

T.F.G.



***“EL ROL DE LOS SUJETOS
OBLIGADOS EN EL SISTEMA DE
PREVENCION DE LAVADO DE
DINERO”***

P.I.A.

Alumno: Andrés Delfín Elgueta

Carrera: Abogacía

Universidad Empresarial Siglo 21

RESUMEN

En la actualidad existe una tendencia del Estado a delegar en las Entidades Financiera ciertos deberes que les son propios en materia de *Prevención* del delito de Lavado de Activos.

La legislación vigente ha determinado un amplio elenco de Sujetos Obligados que, por sus funciones específicas dentro de la actividad económica, son llamados a *cooperar* con el Estado en la tarea de prevención y detección de operaciones sospechosas de lavado de activos. En este aspecto se destacan por el importante papel que desempeñan, las Entidades Financieras.

Asimismo cabe destacar que, la función preventiva de este particular delito recae en la Administración y particularmente en un órgano creado al efecto denominado Unidad de Información Financiera, al cual se le confiere una amplia potestad reglamentaria y de supervisión de cumplimiento de la normativa vigente, la que como se pretenderá demostrar, es ejercida más allá de sus límites.

Por todo lo expuesto, el presente Trabajo de Investigación tiene por objetivo abordar y sistematizar, desde la doctrina y la legislación vigente, el alcance de los deberes que pesan sobre las Entidades Financieras, en su calidad de Sujeto Obligado, en la faz preventiva y de detección de operaciones sospechosas de lavado de activos.

Palabras Clave

Prevención del Lavado de Activos – Sujetos Obligados – Entidades Financieras – Conozca a su Cliente – Reporte de Operaciones Sospechosas

ABSTRACT

Nowadays, there is a marked tendency on the part of the State to transfer certain duties, regarding anti money laundering policy to the private sector.

Current legislation has established a wide selection of Reporting Entities, which due to their business market position are forced to cooperate with the prevention policy introduced by the Federal Administration. Because of their importance in the national economy, one of the most important rolls in the AML prevention system is performed by Financial Entities.

Existing legal framework has also created a specific agency named U.I.F. - Unidad de Información Financiera- to whom has been given the authority to rule and supervise the enforcement of AML policy that, as we try to prove, is carried out beyond its legal limits.

For all the reasons above mentioned, the aim of this investigation project is to analyze and systematize, from current doctrine and legislation, the reach of Financial Institutions liabilities in their role as Reporting Entities.

Key Words

Anti Money Laundering (AML) Prevention – Reporting Entities – Financial Entities – Know Your Costumer (KYC) – Suspicious Activity Report (SAR)

INDICE

INTRODUCCION.....	5
CAPITULO I	7
PREFACIO	7
NOCIONES BÁSICAS SOBRE LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVO	7
ENCUADRE NORMATIVO VIGENTE.....	15
RESUMEN PARCIAL DEL CAPÍTULO	17
CAPITULO II	18
PREFACIO	18
ANTECEDENTES INTERNACIONALES DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN	18
GAFI, LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y SU INCORPORACIÓN AL DERECHO VIGENTE	22
LAS NUEVAS 40 RECOMENDACIONES DEL GAFI	24
RESUMEN PARCIAL DEL CAPÍTULO	41
CAPITULO III	42
PREFACIO	42
LA UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA, CREACIÓN Y ESTRUCTURA INTERNA.....	42
PRINCIPALES FUNCIONES Y FACULTADES DE LA UIF COMO ÓRGANO DE APLICACIÓN	48
RESUMEN PARCIAL DEL CAPÍTULO	53
CAPITULO IV	54
PREFACIO	54
LOS SUJETOS OBLIGADOS DEL ART. 20 DE LA LEY 25246, EL ELENCO	54
LOS PRINCIPALES DEBERES DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS COMO SUJETOS OBLIGADOS.....	65
EL DEBER DE IDENTIFICACIÓN.....	65
EL DEBER DE INFORMAR	68
EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD.....	70
CAPITULO V	72
LOS PRINCIPALES DEBERES DE LA ENTIDADES FINANCIERAS COMO SUJETOS OBLIGADOS (<i>CONTINUACIÓN</i>)	72
RESOLUCIÓN 121/2011 DE LA UIF	72
OBJETO Y DEFINICIONES.	72
POLÍTICA DE PREVENCIÓN DE LA ENTIDAD FINANCIERA.....	75
LA PREVENCIÓN BASADA EN EL RIESGO	75
POLÍTICA DE IDENTIFICACIÓN Y CONOCIMIENTO DEL CLIENTE.....	80
LEGAJO DEL CLIENTE Y CONSERVACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN	86

