al cliente.

Los sujetos obligados, o sus oficiales de cumplimiento, no aplicarán, o cesarán de aplicar medidas simplificadas de debida diligencia, tan pronto como aprecien que un cliente, producto u operación, no comporta riesgos reducidos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo o proliferación de armas de destrucción masiva.

C) Sin perjuicio de lo expuesto, los sujetos obligados, y/o sus oficiales de cumplimiento, deben mantener, en todo caso, un seguimiento continuo, y suficiente, para detectar operaciones a las que deben aplicar la debida diligencia más intensificada.

La circunstancia de que la operación, o actividad se realice utilizando:

- medios de pago electrónicos, tales como³⁸ transferencias bancarias, u otros instrumentos de pago emitidos por instituciones de intermediación financiera, o de los que éstas fueran obligadas al pago,
- o valores de los que éstas fueran depositarías,
- no exime a los sujetos obligados no financieros, 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

³⁸ Las medidas no son taxativas sino enunciativas.

procedimientos pueden consistir en la aplicación de medidas simplificadas de debida diligencia.

Lo expuesto anteriormente no resulta aplicable cuando se trate, de las personas políticamente expuestas, y de lo que surge del Decreto N° 379/2018, que determinó, oportunamente, cuándo deben aplicarse las medidas de debida diligencia intensificadas.

Cuando el que ordena el pago, sea un sujeto distinto al que realiza la operación, se deben realizar procedimientos de debida diligencia simplificada, o intensificada, según lo expuesto precedentemente.

Las cuentas de origen, y destino de los fondos, o valores, pueden 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, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, según lo señala el art. 225 de la Ley N° 19889.

En definitiva, los criterios a los efectos son:

A) Los sujetos obligados deben verificar que, efectivamente, existe un riesgo reducido de lavado de activos, financiamiento del terrorismo o proliferación de armas de destrucción masiva.

B) Los sujetos obligados y/o, sus oficiales de cumplimiento, no aplicarán, o cesarán de aplicar las medidas simplificadas de debida diligencia, tan pronto como aprecien que un cliente, producto, u operación, no comporta riesgos reducidos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y/o proliferación de armas de destrucción masiva.

C) En todo caso los sujetos obligados y, eventualmente, los oficiales de cumplimiento, deben mantener un seguimiento, suficiente, y continuo, para detectar operaciones susceptibles de examen especial

El art. 12 del Decreto 379/2018 señalo, oportunamente que, en la aplicación de medidas de debida diligencia simplificada, de acuerdo a lo previsto en el capítulo correspondiente a cada sector, la misma se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes criterios:

A) Que el cliente, producto u operación comporte, efectivamente, un riesgo reducido de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, de acuerdo con la evaluación de riesgos, *scoring* o puntaje, realizada por el sujeto obligado o su oficial de cumplimiento de la normativa que se analiza.

B) No se aplicarán, o cesará su aplicación, cuando el sujeto obligado, o su oficial de cumplimiento, tomen conocimiento de que el cliente, producto u operación ya no comporta riesgos reducidos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva. Ello es evidente.

C) Sin perjuicio de lo señalado en los literales A) y B), cuando la relación de negocios con el cliente sea de carácter permanente, se deberá mantener, en todo caso, un seguimiento continuo, suficiente³⁹, para monitorear, y verificar, las listas de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, O.N.U., sobre sanciones financieras relativas a la prevención, y represión del terrorismo, y su financiamiento y a la prevención, supresión e interrupción de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Destacamos la Ley N° 19889, especialmente su art. 221, que modificó el art. 35 de la Ley N° 19210, sin perjuicio de otras disposiciones, y de diversas derogaciones que legisló, respecto de esa ley, en su art. 224.

La Ley N° 19210 se denomina de acceso de la población a servicios financieros, y promoción del uso de medios de pago electrónicos.

Se permitió hacer pagos en efectivo hasta la suma de un millón de unidades indexadas (U.I 1.000.000); aproximadamente, al tipo de cambio y valores de este momento, U\$S 100.000.

Ello incluye las compraventas de bienes inmuebles, y de vehículos automotores, así como las operaciones societarias⁴⁰.

³⁹ La ley contiene diversos conceptos jurídicos determinables. Ello puede generar, y genera, cierta incertidumbre a los sujetos obligados y/o a sus oficiales de cumplimiento. Es una realidad que no podemos omitir afirmar.

⁴⁰ Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

En los supuestos que el precio sea mayor, se podrá pagar parte en efectivo (hasta el límite referido obviamente), y parte por otro medio de pago distinto.

El valor la U.I se debe concretar a la cotización del primer día de cada mes.

La normativa permite, al Poder Ejecutivo, a restringir el uso del efectivo en aquellas actividades comerciales en las que el riesgo de su utilización, justifique la adopción de tal medida.

Asimismo, habilita a solicitud de parte, a que los establecimientos que enajenen bienes, o presten servicios, puedan restringir la aceptación de efectivo para el cobro de esas operaciones.

Así, especialmente, en las compraventas de inmuebles, compromisos de compraventa, o cesiones de compromiso de compraventa, si el precio se paga en forma electrónica, como, por ejemplo, transferencia bancaria, o por otro instrumento de pago emitido por instituciones de intermediación financiera, se simplifica el contralor respecto del lavado de activos ya que basta aplicar, una diligencia simplificada.

4. DILIGENCIA INTENSIFICADA O AMPLIADA

La normativa (art. 19 de la ley), y la forma de mención por los operadores, en general, y de principio, toman los términos como similares y, por tanto, se mencionan indistintamente.

Los sujetos obligados deben intensificar el procedimiento de debida diligencia para las categorías de clientes, relaciones comerciales, u operaciones de mayor riesgo.

Así, por ejemplo los clientes no residentes⁴¹; operaciones que no impliquen la presencia física de las partes, prestando atención a las amenazas que puedan surgir de la utilización de tecnologías nuevas, o en desarrollo, que favorezcan el anonimato en las

⁴¹ Especialmente los que provengan de países que no cumplen con los estándares internacionales en materia de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

transacciones⁴² y, en general, todas aquellas operaciones que presenten características de riesgo, o señales de alerta, sin perjuicio de lo que surge del Decreto 379/018⁴³.

