

Foro.

Escribanos. Obligaciones como agentes de retención de impuestos nacionales. Reforma Tributaria Ley 27.430. Impuesto de sellos. Generalidades. Su implicancia en el Consenso Fiscal. Obligaciones actuales de los Escribanos ante la U.I.F (Res. 21/2011).

Autores: Dra. Gabriela Annoni - Not. Mariela E. Miranda - Not. Bernardo Mihura de Estrada

Durante el desarrollo de la II Asamblea Ordinaria Anual se llevó a cabo un Foro a cargo de la Dra. Gabriela Annoni, los Nots. Mariela E. Miranda y Bernardo Mihura de Estrada, en el que abordaron diversas cuestiones tributarias y fiscales atinentes a la función notarial. A continuación, se publica un extracto del mismo elaborado por los expositores.

ESCRIBANOS. OBLIGACIONES COMO AGENTES DE RETENCIÓN DE IMPUESTOS NACIONALES. REFORMA TRIBUTARIA LEY 27.430.

Sabemos que el impuesto a las ganancias, en lo que interesa al escribano público como agente de retención, alcanza: a) a los sujetos empresa por cualquier renta que generen y b) a las personas humanas cuando revisten como habitualistas con conservación de la fuente de la renta, c) o cuando la actividad que genera la renta está prevista en alguna de las cuatro categorías de renta gravada por este impuesto aunque no revista habitualidad. Como renta de tercera categoría, encontramos los siguientes casos de transferencia de inmuebles: transferencia onerosa de loteos, cuando de un inmueble y un fraccionamiento surgen más de cincuenta lotes; transferencia onerosa de más de cincuenta lotes en el lapso de dos años aunque provengan de distintos fraccionamientos del mismo inmueble y cualquiera sea el título al que los haya adquirido quien los está transfiriendo; construcción bajo régimen de propiedad horizontal para comercialización. Y relacionados como lo anterior, el Decreto 1344/98 y sus modificaciones, reglamentario de la Ley del Impuesto a las Ganancias, nos expone los casos de transferencia onerosa de inmueble que revestía como bien de uso dentro de los dos años de haber cesado la explotación; transferencia onerosa de inmueble recibido en pago de honorarios dentro de los dos años de haberlo recibido.

Por su parte, la Ley 23.905 Título VII prevé el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles (ITI) que grava a las personas humanas por la transferencia onerosa de inmuebles ubicados en el país, salvo que la operación esté gravada por Impuesto a las Ganancias.

Es decir que hasta aquí, sabemos que los sujetos empresa están gravados siempre por Impuesto a las Ganancias, y respecto de las personas humanas primero debemos verificar si están gravadas por éste último impuesto y sólo en el caso de no estar gravadas por impuesto a las ganancias procede el ITI.

La Ley 27.430 (Boletín Oficial del 29/12/2017) reglamentada por Decreto 976/2018, introdujo modificaciones en la Ley del Impuesto a las Ganancias que implican que se agrega como renta de segunda categoría la transferencia onerosa de inmuebles (ubicados en el país o en el exterior) y de

derechos reales y personales sobre inmuebles. Estos nuevos hechos imponible, respecto a la base imponible, alícuota y otros detalles que hacen a la liquidación del impuesto, están previstos en la ley del impuesto a las ganancias como IMPUESTO CEDULAR (impuesto por cédula o tipo de ingreso). Y cuando procede el Impuesto Cedular, obviamente resulta inaplicable el ITI. Es importante destacar que aplica renta de segunda categoría cuando no aplica renta de tercera categoría, esto implica que si una persona humana transfiere un inmueble construido en PH para comercializar, está gravada por tercera categoría y no encuadra en Impuesto Cedular que es renta de segunda categoría.