EL REPORTE DE OPERACIONES.....	87
SANCIONES.....	90
EL ROL DEL BCRA EN LA MATERIA.....	90
REGULACIONES ESPECÍFICAS	94
RESUMEN PARCIAL DEL CAPÍTULO	98
CAPITULO VI	100
PREFACIO	100
PROCEDIMIENTOS DE SUPERVISIÓN A ENTIDADES FINANCIERAS.....	100
EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	104
PRINCIPALES ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES	108
RESUMEN PARCIAL DEL CAPÍTULO	115
CONCLUSIONES FINALES	116
BIBLIOGRAFIA.....	122

INTRODUCCION

En la actualidad puede observarse que existe una marcada tendencia del Estado a delegar en las Entidades Financiera ciertos deberes que les son propios en materia de *Prevención* del delito de Lavado de Activos.

La legislación vigente (Art. 20, Ley 25.246) ha determinado un amplio elenco de Sujetos Obligados que, por sus funciones específicas dentro de la actividad económica, son llamados a *cooperar* con el Estado en la tarea de prevención y detección de operaciones sospechosas de lavado de activos. En este aspecto se destacan por el importante papel que desempeñan, las Entidades Financieras.

Asimismo cabe destacar que, la función preventiva de este particular delito recae en la Administración y particularmente en un órgano creado al efecto denominado Unidad de Información Financiera, al cual se le confiere una amplia potestad reglamentaria y de supervisión de cumplimiento de la normativa vigente, la que como se pretenderá demostrar, es ejercida más allá de sus límites.

Lo dicho precedentemente genera, entre otras, las siguientes consecuencias prácticas: por un parte nos encontramos ante una excesiva reglamentación de la actividad de los Sujetos Obligados a colaborar, en tanto que por otra parte resulta de difícil interpretación la normativa reglamentaria debido a la utilización de técnicas legislativas particulares que apelan al uso del concepto jurídico indeterminado (Canda:2012) con la consecuente incertidumbre para quienes se encuentran obligados a su cumplimiento.

Por todo lo expuesto, en el presente Trabajo de Investigación se intentará abordar y sistematizar, desde la doctrina y la legislación vigente, el alcance de los deberes que pesan sobre las Entidades Financieras, en su calidad de Sujeto Obligado, en la faz preventiva y de detección de operaciones sospechosas de lavado de activos.

Para la consecución del tema propuesto, comenzaremos por describir las nociones básicas relacionadas a la PLD y su actual encuadre normativo; asimismo analizaremos los principales antecedentes internacionales del sistema de PLD, la actividad de los Organismos Internacionales: GAFI y los estándares internacionales; luego analizaremos las principales funciones y facultades de la Unidad de Información Financiera en cuanto órgano de aplicación en la materia; continuaremos con la identificación del elenco de los Sujetos Obligados del Art. 20 de la Ley 25.246; el alcance de los deberes de: informar; identificación y confidencialidad; analizaremos asimismo la potestad reglamentaria de la Administración en la materia de PLD, el Régimen Administrativo Sancionador y los principales antecedentes Jurisprudenciales. Finalmente pretenderemos precisar los principales deberes de la Entidades Financieras

como Sujetos Obligados, las Resoluciones específicas dictadas en la materia por la Unidad de Información Financiera y el rol del BCRA.

Por otra parte, en lo referente a cuestiones metodológicas, en el presente Trabajo utilizaremos el tipo de investigación *descriptivo*, entendiéndolo por tal a aquel que *apunta a hacer una descripción del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales. Estos estudios no implican la comprobación de hipótesis, ya que su finalidad es describir la naturaleza del fenómeno a través de sus atributos* (Yuni – Urbano:2006, p.80). Asimismo y en cuanto a estrategia metodológica a utilizar apelaremos al método cualitativo, en busca de aportar una interpretación integral del tema.

Con relación al alcance del presente TFG, el mismo se limitará al análisis de la normativa vigente en la materia, es decir, Leyes 25.246, 26.683, modificatorias y reglamentarias.

