

José Cúneo

Socio de las Áreas Corporativa y *Compliance*
Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados

**Erick Palao**

Asociado Principal de las Áreas *Compliance*
y Derecho Penal Empresarial
Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados



Cambio en el enfoque de cumplimiento normativo:

Fortalecimiento de la prevención LA/FT en el mercado de valores

En el presente artículo, los autores explican el alcance de las recomendaciones del GAFILAFI respecto a la prevención de lavado de activos (LA) y financiamiento del terrorismo (FT), en particular aquellas aplicables a entidades participantes en el mercado de valores, las cuales eventualmente serían tomadas en cuenta por la SMV de cara a una modificación normativa orientada a consolidar un sistema de prevención que ponga mayor énfasis en el análisis de riesgos y no solamente en el cumplimiento formal de los requisitos legales.

Antecedentes

En febrero de 2019, el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAF) publicó el Informe de Evaluación Mutua (IEM) del Perú de 2018, que analiza las medidas de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo implementadas por nuestro país, así como el nivel de cumplimiento de las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) y el nivel de efectividad de los Sistemas de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (SPLAFT) que son implementados por las personas naturales y personas jurídicas que tienen la condición de sujetos obligados.

El proceso de evaluación mutua fue efectuado entre el 21 de mayo y el 1 de junio de 2018, a raíz de una visita *in situ* que realizó un equipo evaluador conformado por funcionarios de Argentina, Chile, México, Panamá y Paraguay, así como expertos técnicos de la Secretaría Ejecutiva del GAFILAF. Asimismo, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) fue la entidad encargada de coordinar todo el proceso de evaluación realizado a nuestro país.

Los temas analizados por el GAFILAF fueron los siguientes: (i) riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, (ii) políticas nacionales sobre prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, (iii) el sistema legal y los problemas operativos, (iv) financiamiento del terrorismo y el financiamiento de proliferación de armas de destrucción masiva, (v) medidas preventivas, (vi) supervisión, (vii) personas y estructuras jurídicas, y (viii) cooperación internacional. En función de los temas analizados, se hizo una evaluación de cumplimiento de las 40 recomendaciones del GAFI.

Fue así que, producto de la evaluación realizada, nuestro país obtuvo una calificación óptima en la implementación de las 40 recomendaciones del GAFI, ya que registró 34 cumplimientos técnicos adecuados y una calificación favorable en términos de efectividad sobre 11 resultados inmediatos. Sin embargo, se delimitó una serie de aspectos que deben ser mejorados con la finalidad de que nuestro país pueda cumplir

correctamente con las recomendaciones del GAFI.

En lo que respecta a la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), el IEM establece ciertas mejoras que se deben adoptar a fin de cumplir adecuadamente con las 40 recomendaciones del GAFI y en aras de lograr una prevención efectiva del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. De esta manera, los sujetos obligados del mercado de valores que son supervisados por la SMV y la propia SMV deberán adoptar mejoras en los siguientes temas: (i) debida diligencia de clientes, (ii) personas expuestas políticamente (PEP), (iii) el uso y conservación de información de los beneficiarios finales, (iv) actos de supervisión y (v) cooperación internacional.

Debida diligencia de clientes

Respecto a la debida diligencia de clientes, debe establecerse mejoras en los procedimientos descritos en la Resolución Conasev N° 033-2011-EF/94.01.1, de obligatorio cumplimiento para los sujetos obligados del ámbito del mercado de valores. Al respecto, el IEM del GAFILAF establece que los procedimientos del SPLAFT deben ser realizados con un enfoque basado en riesgos, lo cual debe traer consigo que se mejoren los procedimientos de debida diligencia de clientes tomando en cuenta criterios de riesgos.