Este Impuesto Cedular tiene vigencia, según el artículo 86 inciso a) de la Ley 27.430, para la transferencia onerosa de inmuebles y derechos referidos a inmuebles que a su vez hayan sido adquiridos onerosamente a partir del 1/1/2018, y en el caso que se hubieran adquirido a título gratuito, la transferencia onerosa estará alcanzada por el Impuesto Cedular sólo en el caso de que el causante o donante hubiera adquirido a título oneroso a partir del 1/1/2018. A esto se suma el Decreto 976/2018 que prevé qué debe entenderse como adquisición, lo que nos lleva a la situación de que el actual transferente de inmueble a título oneroso puede tener escritura a su nombre a partir del 1/1/2018, pero si la posesión o al menos el boleto o documento equivalente con pago del 75% como mínimo del precio datan de fecha anterior al 1/1/2018, la transferencia onerosa actual aún estará alcanzada por ITI. Esto se explica por la irretroactividad de la normativa tributaria: no puede afectarse con un nuevo impuesto a quien ha decidido su inversión con anterioridad a la normativa que dispone la aplicabilidad de dicho impuesto. Sin perjuicio del Decreto 976/2018, existe una amplia casuística que requiere que la AFIP se expida por resoluciones reglamentarias a efectos de que los contribuyentes y agentes de retención no se vean compelidos a la aplicación de su propio criterio interpretativo o a llevar adelante interpretaciones por analogía (por ejemplo, la venta de un inmueble ganado en un sorteo, a partir del 1/1/2018).

Debe tenerse debidamente presente que el Impuesto Cedular grava tanto las transferencias de inmuebles como de los derechos reales y personales sobre inmuebles, por lo que a nivel de asesoramiento es necesario recordar que la venta o cesión de estos derechos que antes de la Reforma Tributaria no estaban alcanzados por el impuesto a las ganancias en cabeza de personas humanas, hoy están gravados. Es decir que no se trata solamente de que la operación esté gravada por "ITI o impuesto cedular" sino que hay un nuevo universo de operaciones gravadas en cabeza de personas humanas.

A lo anterior sumo otra operación recurrente para el Escribano Público que hasta la Reforma Tributaria no estaba gravada y ahora lo está: la cesión onerosa de participación en fideicomisos en cabeza de personas humanas cuando se hubiere adquirido dicha participación onerosamente a partir del 1/1/2018.

La cesión de cuotas y participaciones que no sean acciones, así como la venta de acciones, en cabeza de personas humanas, ya se encontraban gravadas por impuesto a las ganancias antes de la Reforma Tributaria Ley 27.430.

Ahora bien, el Escribano hasta el momento no es agente de retención del Impuesto Cedular, e inclusive el Decreto 976/2018 prevé respecto de transferencia efectuada por residente del exterior gravado por Impuesto Cedular, que debe retener el comprador residente nacional, y en el

caso de ser residentes del exterior tanto comprador como vendedor, debe hacerse cargo del ingreso el apoderado del vendedor en Argentina.

Pero si bien el Escribano no es agente de retención, debe estar capacitado respecto de la Reforma Tributaria para continuar cumpliendo con la retención del ITI cuando corresponda, y también a efectos del asesoramiento al cliente. En este sentido, y como parámetros básicos, debemos saber que el Impuesto Cedular grava la diferencia entre el precio de venta y el costo actualizado por IPC (índice de precios al consumidor) al 15%, también pueden detraerse del precio de venta otros costos vinculados con la operación de venta (gastos de escribanía, intermediación), y la venta de casa habitación se encuentra exenta.

Por último, les informo que la RG AFIP 4190/2018 dispuso que a las operaciones de transferencia onerosa de inmuebles y cesiones de cuotas y participaciones que no sean acciones por parte de personas humanas (impuesto cedular) no se les debe aplicar la retención del 3% de impuesto a las ganancias según RG AFIP 2139/2006. Como dicha resolución nada dispone respecto de la RG AFIP 1107/2001, seguiría vigente la obligación de retener ganancias por venta de acciones en cabeza de personas humanas.

Debe tenerse debidamente en cuenta que en estas líneas me he referido estrictamente a gravabilidad, sin desarrollar exenciones y situaciones de no retención.