El tema fue reglado en el art. 13 del referido reglamento que determinó, oportunamente, que, se deben tomar medidas de debida diligencia intensificada, o ampliada, 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 como⁴⁴:

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 (no taxatividad manifiesta), 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, según su criterio⁴⁵.

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

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.G.I.), de la República Oriental del Uruguay.

42 Blockchain, criptomonedas como la bitcoin.

43 Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

44 Las medidas, nuevamente, no son taxativas, sino enunciativas.

45 Otro concepto jurídico determinable.

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.

Es aquí dónde se aprecia la necesidad, de principio, de este tipo de diligencia, respecto a los criptoactivos ya que utilizan este tipo de tecnologías

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 éstos sean de público conocimiento, y quiénes realicen operaciones en su nombre.

Es decir que se observa, todo el círculo de relaciones, de las personas políticamente expuestas, en lo racionalmente posible.

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 (siempre vivimos en un mundo de mayores, o menores, apariencias), sea inusual, o excesivamente compleja (lo que manifiesta, siempre, cierta desconfianza), 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 (es su decisión), resulten ser de mayor riesgo y, por tanto, requieran la aplicación de medidas de debida diligencia intensificada.

El mismo decreto, reiteradamente, y según la profesión, nos habla del umbral de la debida diligencia ampliada.

Así por ejemplo arts. 7, 22, 25, 33, 35, 45, 47 58, 64, 73, 81.

Como mero ejemplo el art. 47 señala que, sin perjuicio de la debida diligencia intensificada que corresponda realizar de acuerdo a lo establecido en el art. 13 del decreto, los sujetos obligados señalados en los arts. 39, 40 y 41 (abogados, escribanos y contadores) del mismo, cuando lleven a cabo para sus clientes las operaciones descriptas en los literales A) y F), deben intensificar los procedimientos de debida diligencia, si la operación se realiza en efectivo, cualquiera sea el monto de la misma, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 9° del Decreto N° 351/017, y para transacciones que se realicen utilizando instrumentos bancarios cuando, el monto de la operación sea superior a determinada cantidad de dólares estadounidenses.

Es decir que los umbrales que se establecen refieren, especialmente, a montos y formas de pago, para ciertas operaciones, teniendo presente lo dicho⁴⁶.

5.DEBIDA DILIGENCIA ESPECIAL

La normativa nada dice al respecto salvo, algunas pautas inconexas, que deben integrarse, según las expuestas precedentemente.

El art. 19 de la ley determinó la obligación de definir procedimientos especiales de debida diligencia para:

A) Las personas políticamente expuestas, así como las relaciones con estos, sus familiares y asociados cercanos.

B) Las personas jurídicas, en especial, las sociedades con acciones al portador.

C) Los fideicomisos, para determinar su estructura de control, y sus beneficiarios finales.

⁴⁶ Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, II editores, Buenos Aires 2021

Se entiende por personas políticamente expuestas a aquellas que desempeñan, o han desempeñado en los últimos cinco años, funciones públicas de importancia en el país, o en el extranjero, tales como⁴⁷ : jefes de Estado o de Gobierno, políticos de jerarquía, funcionarios gubernamentales, judiciales, o militares de alta jerarquía, dirigentes destacados de partidos políticos, directores y altos ejecutivos de empresas estatales, y otras entidades públicas.

Los sujetos enunciados pueden ser interpretados, diversamente, en los diferentes países.

Además esa diversidad, claramente, puede surgir en los funcionarios públicos actuantes, sujetos obligados, oficiales de cumplimiento, jurisprudencia y doctrina.

En algunos casos podríamos decir que son conceptos jurídicos determinables, como “alta jerarquía”, según se observa seguidamente⁴⁸.

Recordamos que existen prohibiciones respecto a las personas políticamente expuestas, PEPs., que se regulan en el art. 9 de la ley que, en este trabajo, especialmente, nos convoca.

Los soportes mencionados, en forma taxativa por ser una limitación al principio de libertad, son el Presidente y Vicepresidente de la República, los Senadores y Representantes Nacionales, los Ministros y Subsecretarios de Estado, los Directores Generales de Secretaría de los Ministerios, los Directores de Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Personas Públicas No Estatales y, cualquier cargo político y de particular confianza, porque estos no pueden ser accionistas, beneficiarios finales, ni tener ningún tipo de vinculación, con sociedades comerciales domiciliadas en jurisdicciones de nula, o baja tributación, mientras se desempeñan en el cargo público.

Para el art. 14 del Decreto 379/018, y, el art. 20 de la Ley N° 19574, son personas políticamente las que señalan.

47 La enunciación es no taxativa.

48 Flores Dapkevicius, Rubén: Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I y II La Ley Thomson Reuters, Buenos Aires- Montevideo, 2021, 2da edición.

Evidentemente la norma de mayor jerarquía es la de mayor importancia, según el principio de jerarquía formal de las fuentes⁴⁹.

Asimismo, se entiende como personas políticamente expuestas a aquellas personas que desempeñan, o han desempeñado en los últimos cinco años contados desde el cese del cargo, una función de jerarquía en un organismo internacional de derecho internacional público, como ser: miembros de la alta gerencia, directores, subdirectores, miembros de la Junta, o funciones equivalentes.

La norma considera de jerarquía, en principio, a aquella persona que ejerce el cargo más alto dentro de su grupo o entidad.

En todos los casos se aplica la debida diligencia intensificada para las 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.

Es decir que, no sólo son PEPs los soportes políticos en ejercicio, sino también lo serán durante un período luego de su alejamiento del cargo, así, como, naturalmente, algunos familiares y personas cercanas o representantes, ocasionales o habituales.

Con ello se intenta limitar a los “testaferros” en general, hecho, en la práctica, muy difícil.

Con respecto a las personas políticamente expuestas, los sujetos obligados deben, entonces:

A) Adoptar procedimientos, protocolos, adecuados para determinar si el cliente, o el beneficiario final, es una persona políticamente expuesta.

B) Obtener la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales.

C) Tomar medidas razonables para establecer el origen de los fondos.

