



XXV Congreso Latinoamericano de Fideicomiso



Conoce a tu Cliente para fideicomisos: Aspectos claves para evaluar e identificar propuestas de blanqueo de capitales

Juan Carlos Medina, MBA ECGR CPAML CIP

Presidente Ejecutivo

Asociación de Especialistas Certificados en Gestión de Riesgos - AECGR

Adaptado de Lic. Jorge Porras, Uruguay 2016.

El fideicomiso (fiducia significa "fe, confianza", etc.) es una figura jurídica que permite aislar bienes, flujos de fondos, negocios, derechos, etc. en un patrimonio independiente y separado con diferentes finalidades. Es un instrumento de uso muy extendido en el mundo. También es conocido como trust en los países anglosajones y cuenta con antiguas raíces en el derecho romano.

Existe fideicomiso cuando en un contrato una persona le transmite la propiedad o administración de determinados bienes a otra, en donde esta última la ejerce en beneficio de quien se designe en el contrato, hasta que se cumpla un plazo o condición.

En esencia, la utilización de la figura "fideicomiso" permite al inversor invertir su capital en un negocio que será manejado por un experto que actúa con la prudencia y diligencia del buen padre de familia. Se propone como instrumento jurídico, puesto que es consistente con los principios de confianza con los que muchos negocios se llevan a cabo desde hace décadas.

La figura del fideicomiso puede ser utilizada para múltiples objetivos. Cuenta con las ventajas de permitir armar estructuras jurídicas y operativas que se ajustan de forma muy precisa al objetivo buscado casi como un traje hecho a la medida para el negocio que se plantea.

Res. SBS N 2660-2015:

El cliente es el fideicomitente, si interviene en el contrato también es fideicomisario.

Conocimiento del Cliente:

En fideicomisos, determinar la identidad del fideicomisario, y en caso corresponda, del destinatario de los bienes remanentes.

En caso los fideicomisarios fueran mas de cinco (5), debe identificarse a los representantes.

Los fideicomisos están dentro del Régimen Reforzado de Debida Diligencia.

ELEMENTOS DE LA FIGURA DEL FIDEICOMISO QUE LO HACEN SUSCEPTIBLE DE LAVADO DE ACTIVOS

1. Pluralidad de Sujetos que Participan del Negocio:

2. Amplitud en la definición de los fines del Fideicomiso:

Fideicomitente:

Hasta quien se genera la fideicomisión

Beneficiario:

El acto constitutivo del fideicomiso debe designar al beneficiario quien podrá ser una persona física o jurídica.

Podrá haber pluralidad de fideicomitentes y de beneficiarios.

Fiduciario:

Cualquier persona física o jurídica. La persona física deberá tener la capacidad legal exigida para ejercer el comercio.



Fuente: Lic. Jorge Porras.

ELEMENTOS DE LA FIGURA DEL FIDEICOMISO QUE LO HACEN SUSCEPTIBLE DE LAVADO DE ACTIVOS

3. Objeto del Fideicomiso:

“El fideicomiso por acto entre vivos puede ser constituido sobre bienes o derechos de cualquier naturaleza presentes o futuros, incluyéndose las universalidades de bienes.”

4. La Constitución de un Patrimonio Autónomo:

La transferencia como requisitos necesario para que haya fideicomiso.

“Los bienes y derechos fideicometidos constituyen un patrimonio de afectación, separado e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario.”

5. Un Concepto de Propiedad muy Particular:

La Propiedad Fiduciaria, una propiedad imperfecta.

“El fideicomiso por acto entre vivos es título hábil para producir la transferencia de la propiedad o de la titularidad de los derechos reales o personales que constituyen su objeto.” Fuente: Lic. Jorge Porras.

ELEMENTOS DE LA FIGURA DEL FIDEICOMISO QUE LO HACEN SUSCEPTIBLE DE LAVADO DE ACTIVOS

8. Plazo Amplio del Fideicomiso:

“Los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario, El cumplimiento del plazo resolutoria a que se hubiese sometido. En caso de no haberse dispuesto plazo alguno, el máximo legal

Próximo de treinta años.

Los acreedores del beneficiario no podrán perseguir los bienes fideicomitidos mientras éstos se encuentran en el patrimonio del fiduciario...

Habiéndose constituido el fideicomiso por acto entre vivos, los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir los bienes fideicomitidos....”

Garantía

Inmobiliario

Financiero

Fuente: Lic. Jorge Porras.

Dados los aspectos indicados, se desprende la necesidad de que exista una Debida Diligencia especial para este tipo de negocios a cargo del Fiduciario.

En países donde existen fiduciarios constituidos como sociedades de objeto exclusivo, la norma sobre Prevención de Lavado de Activos define a este tipo de entidades como sujetos obligados y por tanto se establecen consideraciones especiales para los diferentes tipos de fideicomisos.

En países donde la función fiduciaria la ejercen los bancos y sólo existe una Oficialía de Cumplimiento para toda la entidad existe el riesgo que se pierda el control sobre negocios particulares que requieren de un conocimiento y atención especial.



Fuente: Lic. Jorge Porras.