Recomendación final respecto del análisis a efectuar cuando el transferente es persona humana: verificar si es habitualista en la comercialización o encuadra en los casos previstos como renta de tercera categoría gravada por ganancias (loteos, PH), casos en los cuales se le retendrá el 3% a cuenta del impuesto a las ganancias. De lo contrario se le retendrá ITI, salvo que el inmueble que se transfiere hubiera sido adquirido onerosamente a partir del 1/1/2018, caso en el cual corresponde impuesto cedular, del cual ustedes no son agentes de retención. Para el caso de transferentes residentes del exterior, deben exigir al apoderado certificado de retención por residente del exterior, en el cual AFIP determinará el impuesto a ingresar como retención de pago único y definitivo.

IMPUESTO DE SELLOS. GENERALIDADES. SU IMPLICANCIA EN EL CONSENSO FISCAL

El impuesto de sellos, es un tributo cuya recaudación corresponde a las provincias, y en consecuencia, cada una dicta su propia legislación en este impuesto.

En tal sentido, los Códigos Fiscales o Tributarios, someten al impuesto de sellos, a todos los actos jurídicos estén o no expresamente previstos o gravan exclusivamente los actos y contratos expresamente mencionados, dependiendo de la jurisdicción, y a su vez, las Leyes Fiscales o Tarifaria, establecen las alícuotas generales y específicas para los actos gravados.

Es un impuesto, que tiene una importante significación a los fines recaudatorios para las jurisdicciones locales, entendiendo que su destino o finalidad es atender al bien común y presupuesto estatal en los servicios generales que brinda, tales como la educación, seguridad y salud pública.

Entre las atribuciones del organismo recaudador provincial, se encuentra, la de designar Agentes de Retención o Recaudación, en la que quedamos incluidos los Escribanos Públicos, y según sea la jurisdicción, su legislación contiene la responsabilidad en la retención del impuesto de sellos, tanto en los actos protocolares exclusivamente o en los protocolares y extraprotocolares.

El principio constitucional de reserva de ley, que emana de los artículos 4, 17, 75 inc.2 de la Constitución Nacional, exige que la ley formal material contenga todos los elementos esenciales del tributo, tales como el hecho imponible, los sujetos, el objeto, la base imponible, las alícuotas y las exenciones, y es lo que generalmente están previstos en los Códigos Tributarios como Parte General o en capítulo específico de Impuesto de Sellos o también denominado Impuesto al Acto.

Este tributo, grava determinados actos jurídicos siempre que se encuentren instrumentados, por lo que el hecho imponible, se genera en la existencia de un instrumento público o privado, sin considerar la capacidad económica de los sujetos contratantes (sujetos pasivos de la obligación tributaria), denominados por los códigos tributarios como "contribuyentes".

Estos contribuyentes de la relación jurídica tributaria con el Fisco, responden por deuda propia, pudiendo ser solidaria, por lo que algunos Códigos Tributarios también contienen previsiones sobre la responsabilidad solidaria del pago del impuesto, pudiendo accionar para perseguir a cualquiera de los sujetos que formalicen los actos, contratos u operaciones gravados en caso de que existan múltiples contratantes.

El Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos, dispuesto por la Ley 23.548/1988 y su modificatoria 22.006/1979, a la que se encuentran adheridas todas las provincias a través de una Ley local, regula la distribución transitoria de recursos fiscales entre la Nación y las Provincias.

Con la Reforma Constitucional de 1994, se le otorgó rango constitucional al Régimen de Coparticipación de impuestos, al establecerse en el inciso 2° del artículo 75º, que el Congreso de la Nación deberá sancionar el Régimen de Coparticipación, bajo la forma de Ley Convenio.

Poniéndose así, particular énfasis, en la necesidad de un régimen de coparticipación, que nazca de un acuerdo Federal entre la Nación y las Provincias, sometido a votación por el Congreso y ratificación por las Legislaturas Provinciales, características estas que le impondrían la imposibilidad de su modificación unilateral y la prohibición de su reglamentación.