⁴⁹ Flores Dapkevicius, Rubén: Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I y II, La Ley Thomson Reuters, Buenos Aires- Montevideo, 2021, 2da edición.

En definitiva, lo que se aplicará, en este caso, es un procedimiento, o protocolo especial, nada más; nada menos⁵⁰.

Se comparte que las situaciones son taxativas⁵¹.

Ello es así, porque, lo excepcional, lo es respecto de un principio general y, por tanto, debe entenderse en forma estricta, sin admitir extensiones analógicas⁵².

En todo caso debe buscarse la situación en las listas mundiales de personas políticamente expuesta, OFAC, ONU, UE, etc. Asimismo, en las listas de interés como las del Crimen Financiero, Tributario, y, en otras listas oficiales como ser Interpol, FBI, etc., según lo expuesto precedentemente.

6. RECOMENDACIONES DE GAFI

Para la entidad un activo virtual (AV) es una representación digital de valor que se puede comercializar o transferir digitalmente y se puede utilizar para pagos o inversiones.

Se agrega ahorro y especulación temas, que, elementalmente, no interesan especialmente a la organización intergubernamental.

Los activos virtuales no incluyen representaciones digitales de moneda fiat, valores y otros activos financieros que ya están cubiertos en otras partes de las Recomendaciones del GAFI⁵³.

Por su parte considera proveedor de servicios de activos virtuales (VASP – Virtual Asset Services Providers), a cualquier persona física o jurídica que no esté

⁵⁰ Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

⁵¹ García, Rafael: Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en Uruguay, La Ley, Mdeo. 2020.

⁵² Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

⁵³ <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/publicaciones-web/4013-recomendaciones-metodologia-actdic20-1/file>

cubierta en ningún otro lugar en virtud de las Recomendaciones y que, como negocio, realiza una o más de las siguientes actividades u operaciones para, o en nombre de otra persona física ,o jurídica:

- intercambio entre activos virtuales y monedas fiat;
- intercambio entre una o más formas de activos virtuales
- transferencia de activos virtuales;
- custodia y / o administración de activos virtuales, o instrumentos, que permitan el control sobre activos virtuales; y
- participación y provisión de servicios financieros relacionados con la oferta de un emisor y / o venta de un activo virtual

El Grupo solicita centrarse en la regulación y no en la adopción masiva de criptoactivos.

A raíz de reportes de los países que integran el Grupo de Acción Financiera Internacional, sobre casos en que los delincuentes han usado las transacciones con dinero virtual para cometer delitos, que van desde el hurto, evadir al fisco hasta la extorsión, ha emitido recomendaciones para prevenirlos; así como actualizaciones según la evolución de la tecnología y del ecosistema de que se trata.

Sin perjuicio de que Uruguay considera el tema como lo veremos a continuación el Grupo entiende, y recomienda, que los países y las instituciones financieras deben identificar y evaluar los riesgos de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, que pudieran surgir con respecto a:

- * El desarrollo de nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluyendo nuevos mecanismos de envío, y
- * El uso de nuevas tecnologías o tecnologías en desarrollo para productos tanto nuevos como los existentes. Hemos analizado este tema⁵⁴.

54 Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

En el supuesto de las instituciones financieras, esta evaluación del riesgo debe hacerse antes del lanzamiento de los nuevos productos, prácticas comerciales o, el uso de tecnologías nuevas o en desarrollo.

Los países y las instituciones financieras deben tomar medidas apropiadas para administrar y mitigar esos riesgos.

En ese sentido, respecto de los activos virtuales, los países deben garantizar que los proveedores de servicios de activos virtuales estén regulados y tengan licencia o registro, y estén sujetos a sistemas de monitoreo efectivo para observar el cumplimiento de las medidas relevantes requeridas en las Recomendaciones del GAFI.

Los Estados deben considerar los activos virtuales como “bienes”, “productos”, “fondos”, “fondos y otros activos” u otros activos de “valor equivalente”, debiendo aplicar las medidas pertinentes en virtud de las Recomendaciones del GAFI a los activos virtuales (AV) y a los proveedores de servicios de activos virtuales, PSAV o, VASP en inglés, esto es, Virtual Asset Services Providers⁵⁵.

Es decir que recomienda, como en el supuesto de los activos del mundo no virtual el traslado de la responsabilidad a los sujetos obligados.

Los países deben identificar, evaluar y comprender los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo que surgen de las actividades de activos virtuales y las actividades u operaciones de los PSAV.- VASP.

Sobre la base de esa evaluación se debe aplicar un enfoque basado en el riesgo para garantizar que las medidas para prevenir, o mitigar el lavado de activos, y el financiamiento del terrorismo, sean proporcionales a los riesgos identificados.

Se debe determinar la obligación de que los PSAV identifiquen, evalúen y tomen medidas eficaces para mitigar sus riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Como mínimo, se debe exigir que los PSAV tengan licencia o se registren en la(s) jurisdicción(es) donde se crean.

⁵⁵https://ciphertrace-com.translate.googleusercontent.com/what-exactly-is-a-virtual-asset-service-provider-vasp/?x_tr_sl=en&x_tr_tl=es&x_tr_hl=es-419&x_tr_pto=sc

Las autoridades competentes deben tomar las medidas legales o reglamentarias necesarias para impedir que los delincuentes o sus asociados posean, sean beneficiarios finales, o tengan una participación mayoritaria o significativa, o que ocupen una función de gestión en un PSAV hecho determinante.

Los países deben tomar medidas para identificar a las personas físicas o jurídicas que lleven a cabo actividades de PSAV sin la licencia o el registro necesarios, y aplicar las sanciones apropiadas. No define si administrativas o privativas de libertad dejando, por tanto, la posibilidad de determinar delitos, específicos, a cada Estado

Los Estados deben garantizar que los PSAV estén sujetos a una reglamentación y supervisión o monitoreo adecuados por una autoridad competente y autónomo.

Los supervisores deben tener poderes adecuados para su tarea de supervisión y, poder aplicar sanciones disciplinarias, financieras y/o penales, proporcionales, incluida la facultad de retirar, restringir o suspender la licencia o el registro del PSAV-VASP.

Evidentemente previo derecho de defensa efectiva⁵⁶.