Siendo ello así, a fin de cumplir adecuadamente con las recomendaciones del GAFI, es necesario que en base a un enfoque de riesgos se delimite con mayor precisión los procedimientos de debida diligencia simplificados, generales y reforzados, los cuales deberán ser cumplidos por los sujetos obligados. Asimismo, debe establecerse lineamientos claros que detallen en qué supuestos el sujeto obligado podrá decidir no comenzar la relación, no realizar la transacción, finalizar la transacción y/o realizar un reporte de operaciones sospechosas (ROS) ante la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), ya que a la fecha solo se establece que el sujeto obligado puede adoptar cualquiera de las decisiones antes mencionadas si es que no puede efectuar una debida diligencia al cliente. En ese sentido, de no establecerse lineamientos claros, quedará a

criterio del sujeto obligado si decide no comenzar la relación, no realizar la transacción, finalizar la transacción y/o realizar un ROS ante la UIF.

Además, en lo que respecta a clientes ocasionales, así como clientes que realizan corresponsalías transfronterizas y transferencias electrónicas, debe establecerse umbrales para la implementación de los procedimientos de debida diligencia. Siendo ello así, en base a los umbrales establecidos y en función del riesgo que representan para el mercado de valores, se deberá delimitar la aplicación de un procedimiento de debida diligencia simplificado, general o reforzado que deberá ser tomado en cuenta por todos los sujetos obligados del mercado de valores que se vinculan con este tipo de clientes.

Personas expuestas políticamente

En cuanto al conocimiento de las PEP, el GAFILAFI señala que en nuestro país no existen disposiciones sobre la adopción de medidas que establezcan el origen de la riqueza y de los beneficiarios finales de un cliente que sea PEP. Asimismo, respecto de la debida diligencia de una PEP, no se establece una diferenciación entre un nacional y un extranjero.

En ese sentido, es importante que se actualicen los procedimientos de debida diligencia de clientes, señalando que se debe requerir a las PEP que tengan la condición de clientes o beneficiarios finales de los clientes que brinden información sobre el origen de la riqueza, a fin de que los sujetos obligados puedan evaluar la totalidad de activos de los que la PEP es titular, la razonabilidad en la adquisición de los activos tomando en cuenta su nivel de ingresos o la fuente de donde obtuvo el dinero (e.g., herencia, donación, etc.).

Uso de información de los beneficiarios finales

El GAFILAFI identificó que en las normas de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo aplicables a las entidades del mercado de valores no se establecen lineamientos específicos sobre la conservación de la información de otros agentes participantes en fideicomisos y proveedores del servicio al fideicomiso, como, por ejemplo, asesores o gerentes de inversión, contadores y asesores fiscales. Es importante que se precise la obligación de recabar información sobre estos agentes y

proveedores que participan en estructuras de fideicomiso y el plazo que se debe conservar dicha información, el cual debería ser de 10 años, tal como lo establece el artículo 11 de la Resolución Conasev N° 033-2011-EF/94.01.1.

Además, el GAFILAFI evidenció que no existen disposiciones para que la información del beneficiario final relacionada con fideicomisos sea utilizada por las autoridades (i.e., SMV, SBS, Sunat, Ministerio Público, Poder Judicial, Policía Nacional del Perú -PNP-) para fines de investigación o de cooperación internacional. Siendo ello así, es importante que se delimite correctamente el intercambio de información sobre el beneficiario final de los fideicomisos, en aras de cumplir con los tratados internacionales de asistencia mutua y con la finalidad de que se pueda verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, así como intensificar la lucha contra la evasión tributaria y la supervisión y control del mercado de valores por parte de la SMV.

Actos de supervisión

La SMV es la entidad encargada de supervisar a los sujetos obligados del ámbito del mercado de valores, con respecto a la implementación y funcionamiento del SPLAFI. El GAFILAFI en el IEM señaló que se vienen realizando actos de supervisión a los sujetos obligados del mercado de valores, pero que dicha revisión se centra únicamente en evaluar controles formales y no una verificación de si el SPLAFI está siendo implementado bajo un enfoque basado en riesgo. Efectivamente, la revisión que viene haciendo la SMV y los demás entes supervisores se centra en identificar el cumplimiento de los requerimientos legales por parte de los sujetos obligados, y no en verificar si el sistema funciona adecuadamente para prevenir la materialización de los riesgos identificados.