Con la intención de eliminar la doble o múltiple imposición que se generaba entre la Nación y las Provincias, por un lado y entre las Provincias entre sí, por otro, a través de los artículos 8 y 9 de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos, se estableció cuáles eran los tributos que se encontraban exentos de la prohibición establecida y los parámetros por los que se encontraban alcanzados. Los subsiguientes acuerdos han dado, en crear limitaciones a las potestades tributarias, originarias de las Provincias y concurrentes con Nación. Siendo estas limitaciones plasmadas en los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La citada Ley de Coparticipación, contiene ciertas pautas de armonización referidas al impuesto de sellos, cuya observancia es obligatoria y surgen del art. 9° inciso b apartado 2°:

1-Definición del hecho imponible: al disponer que el impuesto de sellos recaerá sobre actos, contratos y operaciones de carácter oneroso instrumentados, sobre contratos a título oneroso

formalizados por correspondencia, y sobre operaciones monetarias que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen interés, efectuadas por entidades financieras regidas por la Ley 21.526.

Los códigos tributarios provinciales, cumplimentan esta pauta, entre los requisitos para que tribute el impuesto de sellos, sin embargo, algunos códigos adicionan enumerando un artículo vinculado a la expresión de gratuidad, para desvirtuar toda prueba del acto u operación que se presuma oneroso.

En ese sentido, teniendo en cuenta las pautas de armonización en análisis, me adelanto aquí, a indicar los requisitos básicos para que opere el nacimiento de la obligación tributaria en general:

- Existencia de actos jurídicos a título oneroso: es necesario tipificar el negocio jurídico al momento de su exteriorización y determinar si está encuadrado dentro del concepto del hecho imponible, ya que la denominación otorgada por las partes no tiene relevancia, es fundamental la esencia de las estipulaciones contenidas y la finalidad que han tenido en cuenta los contratantes, haciendo abstracción a la denominación o título del contrato dado por las partes.

La falta de mención expresa del requisito de la onerosidad en algunos Códigos Tributarios, no invalida su exigencia para determinar los actos sujetos al impuesto, por la adhesión a la Ley de Coparticipación Federal.

En relación a los actos jurídicos que intervenimos notarialmente, que reúnan los requisitos básicos de tributación, no siempre vamos a encontrarlos regulados taxativamente en los Códigos Tributarios, salvo los códigos que se actualizan anualmente enumerando las figuras jurídicas previstas en la Ley de fondo o leyes especiales en vigencia.

- Formalizados en instrumentos públicos o privados: la ley del impuesto condiciona la existencia del hecho imponible a exteriorizaciones formales, por lo que el principio de la instrumentación, es requisito ineludible para determinar la existencia del hecho imponible. Y teniendo en cuenta la definición de instrumento de la Ley, para su perfeccionamiento habrá que recurrir a los principios del derecho común, donde cobra relevancia la existencia de la firma de los contratantes.

- Otorgados en la jurisdicción que ostenta la potestad tributaria o tengan efectos en ella: los puntos de conexión entre el acto jurídico y la potestad tributaria son: el lugar de otorgamiento de los instrumentos, el lugar en que los actos instrumentados producen efectos y el lugar de ubicación de los bienes.

Algunos Códigos Tributarios contienen cláusulas para evitar la doble imposición, sujetos a la condición de acreditar el pago del impuesto en el lugar de su otorgamiento o justificar que se trata de un acto exento.

Por su parte, hay un apartamiento al principio instrumental, en las operaciones registradas contablemente por las Entidades Financieras, siendo reguladas específicamente por los Códigos Tributarios provinciales, constituye una excepción al citado principio.

2-Definición del concepto de instrumento, entendiéndolo por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones mencionados en la primera parte del párrafo anterior, de manera que revista los caracteres exteriores de un

título jurídico por el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes.

Este concepto, es reproducido en casi todos los códigos fiscales locales, y es considerado uno de los principios rectores del impuesto. Aún en las jurisdicciones que no han adoptado expresamente dicha definición, la misma debe considerarse incorporada por la adhesión de la totalidad de las provincias al Régimen de Coparticipación Federal.

En relación a que debe entenderse por título jurídico que los Códigos Tributarios no lo aclaran, para calificar cada acto sujeto a imposición, es necesario recurrir a la rama del derecho que regula el acto jurídico.