Deben poder aplicarse no solo a los PSAV, sino también a sus directores y directivos jerárquicos.

Las medidas preventivas de los requisitos establecidos en las Recomendaciones 10 a 21 se aplican a los PSAV según una calificación del umbral de 1000 dólares o euros⁵⁷.

Los Estados deben asegurarse que los PSAV de origen ,obtengan y mantengan, la información obligatoria y precisa, del originante y la información obligatoria del beneficiario sobre las transferencias de activos virtuales

Las mismas obligaciones se aplican a las instituciones financieras al enviar o recibir transferencias de activos virtuales en nombre de un cliente.

56 Flores Dapkevicius, Rubén : Derecho Penal Administrativo, El procedimiento disciplinario, II editores, 5ta edición actualizada y ampliada, Buenos Aires 2021

57 <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/publicaciones-web/4013-recomendaciones-metodologia-actdic20-1/file>

La situación es similar a la referida al mundo físico ⁵⁸ .

El seguimiento de la disponibilidad de información, la adopción de medidas de congelamiento, y la prohibición de las transacciones con personas, y entidades determinadas, deberían aplicarse sobre la misma base que se establece en la legislación sobre activos tangibles.

La cooperación internacional en materia de Activos Virtuales, AV, remite a las Recomendaciones 37 a 40 .

Los supervisores de los PSAV, SENACLAFT o la UIAF, deben intercambiar información con prontitud con sus homólogos extranjeros, independientemente de las diferencias en la nomenclatura o el estado de los PSAV-VASP⁵⁹ .

El art. 19 de la ley sobre prevención de lavado activos, 19574, indica la obligación de realizar una debida diligencia, en ciertas hipótesis y sin perjuicio de otras que surgen de la legislación o de los hechos. En ese sentido en la aplicación de un enfoque de riesgos, los sujetos obligados deberán intensificar el procedimiento de debida diligencia para las categorías de clientes, relaciones comerciales u operaciones de mayor riesgo, tales como los clientes no residentes -especialmente los que provengan de países que no cumplen con los estándares internacionales en materia de lavado de activos y financiamiento del terrorismo- operaciones que no impliquen la presencia física de las partes, prestando atención a las amenazas que puedan surgir de la utilización de tecnologías nuevas o en desarrollo que favorezcan el anonimato en las transacciones (en este momento se define el tema de los criptoactivos), y en general todas aquellas operaciones que presenten características de riesgo o señales de alerta, según lo que determine la reglamentación.

Por su parte el Decreto 379/18, art. 13 indica que se deben tomar medidas de debida diligencia intensificada de acuerdo a lo previsto en el capítulo correspondiente a

58 Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

59 <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/publicaciones-web/4013-recomendaciones-metodologia-actdic20-1/file>

cada sector, para las categorías de clientes, relaciones comerciales u operaciones de mayor riesgo, tales como:

A)...

E) Utilización de tecnologías nuevas o en desarrollo que favorezcan el anonimato en las transacciones ⁶⁰. Es por tanto que, en el trazado y evaluación del camino de los activos, si existen criptoactivos, no existe opción.

En definitiva, y recapitulando, el GAFI no ha podido demostrar que su normativa se adapta a un ecosistema que se basa en la intimidad de los usuarios.

El grupo dedicado a la lucha contra el blanqueo de capitales, y el financiamiento del terrorismo a escala global, espera que la mayoría de sus países miembros puedan implementar las regulaciones que buscan rastrear las transacciones con criptomonedas.

Entre sus lineamientos, el GAFI recomienda cumplir con la denominada regla de viaje, una normativa que deben adoptar las exchanges para intercambiar información sobre aquellos usuarios que realicen operaciones que superen los USD 1.000.

La data de los usuarios debe ser compartida por los operadores de servicios como establece la regla de viaje del GAFI.

El objetivo del organismo es que los proveedores de servicio del sector de las criptomonedas sepan, en todo momento, de dónde provienen, y hacia dónde van, las transacciones que se realizan.

Es un hecho complejo el tema al que referimos porque los usuarios buscan la intimidad, que logran casi generalmente según lo analizado respecto a las wallets, la blockchain descentralizada, etc., pero, el GAFI, recomienda vigilancia sobre los criptoactivos.

Todo ello porque, para el GAFI, existe un elevado nivel de riesgo que

⁶⁰ Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

comportan las distintas formas de intercambio entre criptomonedas, y dinero fiduciario, o de curso legal

Partiendo de la naturaleza de las transacciones con dinero virtual, el GAFI recomienda, reiteramos y ampliamos, por ejemplo, la comprobación de la información aportada por el cliente relativa a su identidad y contrastarlo con base de datos de terceros, así como identificar la dirección IP del cliente y, buscar cualquier otra información complementaria, que permita corroborar la coherencia entre la actividad del cliente con el perfil de sus transacciones.

Un punto en el que se enfocó, también el GAFI, es asegurar la obtención de información sobre el origen de los fondos, la motivación de las transacciones previstas, o realizadas, y la realización de un seguimiento continuado de la relación de negocio y establecer incluso un “umbral cuantitativo”, a partir del cual los proveedores deberán aplicar medidas de diligencia debida para todo tipo de transacciones con activos virtuales, incluyendo transacciones ocasionales por encima de 1,000 euros o dólares estadounidenses.

Otra de sus recomendaciones es que los que los países creen políticas a corto, y largo plazo, debido a que el sector de los activos virtuales se encuentra en continua evolución.

Con respecto a los PSAVs - VASP (Proveedores de Servicios de Activos Virtuales) que deben estar correctamente supervisados por órganos independientes, por lo menos técnicamente, como la SENACLAFT, para el GAFI, es necesario que se identifiquen, evalúen y adopten medidas efectivas para mitigar los riesgos asociados con el suministro, o la participación en actividades relacionadas con activos virtuales (AV), o con la oferta de productos o, servicios, asociados a los mismos.

Las recomendaciones fueron actualizadas en octubre de 2021 intentando observar lo actual y que, todos los países del mundo, observen la más creciente posibilidad de blanqueo de capitales mediante los criptoactivos.

La actualización se detiene en las P2P, DeFis, NFTs, esto es los Non Fungibles Tokens así como, también, en las monedas estabilizadas, esto es las stablecoins, etc.