Siendo ello así, los actos de supervisión que realice la SMV deben evaluar no solamente el cumplimiento de los requerimientos legales por parte del sujeto obligado, sino revisar si el sujeto obligado ha efectuado una adecuada identificación de sus riesgos, tomando en cuenta los factores de riesgos (tipo de clientes, productos y servicios, canal de distribución y ubicación geográfica), la evaluación de sus

riesgos, las acciones de mitigación a través de la aplicación de controles y el plan de monitoreo para mantener controlados sus riesgos. Además, se deberá evaluar si en general los elementos que conforman el SPLAFT (manual, procedimientos, entre otros) vienen siendo implementados en función de los riesgos que tiene el sujeto obligado.

Cooperación internacional

Nuestro país realiza, a través de diferentes entidades, actos de cooperación con entidades extranjeras, en aras de prevenir y combatir los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. En virtud de ello, la SMV, como ente supervisor de los sujetos obligados del ámbito del mercado de valores, puede recibir solicitudes de información de diferentes entidades extranjeras (e.g., Interpol, Egmont, entre otras) y también solicitar información a dichas entidades.

No obstante, el GAFILAFT identificó que no existen mecanismos de priorización que sean utilizados por la SBS, la SMV, la PNP y la Sunat. Asimismo, también detectó que no se cuenta con canales claros a través de los cuales se pueda realizar la solicitud y entrega de información en el marco de la cooperación internacional.

Siendo ello así, es fundamental que se definan canales de comunicación que sean conocidos por los sujetos obligados y las entidades extranjeras vinculadas a la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, a fin de que por dicho medio se realicen las solicitudes y entrega de información. Además, se debe establecer un lineamiento conforme al cual, sujeto a un enfoque de riesgos, se determine qué solicitudes deben ser atendidas más expeditivamente, por tratarse de pedidos vinculados a temas sensibles y complejos que requieren una atención inmediata.

Conclusiones

Conforme a lo antes expuesto, es probable que en el futuro cercano la SMV busque actualizar la Resolución Conasev N° 033-2011-EF/94.01.1 (norma que regula la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo en el mercado de valores) a fin de incorporar un enfoque basado en riesgos, tal como fue recomendado en el IEM del GAFILAFT, con el

“... se espera que la SMV opte por cambiar el enfoque que viene aplicando en las supervisiones que realiza a los sujetos obligados del... mercado de valores, a fin de poner mayor énfasis en el análisis de riesgos...”

propósito de cumplir adecuadamente con las 40 recomendaciones del GAFI. Las modificaciones que se deberían realizar son fundamentalmente las siguientes:

- a. Actualizar el procedimiento de debida diligencia de clientes y beneficiario final.
- b. Definir el concepto de “beneficiario final”, el cual debe ser toda persona natural comprendida en los alcances del artículo 3, párrafo 3.1, literal a) del Decreto Legislativo N° 1372.
- c. Delimitar que el SPLAFT no aplica a aquellos trabajadores que no estén asociados a los riesgos ni a las actividades que determinan la condición de sujeto obligado.
- d. Definir el alcance de la revisión del beneficiario final de las PEP.
- e. Definir en qué situaciones el sujeto obligado que no pueda realizar una debida diligencia del cliente y/o beneficiario final debe realizar un ROS u optar por no comenzar la relación, no realizar o finalizar la transacción.
- f. Se debería evaluar hacer una diferenciación en exigencias de los sujetos obligados del mercado de valores, ya que seguramente no todos están expuestos en un mismo nivel de riesgo o, en su defecto, delimitar con mayor claridad los alcances de las revisiones de debida diligencia simplificada, general y reforzada.

Asimismo, se espera que la SMV opte por cambiar el enfoque que viene aplicando en las supervisiones que realiza a los sujetos obligados del ámbito del mercado de valores, a fin de poner mayor énfasis en el análisis de riesgos, y no tanto en el cumplimiento formal de los requisitos legales. ■