En virtud del principio de instrumentación, resulta irrelevante la validez del acto instrumento, esto es, toda vez que las partes hayan conformado con sus firmas el instrumento, si se arrepintieran, desistiendo, rescindiendo o declararan nulo el acto con posterioridad a la instrumentación, ya formalizado, no podrían omitir su pago o solicitar la acreditación o devolución del impuesto abonado, salvo la facultad de revisión que contemplan algunos fiscos provinciales.

También los Códigos Tributarios, se apartan del principio instrumental, ante la inexistencia de un único instrumento, que se materializa en los contratos denominados entre ausentes o por correspondencia, donde se acude a otros documentos que permiten conocer la voluntad de los contratantes, con una modalidad distinta a la contratación entre presentes en el mismo tiempo y lugar.

Analizando brevemente este tipo de contrato por correspondencia, en las distintas legislaciones provinciales, se establecen ciertos requisitos para la procedencia del gravamen, estando relacionadas a la forma empleada por las partes para manifestar su voluntad de contratar. En general, para que el acto este gravado, la propuesta debe formularse por medio de un escrito dirigido a la otra parte contratante y la aceptación de la propuesta debe manifestarse con su firma por los destinatarios mediante la misma vía reproduciendo totalmente la propuesta o sus enunciaciones o elementos esenciales que permitan determinar la índole del contrato, o insertando las firmas del aceptante sobre la propuesta original.

La C.S.J.N, con fundamento en el Régimen de Coparticipación, en el sentido que el impuesto de sellos debe respetar el principio instrumental, ha venido sosteniendo que el tributo no puede recaer sobre relaciones contractuales documentadas entre ausentes, cuando no existe carta de aceptación que transcriba la oferta o que contenga las enunciaciones esenciales que permitan identificar el objeto del contrato.

Por ello, a los fines del alcance del impuesto de sellos en este tipo de contratos, habrá que estarse a su calificación, si la aceptación contiene, como mínimo, los elementos esenciales que permitan su relación con una propuesta determinada.

3-Indicaciones en cuanto al ámbito espacial de aplicación del gravamen. La imposición será procedente, tanto en el caso de concertaciones efectuadas en la respectiva jurisdicción, como en el de las que, efectuadas en otras, deban cumplir efectos en ella, sean lugares de dominio privado o público, incluidos puertos, aeropuertos, aeródromos, estaciones ferroviarias, yacimiento, y

demás lugares de interés público o utilidad nacional sometidos a la jurisdicción del Estado Nacional, en tanto esa imposición no interfiera con tal interés o utilidad.

Los efectos de los actos jurídicos, pueden producirse en una jurisdicción distinta a la de otorgamiento de los instrumentos.

La Corte consolidó la teoría actualmente predominante de la No interferencia, en virtud de la cual el Máximo Tribunal prefiere admitir el ejercicio de potestades tributarias concurrentes (Teoría de los Poderes Concurrentes), aceptando la gravabilidad en el ejercicio de potestades tributarias locales únicamente cuando ellas no interfieren con la concreción de la política del Gobierno Nacional en la materia de que se trata.

4-Obligatoriedad del dictado de normas locales de armonización, al prever que cuando se trate de operaciones concertadas en una jurisdicción que deban cumplimentarse en otra u otras, la nación y las provincias incorporarán a sus legislaciones respectivas cláusulas que contemplen y eviten la doble imposición interna.

No todos los códigos provinciales, contienen previsiones expresas de reciprocidad, para evitar la doble imposición, las que si contemplan, enumeran una serie de actos, contratos u operaciones otorgados en la provincia de otorgamiento no gravados, teniendo en cuenta el lugar de ubicación de los bienes, prestación de servicios, cumplimiento o efectos de los mismos.

Cabe señalar, que en algunas jurisdicciones difiere la aplicación de esta pauta, al no liberar de manera total del pago del impuesto de sellos cuando los actos no estén alcanzados por el lugar de otorgamiento, por producir efectos en extraña jurisdicción.