La línea continua en la necesidad de que sean los intermediarios, especialmente, las PSAVs- VASP, las que realicen las tareas de debida diligencia de la misma forma que, en el mundo físico, la realizan los sujetos obligados. Ello sin perjuicio, elementalmente, de los diferentes activos que relacionamos.

Respecto a las monedas estabilizadas señala que debe seguirse el mismo sistema aplicable a las monedas del mundo físico. La regulación debe ser igual o muy similar ⁶¹.

La utilización de las P2P, o transacciones entre iguales, en las DeFi, esto es finanzas descentralizadas en la cadena de bloques, con las billeteras mixer, las criptomonedas, “anónimas” y la utilización de la Dark Web, son elementos que la organización, G.A.F.I., observa con mucha preocupación.

El tema de las wallets (billeteras), con servicios garantidos de intimidad, es una cuestión que deberá observarse, así como, las plataformas de navegación anónima, y otros elementos como TOR o VPN.

En ese sentido el exchange de criptomonedas Buda.com comenzó a solicitar una foto del rostro, o selfie a sus usuarios, cada vez que deseen realizar un retiro hacia una dirección de bitcoin que no se haya utilizado previamente. A fines de julio, la exchange envió una notificación a sus usuarios indicando que el día 30 de julio de 2021, actualizaría sus medidas de seguridad⁶².

Recordamos que existen, especialmente:

Billeteras de hardware (hardware wallets)

Billeteras de papel (paper wallets)

Billeteras de computadora (desktop wallets)

Billeteras para teléfonos celulares (mobile wallets)

Billeteras online (web wallets)⁶³

61 <https://www.eleconomista.com.mx/sectorfinanciero/GAFI-actualiza-vision-regulatoria-sobre-criptomonedas-pide-especial-atencion-a-transacciones-peer-to-peer-20211028-0079.html>

62 <https://www.criptonoticias.com/seguridad-bitcoin/exchange-buda-solicita-selfie-retirar-bitcoin-direcciones-nuevas/>

63 <https://launchpad.ripio.com/blog/que-tipos-de-wallets-de-criptomonedas-existen>

Las que derivan en hot, cold y mixer centralizadas y descentralizadas.

Las billeteras mixer, mezcladoras que, precisamente, mezclan los criptoactivos para transformarlos en menos trazables, son más o menos íntimas si, el proveedor no requiere datos y, los criptos mezclables son muchos.

En ese sentido los sujetos obligados, siempre, podrían realizar las consultas pertinentes respecto de los clientes que se presentan para efectuar un negocio.

Sabemos que la cadena de bloques es una fuente pública de información como cualquier base de datos y, por tanto, puede ser relevada.

Por ejemplo si se manifiesta que las ganancias, o ingresos provienen por haber actuado como mineros, obtendremos la calidad de haber resuelto el tema de validación en la blockchain.

Sabemos que, en muchos casos, los mineros actúan en grupo. En ese caso se observará la transferencia a su wallet, de las criptomonedas generadas en el consorcio, o pool minero.

Evidentemente si existe cambio de criptomoneda a moneda fiat la situación es más clara, en ese sentido, y la debida diligencia parte operando en la forma de estilo.

Sin embargo, reiteramos, que las transacciones entre iguales, en la Dark Web y/o en las DeFi, esto es finanzas descentralizadas en la cadena de bloques, con las billeteras mixer, las criptomonedas, “anónimas”, la utilización de más de una dirección pública, etc., pueden hacer muy difícil seguir el camino, trazado, o camino de viaje de los activos.

En conclusión, elementalmente, en nuestro país, corresponde de acuerdo al art. 19 de la ley sobre prevención de lavado activos, 19574, y su decreto reglamentario, de observarse en el trazado, camino o trayectoria de los activos, en algún momento, criptoactivos, la debida diligencia intensificada

7. PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS CON CRIPTOACTIVOS

Sin perjuicio de lo ya analizado supra cuando observamos las recomendaciones del GAFI sobre el posible lavado de activos mediante criptoactivos, es un hecho que la tecnología blockchain ayuda, en cierta forma, a evitar el lavado de activos, con mayor simplicidad o complejidad, eficiencia o ineficiencia, si se adecuá precisamente o no.

Son muy importantes la tecnología diferente en la cadena de bloques, browser, billeteras, Defi o CeFi, etc.

Es muy claro que la tecnología permite el seguimiento, según la característica de cada blockchain, el tipo de criptomoneda más o menos “anónima”, los seudónimos, las diferentes claves públicas para operar, el uso de mixers y, aún, los tipos de navegadores, browsers, como TOR en la Dark Web.

En los casos más sencillos podemos transitar en los registros públicos de la cadena bloques de la criptomoneda de que se trate.

Sabemos que en la blockchain existen diversos tipos de usuarios.

El supuesto más importante se da en la minería, según observamos; allí el minero obtiene criptonedas por su trabajo en la cadena. Por tanto, el minero individual, o el pool, tuvo que observar los hash y número de transacción; así también veremos la dirección pública directa y sin seudónimos, en el mejor de los casos; esto es en qué wallet se acreditaron los montos.

Observaremos, en general, quién autorizó, o resolvió el hash y, por tanto, accedió a la recompensa correspondiente.

Reiteramos que ello en el mejor de los casos; las mixer de calidad dificultan la situación así también ciertas criptomonedas y navegadores de la máxima intimidad como TOR. Sin embargo en todo caso el usuario, puede, en principio, ser rastreado.

Es sabido que el FBI crea lugares en la Dark Web para que, si se ingresa en ellos, el usuario pueda ser localizado

Si la situación no refiere a la minería, sino a la compra venta de criptoactivos, trading⁶⁴, cuando una persona va a realizar una operación controlable según debida diligencia intensificada, debe declarar al sujeto obligado o a su oficial de cumplimiento, como en el caso anterior, toda la información necesaria que, también como en el caso de los mineros, se podrá rastrear con mayor o menor dificultad.

La debida diligencia debe comenzar en centrar el origen de los fondos, negros, que se intentaron blanquear, o limpios de origen, esto es que no fueron lavados porque eran legales cuando se compraron por ejemplo BTC, XBT.