COMO PREVENIR LOS DELITOS QUE SE COMETEN A TRAVÉS DE FIDEICOMISOS

La tendencia actual en las entidades es colocar un oficial o funcionario de Cumplimiento a cargo en estas unidades de negocios, que teniendo un conocimiento profundo del negocio particular, sirvan de **“primera línea de control”** de situaciones de riesgo y que en caso de detectar cualquier anomalía en todas la etapas del negocio, puedan reportarla a la oficina de cumplimiento institucional para su debido tratamiento y decisión que corresponda.

Entre los delitos cometidos através de fideicomisos podemos citar:

Administración Fraudulenta

Estafa

Malversación de Fondos

Peculado

Lavado de Activos

Abuso de Confianza

Asociación Ilícita con
Propósito de Delinquir

Enriquecimiento Ilícito

Entre otros...

Fuente: Lic. Jorge Porras.

Señales de Alerta en el Sector Fiduciario

- **Apertura o Formulario de Vinculación**

1. Apertura de varios negocios fiduciarios, principalmente fideicomisos de inversión en fondos comunes o especiales, a nombre de una o más personas, en todas ellas con una misma persona registrada como cotitular o fideicomitente adicional.
2. Apertura de varios negocios fiduciarios de diferentes empresas que tienen en común socios, gerentes, administradores, representantes legales o firmas autorizadas.
3. Rechazo, intento de soborno o amenazas a funcionarios de la sociedad fiduciaria para no diligenciar completamente los formularios de vinculación de varios negocios fiduciarios o para que acepte información incompleta o falsa.

Señales de Alerta en el Sector Fiduciario

- **Apertura o Formulario de Vinculación**

5. Personas naturales o jurídicas que demuestran gran solvencia económica y sin embargo les resulta difícil la consecución o suministro de información sobre referencias comerciales o codeudores al momento de llenar los formularios de vinculación y/o apertura de los negocios fiduciarios.

6. Personas que realizan la apertura de un negocio fiduciario en una oficina cuya ubicación es diferente, distante y sin justificación aparente a la localidad donde el fideicomitente realiza sus negocios o actividad económica. Si se trata de una persona natural asalariada, cuando no existe una relación adecuada con la ubicación de su empleador o con el lugar de su residencia.

Comprobante de Recepción de Fondos

1. Consignaciones realizadas el mismo día en diferentes oficinas de la ciudad o del país, en oficinas de la fiduciaria o de otra institución financiera, en cuantías iguales o similares, en las que el depositante (aparente cliente del titular del negocio fiduciario) no posee negocios ni agencias. Apertura de varios negocios fiduciarios de diferentes empresas que tienen en común socios, gerentes, administradores, representantes legales o firmas autorizadas.
2. Consignaciones en efectivo que presentan señales de fraccionamiento, porque el monto es inferior y muy cercano al establecido como control, realizadas en diferentes oficinas de una entidad financiera o fiduciaria el mismo día o consecutivamente en pocos días, a favor de negocios fiduciarios, especialmente fideicomisos de inversión en fondos comunes o especiales.
3. Consignaciones realizadas por personas naturales a favor de un negocio fiduciario, especialmente fideicomisos de inversión en fondos comunes o especiales, cuyo titular es una persona jurídica que no tiene relaciones comerciales con dichos depositantes.
4. Constitución de negocios fiduciarios por sumas de dinero elevadas, con uno o múltiples cheques que, por la información de sus giradores, no corresponde con la actividad económica del fideicomitente o la justificación no es satisfactoria para la sociedad fiduciaria.
5. Constitución de negocios fiduciarios, especialmente de fiducia de garantía o titularización, con bienes de difícil cuantificación o ubicados en lugares de difícil acceso.

Comprobantes de pago a favor o por cuenta del fideicomitente

1. Pagos parciales o totales de un negocio fiduciario, por un monto elevado, en los que el fideicomitente solicita varios cheques, cuyo monto individual es inferior y muy cercano al límite establecido como control a las transacciones en efectivo, girados a favor del mismo titular, de una misma persona o a favor de diferentes personas.
2. Pagos parciales o totales de un negocio fiduciario, solicitados por el fideicomitente, mediante transferencias locales a localidades diferentes y distantes a la sede de los negocios del beneficiario del pago sin justificación aparente.
3. Pagos parciales o totales de un negocio fiduciario, solicitados por el fideicomitente, mediante transferencias a cuentas corrientes, de ahorros u otro instrumento financiero, cuyo dinero es retirado inmediatamente o en muy poco tiempo a través cajeros automáticos.
4. Pagos parciales o totales de un negocio fiduciario, especialmente de fiducia de administración y pagos o inmobiliaria, cuyo beneficiario no estaba previsto inicialmente y la justificación no es satisfactoria para la fiduciaria.
5. Pagos parciales o totales de un negocio fiduciario, especialmente de fiducia de administración y pagos o inmobiliaria, cuyos montos son superiores a los previstos inicialmente y la justificación no es satisfactoria para la fiduciaria o las especificaciones técnicas de los bienes adquiridos por el fideicomiso son diferentes a las estipuladas.

GRACIAS

Juan Carlos Medina Carruitero

Presidente Ejecutivo

Asociación de Especialistas Certificados en Gestión
de Riesgos - AECGR

jcmedina@pucp.edu.pe

jcmedina@aecgr.net

(+51 989 233507)