IMPLICANCIA DEL IMPUESTO DE SELLOS EN EL CONSENSO FISCAL

El Consenso Fiscal suscripto el 16 de noviembre de 2017, entre el Gobierno Nacional, y representantes de las Provincias, excepto las de San Luis que no firmó el Consenso y de La Pampa que no sancionó su Ley de adhesión y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, fue aprobado por Ley N° 27.429, publicada en el Boletín Oficial el 2 de Enero de 2018, con el objeto de implementar políticas tributarias destinadas a promover el aumento de la inversión y el empleo privado a través de una reducción de la carga fiscal de aquellos gravámenes con efectos distorsivos sobre la actividad económica.

En el marco del Consenso, se acuerdan Compromisos Comunes entre Nación, Provincias y Caba, Compromisos asumidos por el Estado Nacional y Compromisos asumidos por las provincias y la Caba.

Entre las obligaciones asumidas por las Provincias y Caba, están relacionadas a los impuestos, que son los más significativos que abastecen los recursos propios:

- Impuesto sobre los Ingresos Brutos
- Impuesto de sellos
- Impuesto inmobiliario

- Tributos municipales
- Tributos nacionales

Que en la enumeración del compromiso 2017 del punto III, para el impuesto de sellos pactaron:

i) Eliminar inmediatamente tratamientos diferenciales basados en el domicilio de las partes, en el lugar del cumplimiento de las obligaciones o en el funcionario interviniente.

j) No incrementar las alícuotas del Impuesto a los Sellos correspondientes a la transferencia de inmuebles y automotores ya actividades hidrocarburíferas y sus servicios complementarios.

k) Establecer, para el resto de los actos y contratos, una alícuota máxima de Impuesto a los Sellos del 0,75% a partir del 1° de enero de 2019, 0,5% a partir del 1° de enero de 2020, 0,25 % a partir del 1° de enero de 2021 y eliminarlo a partir del 1° de enero de 2022.

En cuanto al punto i), para dar cumplimiento a esa obligación, algunas Provincias han suspendido o eliminado el tratamiento diferencial de exenciones impositivas en la adquisición de automotores cero kilómetros, cuando su condicionante era a adquisición en las concesionarias radicadas en las Provincias.

Respecto a las alícuotas específicas aplicables a las operaciones sobre inmuebles, es notable la diferencia de graduación existente en las distintas Provincias, que arrancan desde el 0,5 % hasta el 3,5%, incluyendo topes según el monto.

En relación al punto k), de establecer alícuotas máximas, algunas Provincias adheridas al Consenso Fiscal en cumplimiento de las obligaciones asumidas, han dictado su leyes locales, facultando al Poder Ejecutivo a adecuar las alícuotas, y en consecuencia, modificando su Código Fiscal y Ley Tarifaria.

De los términos del pacto, surge que todos los compromisos asumidos en el Consenso deberán cumplirse antes del 31 de diciembre de 2019, salvo que se haya establecido otro plazo para su cumplimiento.

Según el estado de avance del consenso fiscal 2017 de la Oficina de Presupuesto del Congreso se muestra a continuación:

- Incumplimiento de eliminación de Tratamientos diferenciales: Chaco, Corrientes, Formosa y Mendoza. Tucumán no ha informado.
- En el caso de no incremento de alícuotas, las Provincias de La Rioja y Salta no han cumplido, en relación a los automotores nuevos y usados.

Posteriormente al Consenso Fiscal 2017, con 22 Provincias adheridas por Ley, se presentó una Addenda el 12 de octubre de 2018, que ingresó a la Cámara de Diputados, disponiendo sobre el Impuesto de sellos: “Posponer por un año calendario el cronograma establecido en la cláusula III k del Consenso Fiscal para las jurisdicciones que aprueben el Consenso Fiscal 2018”.

Ante el incumplimiento de lo asumido por las Provincias en el Consenso Fiscal, todo contribuyente afectado ante reclamos tributarios contradictorios, se opongan u omitan medidas tributarias,

podría ejercer el derecho de defensa, a través de las vías de acción de amparo o la acción declarativa de certeza.