Esa debida diligencia se aplica sobre moneda física y, por tanto, la debida diligencia en principio se rige por las opciones comunes aunque, obviamente, luego de transformarse en, por ejemplo BTC, XBT, o viceversa, debe aplicarse la intensificada en forma tradicional como observamos supra en tanto utiliza tecnologías nuevas, o en desarrollo, que favorezcan el anonimato en las transacciones.

Posteriormente debemos seguir el trayecto de transformación de ese dinero fiduciario en criptoactivos, así como, obviamente, las transferencias de compra venta que puedan darse a posteriori ya en sede estrictamente digital en las exchanges correspondientes como Binance, Coinbase Exchange, KuCoin, etc.

Esas transacciones quedan perfectamente registradas, especialmente en el tiempo, siendo inalterable. Sin embargo su, rastreo, reiteramos, no siempre es relativamente simple o del todo accesible.

El tema de las wallets con servicios garantidos de intimidad es una cuestión que deberá observarse así como las plataformas de navegación anónimas, entre otros. ⁶⁵

Es claro que si en algún momento del trazado del camino de los activos se encuentran criptoactivos, corresponde, la debida diligencia intensificada.

Reiteramos que en nuestro país procede la misma de acuerdo al art. 19 de la ley sobre prevención de lavado activos, 19574, y su decreto reglamentario.

64 <https://www.ig.com/es/trading-de-criptomonedas/que-es-el-trading-de-criptomonedas>

65 Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

8. CONCLUSIONES

1. Es el sujeto obligado el que, precisamente, debe cumplir, primariamente en lo que a este trabajo importa, la normativa respecto de la ley de prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo.

2. En la práctica, esa tarea la puede realizar el mismo o, su departamento de cumplimiento, jerarquizado, en el oficial de cumplimiento⁶⁶.

3. Esas empresas, también, pueden tercerizar la realización de la debida diligencia, en el caso que lo consideren necesario.

4. En este último supuesto, siempre, se aconseja, que el sujeto responsable, por lo menos vise, la tarea.

5. En todo caso si se detecta incoherencias en la documentación presentada, o antecedentes civiles, penales, etc., se debe intensificar incluso con un análisis exhaustivo en la matriz de riesgo, esto es, por ejemplo tener en cuenta si es un PEP (persona políticamente expuesta), si el cliente se encuentra en una zona de la lista negra (o roja de existir) del GAFI, o el monto de la operación en cuestión, sin perjuicio de otras medidas ya destacadas en este trabajo.

6. La matriz de riesgo definirá si se trata de un riesgo bajo, medio, o alto, teniendo en cuenta el conocimiento del cliente, por el sujeto obligado, a realizar el control de posibles irregularidades en las operaciones, o del departamento de *compliance*.

7. Así deberá aplicar el *scoring* , correspondiente, según el momento de aplicación de la debida diligencia, con la vigencia global del momento actual de la operación.

⁶⁶ Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

8. De acuerdo a ese puntaje adjudicado inicial, y definitivamente, y bajo su responsabilidad, el sujeto obligado y/o el oficial de cumplimiento, definirá que debida diligencia aplicará al caso concreto.

9. Ello no impide que, luego de haber decidido, prima facie, realizar una debida diligencia simple, ella se vea intensificada a medida que se observan mayores riesgos.

10. Reiteramos que, el departamento de *compliance* es, más simplemente en nuestro variado y riquísimo idioma castellano, la oficina de cumplimiento de cada obligado (estudios jurídicos, notariales, bancos, etc.)⁶⁷, dirigida por la persona responsable (oficial de cumplimiento), que debe realizar la búsqueda de antecedentes, análisis, evaluación de riesgo, legajos, debida diligencia en general, y elabora el puntaje de riesgo⁶⁸. Lo expuesto no olvida que existen, múltiples departamentos de cumplimiento, no sólo en el área de lavado de activos

11. “El cumplimiento normativo, conocido también bajo el término inglés *compliance*, hace referencia a las normas establecidas por las empresas en los ámbitos interno y externo (mejores prácticas, Código Ético, anticorrupción, prevención de riesgos en el lugar de trabajo, protección de datos, blanqueo de capitales, etc.). El cumplimiento de estas normas creadas por y para las empresas es una forma de prevenir y evitar cualquier conducta ilícita”⁶⁹.

12. Esta búsqueda de antecedentes, además, según opción del sujeto obligado, o su oficial de cumplimiento, se puede realizar, manualmente, lo que lleva más tiempo, y

67 Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

68 Brum & Costa: Compendio Normativo sobre Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, pág. 17, Compliance, Montevideo 2019.

69 <https://www.mariscal-abogados.es/definicion-y-concepto-de-compliance-o-cumplimiento-normativo/#:~:text=El%20cumplimiento%20normativo%2C%20conocido%20tambi%C3%A9n,de%20capitales%2C%20etc.>

riesgo de errores, o contar con una herramienta particular informática, antilavado de activos, especializada⁷⁰.

13. Ante alguna auditoría que pueda realizar el órgano competente, según la asignación expresa de la misma, como corresponde en el Derecho Administrativo, el sujeto obligado, o su oficial de cumplimiento (cuyo rango es gerencial), son los responsables de, toda, la documentación que respalde el cumplimiento de sus obligaciones⁷¹.

14. El Reporte de Operación Sospechosa (R.O.S.), lo completa el sujeto obligado, o su oficial de cumplimiento, cuando debe denunciar dicha operación sospechosa, ante la U.I.A.F. del Banco Central del Uruguay⁷², que centraliza la información, y la evalúa según su especialización funcional, determinando la segunda etapa, de la inteligencia financiera, iniciada por ese informe que, por ello, debe ser al detalle cumplido en forma.