Consideraciones Finales

Finalmente, se recomienda al notariado en general, tener presente, que en el otorgamiento de actos que involucren bienes ubicados en distintas jurisdicciones, se tome la debida diligencia de consultar la tributación local, lo que, puede producir efectos simultáneos en varias jurisdicciones, y generar una doble o múltiple imposición provincial o bien realizar una calificación errónea de la normativa donde exista un criterio sentado por el organismo recaudador.

OBLIGACIONES ACTUALES DE LOS ESCRIBANOS SEGÚN RESOLUCIÓN 21/ 2011.

Hemos dividido las obligaciones del Escribano vinculadas al LAVADO de ACTIVOS en:

- Principales
- Accesorias

Las principales que entendemos son SUBJETIVAS

- CONOCER al CLIENTE.

Para ello el Escribano debe recabar datos completos de los clientes, solicitar documentos de identidad, verificación de condición o no de PEP; solicitar y recibir documentación respaldatoria sobre LICITUD y ORIGEN de FONDOS; realizar un perfil transaccional del cliente; y en ciertos casos (empresas pantallas, fideicomisos, PEP o participación de prestanombres) realizar procedimientos reforzados de identificación de clientes para llegar a conocer al verdadero dueño del negocio.

- CALIFICACIÓN de las OPERACIONES.

Analizar las operaciones realizadas por un cliente y calificarlas como NORMALES, INUSUALES o SOSPECHOSAS de lavado de activos.

Son las transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que de que se trate, como así también por la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar; resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de una complejidad inusitada o injustificada, sean estas realizadas en forma aislada o reiterada

Las secundarias que entendemos son OBJETIVAS

- Conservar la documentación por los plazos legales.
- Analizar las operaciones de un mismo sujeto dentro del mismo año.
- Llevar un registro detallado de las operaciones realizadas.
- Verificar si alguna de las partes está incluida dentro de la nómina de terroristas publicada por la ONU.

- Verificar si alguna de las partes está domiciliada en un paraíso o guarida fiscal.
- Verificar si alguna de las partes está domiciliada en un país no cooperador con el GAFI.
- Llevar un legajo de clientes con toda su información en cada caso.
- Realizar los Reportes Sistemáticos Mensuales de las Operaciones realizadas.
- Informar operaciones realizadas con “sujetos congelados” (Congelamiento Administrativo de Bienes y Dinero).
- Contar con Herramientas Tecnológicas acordes con la actividad.
- Solicitar a otros sujetos obligados con los que interactuemos, sus constancias de inscripción y una declaración jurada en donde manifiesten que cumplen con todas las normas sobre lavado de activos.
- Notificarse de resoluciones masivas recibidas por medios electrónicos.
- Someterse a inspecciones ordinarias y extraordinarias.
- Llevar un Manual de Procedimientos.
- Colaborar con la investigación que se pueda llevar adelante en un proceso contra algún cliente.

ULTIMAS MODIFICACIONES NORMATIVAS IMPORTANTES.

- CREACIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE PERSONAS Y ENTIDADES VINCULADAS A ACTOS DE TERRORISMO Y SU FINANCIAMIENTO (RePET)- Decreto 489/2019 . Este registro incluye el listado consolidado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. <https://repet.jus.gob.ar/>

- Consulta de Sujetos Obligados Registrados –

<https://sro.uif.gob.ar/SROAPP/#/consultaRegistracion>

- La Resolución UIF N° 134/2018 y su modificatoria Resolución UIF N° 15/2018, establecen una nómina de PEP, nacionales, extranjeras, así como provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. También incluye una nómina de PEP relativa a partidos políticos o alianzas electorales, organizaciones sindicales y empresariales, entre otros. La norma incluye a la figura de PEP por cercanía (tipo abierto) o afinidad. Incluye casos de socios y amigos; y de cónyuge o conviviente reconocido legalmente, familiares en línea ascendente, descendente, y colateral hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Exige que el Sujeto Obligado valide la información proporcionada por el cliente.

NUEVO ENFOQUE BASADO EN RIESGO – PRÓXIMAS NORMATIVAS DE UIF

- Se pasa de un enfoque formalista a un enfoque basado en riesgos, lo que permitirá a los sujetos obligados del sector, una vez identificados y evaluados los riesgos, maximizar sus esfuerzos y asignar sus recursos de manera más eficiente.