Se puede hacer digitalmente, en determinados casos y según determinadas formalidades, según lo observamos supra

15. Dentro de los límites establecidos en el art. 13 de la Ley N° 19.574, los obligados, deben informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central, las transacciones realizadas o no, que en los usos y costumbres de la respectiva actividad resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal, evidente⁷³, o se planteen con una complejidad inusitada o injustificada, así como, también, las transacciones financieras que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud, a efectos de prevenir los delitos de lavado de activos tipificados en los arts. 30 a 33 de la Ley N° 19.574, y de prevenir, asimismo, el financiamiento del terrorismo

70 Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

71 Flores Dapkevicius, Rubén: Tratado de Derecho Administrativo , Tomo I y II La Ley Thomson Reuters , Buenos Aires- Montevideo, 2021, 2da edición

72 Esa información se entrega en sobre cerrado.

73 Este concepto jurídico determinable siempre debe destacarse.

16. En el supuesto de sospecha de financiamiento de terrorismo la obligación de informar alcanza, inclusive, a aquellas operaciones que, aun involucrando activos de origen lícito, se sospeche que están vinculadas a las personas físicas, o jurídicas, comprendidas en dicho delito

17. La información debe comunicarse en forma, inmediata, al ser calificada como sospechosa, y aun, reiteramos, cuando las operaciones no hayan sido efectivamente concretadas, ya sea porque el cliente desistió de realizarla o, porque el sujeto obligado resolvió no dar curso a la misma.

18. El art. 90 del decreto 379/018 dispuso, oportunamente, el contenido de los reportes de operación sospechosa, R.O.S., sin perjuicio de otras disposiciones que han emanado, por ejemplo, del Banco Central del Uruguay, según su competencia analizada oportunamente.

19. En todo caso, según el art. 91 del Decreto 379/018 la comunicación es, y deber ser, reservada.

20. Ningún sujeto obligado, incluyendo las personas relacionadas contractualmente con él, podrá poner en conocimiento de las personas participantes, o de terceros, las actuaciones, e informes que sobre ellas realicen, o produzcan, en cumplimiento de la obligación de informar señalada precedentemente.

21. El tema es fundamental y, en algunas legislaciones, la violación de esta obligación, se sanciona en forma penal.

22. La Unidad de Información y Análisis Financiero, tiene la obligación de mantener confidencialidad, en todas las situaciones, para proteger la identidad del denunciante, ya que puede ser objeto de represalias.

23. El sujeto obligado, o su oficial de cumplimiento, una vez reportada la operación sospechosa, R.O.S., puede ser instruido, según lo que surge del art. 24 de la Ley N° 19574 que nos convoca, hecho trascendente en el sistema de inteligencia financiera.

24. En ese sentido, la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central, por resolución fundada, podrá instruir a los sujetos obligados por los arts. 12 y

13 de la ley para que impidan, por un plazo de hasta setenta y dos horas, la realización de operaciones sospechosas de involucrar fondos cuyo origen proceda de los delitos, cuya prevención procura evitar esta norma, la ejecución de cualquier tipo de orden que implique la devolución, traspaso o transferencia de activos, o sus títulos representativos, brindadas por personas físicas, o jurídicas, sobre las cuales existan fundadas sospechas de su vinculación con esos delitos, así como, también, el acceso a cofres de seguridad, a los que se encuentren vinculados a cualquier título, esas personas físicas o jurídicas.

25. La decisión debe comunicarse inmediatamente al tribunal judicial penal competente, el que, consideradas las circunstancias del caso, determinará si correspondiere, sin previa notificación, la inmovilización de los activos de los partícipes, sus títulos representativos, así como el acceso a los cofres de seguridad.

26. La resolución que adopte el tribunal penal competente en la materia, sea confirmando, o rechazando la decisión adoptada por la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central de la República Oriental del Uruguay, debe ser comunicada a esa Unidad.

27. A su vez, la referida Unidad de Información y Análisis financiero, debe ponerla en conocimiento de los sujetos obligados involucrados⁷⁴.

28. El sujeto obligado, o su oficial de cumplimiento, se encuentran exentos de responsabilidad ante la ley, si el reporte de operación sospechosa, R.O.S., fue realizada en tiempo, y forma, y se obró de conformidad a lo expuesto en este desarrollo.

29. Ante la más mínima duda aconsejo, en todo caso, realizar la diligencia más intensificada, de las opciones que se estime, prudente.

74 Flores Dapkevicius, Rubén: Decreto 500/91, actualizado, anotado y concordado, IJ editores, Buenos Aires 2020, 7ma edición. El decreto 500/91 regula el Procedimiento Administrativo Común, el Disciplinario (en lo pertinente) y parcialmente el recursivo. La norma se aplica, a ese sistema orgánico, según corresponda.

30. De ser necesario, no cabe duda, que se debe efectuar, y presentar, en tiempo y forma, según lo expuesto, el Reporte de Operaciones Sospechosas, R.O.S., ante la Unidad de Información y Análisis Financiero que actúa en el sistema orgánico B.C.U.⁷⁵.

31. Presentado, más allá de lo que se decida, o no por ese órgano, es de buena práctica, aguardar, no menos de setenta y dos horas hábiles, antes de tomar cualquier decisión.

32. En ese período, la Unidad de Información Financiera, del Banco Central del Uruguay, debería informarle, sobre su resolución respecto a la situación que se encuentra a estudio.

33. Toda la información que se recaude, respecto de la operación, debe conservarse ante la posible intervención del órgano competente, en principio, por cinco años⁷⁶.

35. La tecnología blockchain puede ayudar, en ciertos casos, a evitar el lavado de activos, con mayor simplicidad o complejidad, eficiencia o ineficiencia, si se adecua precisamente.

36. Ello es así por la forma en que deben realizarse las transacciones que se efectúan con billeteras electrónicas; wallets, y todo el funcionamiento de esa tecnología disruptiva.

37. Es muy claro que la tecnología permite el seguimiento, según la característica de cada blockchain, el tipo de criptomoneda más o menos “anónima”, los seudónimos, las diferentes claves públicas, el uso de mixers y, aún los tipos de navegadores como TOR

75 Flores Dapkevicius, Rubén: Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I y II La Ley Thomson Reuters, Buenos Aires- Montevideo, 2021, 2da edición.

76 Flores Dapkevicius, Rubén : Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, II editores, Buenos Aires 2021

9.BIBLIOGRAFIA SUMARIA

Abel Souto, Miguel: El blanqueo de dinero en la normativa internacional, Universidad de Santiago de Compostela, 2002.