- Se trata de llegar a un correcto enfoque del riesgo de nuestra actividad para hacer un uso más eficiente de los recursos disponibles y evitar o minimizar de este modo el Lavado de Activos.
 - Para ello debemos tener presente cuáles son los delitos precedentes más comunes en nuestro país: Corrupción, Evasión Impositiva, Narcotráfico.
 - Debemos conocer los métodos y tendencias más comunes de Lavado de Activos en el país.
 - Saber cuáles son las debilidades en nuestro sistema económico, legal e institucional que lo vuelve vulnerable y por ende atractivo al LA/FT.
- u- Debilidades y fallas en el sistema legal;
- u- Debilidades y fallas en el marco institucional;
- u- Debilidades en infraestructura;
- u- Debilidades en los mecanismos de control.

Para ello debemos realizar un correcto análisis del riesgo

- Riesgo inherente a la actividad profesional.
- Riesgo del servicio que prestamos.
- Riesgo de la clientela que atendemos.
- Riesgo en la forma de pago.
- Riesgo por repetición de operaciones.

EN RESUMEN y a MODO de SIMPLES EJEMPLOS

- Riesgo de los Servicios:

- Operaciones que tienden a ocultar el verdadero dueño (Fideicomisos complejos o ocultamiento de beneficiarios finales);
- Transferencias de inmuebles en tiempos cortos y especialmente con diferencias significativas de precio;
- Pagos recibidos por terceros no vinculados a la operación;
- Diferencias entre origen de fondos y el origen del patrimonio (ejemplo funcionario que tiene fondos corrientes altos pero no puede justificar un patrimonio tan alto);
- Uso de monedas virtuales;
- Operaciones que usan medios de pago inusuales;
- Aplazamientos en el pago fuera de lo habitual;

- Operaciones que abonan más impuestos que los que razonablemente deberían abonar;
- Operaciones que no tienen vinculación con la actividad habitual del cliente;
- Cambios repentinos en la estructuración de la operación;
- Aportes de Capital a Sociedades por valores irreales;
- Compra a nombre de terceras personas;

- Riesgo de la clientela que atendemos:

- Clientes con domicilios en paraísos fiscales (especialmente Personas Jurídicas);
- Clientes PEP;
- Clientes con estructuras jurídicas complejas (empresas pantalla);
- Clientes de baja o alta edad que no es coherente con el volumen de las operaciones;
- Clientes que tienen uso intensivo del dinero efectivo (casinos, supermercados chinos, etc);
- Clientes ONG que reciben fondos del estado;
- Clientes que parecen ocultar al verdadero dueño del negocio;
- Uso de Testaferros;
- Clientes que mudan habitualmente su residencia;
- Clientes que evitan reuniones cara a cara con el escribano;
- Clientes manejados por Apoderado Generales sin ninguna vinculación con el titular del negocio;
- Cliente con financiamientos que provienen del exterior de paraísos fiscales;
- Clientes de actividades de riesgo estadístico de LAYFT – Turismo, Hoteles, Cines, Casinos, Arte, Inmobiliario Rural–.

- Riesgo de los medios de pago utilizados

- Fondos ubicados en paraísos fiscales;
- Uso de Efectivo;
- Uso de cuentas de terceros;
- Uso de Letras o Pagarés Hipotecarios;
- Cambios de última hora en medios de pago;
- Medios de pago poco común (monedas virtuales, permuta por obras de arte, etc);

- Financiación / pago por terceros no vinculadas a la operación;
- Formas de pago y cláusulas de pago poco habituales (deudas a plazo rápidamente canceladas);
- Uso de garantías situadas u otorgadas en paraísos fiscales.

RESUMEN: identificar las amenazas y vulnerabilidades de nuestra función. Debemos asignar eficientemente nuestros recursos y esfuerzos para prevenir que nos usen para el LAVADO de ACTIVOS ILÍCITOS e implementar medidas efectivas y de esta forma reducir los riesgos.