Adriasola, Gabriel: El lavado de capitales desde la perspectiva de la teoría del delito, Ingranusi, Mdeo. 2001.

Blanco Cordero, Isidoro: El delito de blanqueo de capitales, Aranzadi, España, 1997.

Cepeda Ulloa Fernand: La Corrupción en Colombia. Tercer Mundo Editores, Universidad de los Andes, 1997.

Cervini, Raúl: Documentos básicos sobre la evolución de la legislación antilavado en el Uruguay, Estudios Jurídicos, UCU, Número 8, Mdeo. 2010.

Del Carpio Delgado, Juana: El delito del blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal, España 1997.

Fabián Caparrós, Eduardo: El delito de blanqueo de capitales, España, 1998.

Flores Dapkevicius, Rubén: Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo: Leyes N° 19574 y N° 19749, IJ editores, Buenos Aires 2021

Flores Dapkevicius, Ruben. Constitución de la República Oriental de Uruguay de 1967, anotada y concordada, 3ra edición, IJ editores, Buenos Aires 2020.

Flores Dapkevicius, Ruben. Tratado de Derecho Administrativo, Tomos I y II, La Ley, Montevideo, 2021, 2da edición.

Flores Dapkevicius, Ruben. Tratado de Derecho Constitucional, Tomos I y II, La Ley, Montevideo, 2021, 2da edición.

Flores Dapkevicius, Ruben: Manual de Derecho Público, Tomo I, constitucional, B de F Euros Editores, Buenos Aires 2007.

Flores Dapkevicius, Rubén: Manual de Derecho Público, tomo II, administrativo, Euros Editores, Buenos Aires 2007.

Flores Dapkevicius, Rubén: TOCAF, decreto 150/12, anotado y concordado, IJ editores, Buenos Aires, 7ma. Edición 2021.

Flores Dapkevicius, Ruben. La expropiación, 4ta. Edición, IJ editores, Buenos Aires 2020.

Flores Dapkevicius, Ruben. Derecho Penal Administrativo El Procedimiento Disciplinario, 5ta. Edición, IJ editores, Buenos Aires 2021.

Flores Dapkevicius, Rubén. Decreto 500/991. Texto anotado y concordado. Incluye jurisprudencia; 7ma. Edición, IJ editores, Buenos Aires 2021.

Flores Dapkevicius, Rubén: La acción de nulidad y responsabilidad del Estado, edición, IJ editores, Buenos Aires 2020.

Flores Dapkevicius, Rubén: Estatuto del funcionario, Amalio Fernández editor, Mdeo. 2013.

Flores Dapkevicius, Ruben. Amparo, Hábeas Corpus y Hábeas Data y acceso a la información pública, FC, Montevideo 2021, 4ta edición.

García Cavero Percy: El delito de lavado de activos, bdef, Mdeo, 2018.

García, Eduardo y Fernández, Tomás, Curso de Derecho Administrativo, Thomson Civitas, Madrid, 2005.

García, Rafael: Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en Uruguay, La Ley, Mdeo. 2020.

García Trevijano José: Tratado de Derecho Administrativo, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid. 1974.

Garrido Falla, Fernando: Tratado de Derecho Administrativo, Tecnos, España 2002.

Gomes Canotilho. Direito Constitucional. Coimbra, 1993.

Gómez Iniesta, Diego: El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español, España, 1997.

Hernández Quintero, Hernando: El lavado de activos, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1997.

Mejía Quintana Oscar y Tickner Arlene. Cultura y democracia en América Latina. M & T editores, Bogotá 1992.

Miranda Jorge A.: Manual de Direito Constitucional, Coimbra, 1993.

Morell Ocaña, Luis: Curso de Derecho Administrativo, Aranzadi, Pamplona, España 1999.

Morgenthau, Hans. Escritos sobre política internacional. Editorial Tecnos, Madrid, 1990.

Nando Lefort, Víctor: El lavado de dinero, Editorial Trillas, México, 1997.

Nino, Carlos: Fundamentos de Derecho Constitucional, Astrea, Bs. As. 1992.

Otto Ignacio: Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, Ariel, Barcelona 1999.

Rivero Jean Cours constitutionnelles et droits fondamentaux. Economica, Paris 1982.

Rivero Ortega, Ricardo: Introducción al Derecho Administrativo Económico, Ratio Legis, España 2005.

Sánchez Manuel: Derecho Administrativo, Sustantivo y Procesal, Colex, Madrid 2000.

Sánchez Viamonte Carlos: Derecho Político, Buenos Aires, 1925.

Sánchez Viamonte Carlos: Manual de Derecho Constitucional. Kapelusz, Buenos Aires 1946.

Santamaría de Paredes, Vicente: Curso de Derecho Administrativo, Edit. Tipográfico de Ricardo Fe, Madrid, 1888.

Sayagués Laso, Enrique: La Licitación Pública, obra actualizada por los Profs. Rubén Flores Dapkevicius y Daniel Hugo Martins, B de F. Buenos Aires 2005.

Téllez Aguilera, Abel: La protección de los datos en la Unión Europea, Edisofer, España 2002.

Tena Ramírez Felipe: Derecho constitucional mexicano, Porrúa. México, 1995.

Tobar y Borja Ramiro: Derecho Constitucional Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1989.

Vásquez Juárez, Nelson: El Problema de la Criminalización del Lavado de Dinero proveniente del Tráfico de Drogas. Lima, 1992.

Vega, Juan Carlos y Graham, Marisa: Jerarquía de los tratados internacionales, Astrea, Buenos Aires 1996.

Vidal Perdomo Jaime: Derecho Administrativo: Temis, Colombia, 1985.

Villegas, Carlos Gilberto. Compendio jurídico, técnico y práctico de la actividad bancaria, Depalma, Buenos Aires 1986.

Wainstein, Mario: La corrupción y la actividad del contador público, Editorial Errepar, Bs. As. 2004.

<https://www.impo.com.uy/>.

<https://parlamento.gub.uy/>.

<https://www.youtube.com/channel/UC3J-rmk1bYurwACUwUirmjg>.

Correos del autor: rflores@montevideo.com.uy
floresdapkevicius@hotmail.com.uy.

Punta del Este, diciembre de 2021