Consideramos que la problemática abordada en el presente trabajo tiene relevancia práctica y social, tanto para el ciudadano común como para el operador jurídico. Asuntos tales como el conocimiento del cliente, la justificación del origen de los fondos, el perfil del cliente y las eventuales consecuencias de no prestar debida colaboración ante requerimientos de información, para mencionar solo algunos aspectos comprendidos, que son una consecuencia de la faz preventiva en el combate del delito de lavado de activos y constituyen deberes para los Sujetos Obligados, se han vuelto hoy asuntos cotidianos y de incumbencia para un gran número de personas y empresas que desarrollan sus actividades en estrecha relación con los referidos Sujetos. La mayoría de los actos de contenido patrimonial de la vida civil y comercial se encuentran conectados con algún o varios Sujetos Obligados, por lo tanto muchas de las obligaciones que pesan sobre éstos se relacionan en forma directa con las personas.

CAPITULO I

PREFACIO

En el presente capítulo, a modo introductorio, haremos un breve comentario sobre los aspectos principales del Delito de Lavado de Activos, su encuadre normativo vigente, una breve mención sobre la discusión doctrinaria actual, las recomendaciones de la doctrina más actualizada y los principales lineamientos de prevención del lavado de dinero y su encuadre normativo.

NOCIONES BÁSICAS SOBRE LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVO

El fenómeno del lavado de dinero, con los alcances que asume en la actualidad, se ha convertido en el paradigma de los efectos de la globalización en el mundo delictivo, y su abordamiento resulta muy complejo ya que requiere consideraciones de derecho penal, regulaciones administrativas, definiciones de política criminal, herramientas de micro y macro economía además de cuestiones política (D'Albora:2012), por lo que para su ordenado análisis será necesario ir depurando su contenido. En el presente trabajo trataremos someramente y a grandes rasgos los aspectos más relevantes del Tipo delictivo, las principales opiniones doctrinarias, para luego entrar de lleno en la faz preventiva del delito y especialmente en quienes deben colaborar en su implementación, es los Sujetos Obligados.

En el desarrollo del presente punto, acudiremos principalmente al análisis doctrinario que nos aporta el Dr. Francisco D'Albora (2012).

La definición de Lavado de Dinero y sus etapas, no presenta mayor complejidad, el Dr. D'Albora nos enseña que:

Se denomina “lavado de dinero” al proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita.

Tres etapas diferentes han sido reconocidas en el proceso de “**lavado**”: una inicial o de “**colocación**”, en la cual la organización criminal dispone del producto de su actividad y obtiene su ingreso en el sistema financiero. Luego tiene lugar la etapa de “**estratificación**”, durante la cual se llevan a cabo el mayor número posible de transacciones, con la finalidad de impedir que pueda reconocerse, luego de todo el proceso, el arbitrio utilizado para la “colocación”. Finalmente llega el momento de la “**integración**”, cuando puede disponerse de los fondos dentro del marco económico legítimo

porque provienen –en lo inmediato- de actividades financieras que, en sí mismas, son lícitas.” (D’Albora:2012, p.178).

Con la sanción de la Ley 25.246 del año 2000, sistemáticamente se situó a este delito dentro del elenco de delitos contra la Administración de Justicia, Capítulo XIII, Título XI, pasando a denominarse “Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo”.

Con la sanción de la ley 26.683 (modificatoria de 25.246) del 1 de Junio de 2011, se modifica nuevamente la estructura del Código Penal, renombrándose el Título XI por “Encubrimiento” y creándose un nuevo Título XIII, “Delitos contra el orden económico y financiero”, se modifica el articulado, se suprime la figura del Art. 278 y se regula en los Art. 303, 304 y 305 el delito de lavado de activos. Con esta nueva sistematización se pretende dotar al este tipo delictivo de autonomía propia.

Para analizar al lavado de dinero como delito es necesario en primer lugar analizar detenidamente aquello que se quiere proteger, es decir el bien jurídico protegido.

El bien jurídico protegido (BJP) por el delito de lavado de activos fue mutando con el tiempo, así en un primer momento cuando dicho delito era regulado por ley 23.737 (Ley de Narcotráfico) el BJP era la salud pública; luego durante la vigencia de la ley 25.246 y el Art. 278 CP, en su antigua redacción, entre el año 2000 al 2011, el BJP fue la administración de justicia; en la actualidad, bajo ley 25.246 modificada por 26.683, que introduce el nuevo Art. 303 CP, bajo el título “Delitos contra el orden económico y financiero”, el BJP es la *libre y justa competencia de la economía* (Durrieu:2012).

En opinión del Dr. Durrieu, que pretende ir un poco más allá en el análisis del BJP, se entiende que el delito de lavado de activos se trata de un crimen independiente a cualquier otro, por lo tanto autónomo, y que debe proteger simultáneamente tres valores jurídicos primordiales para el individuo y la vida en sociedad, a saber: en primer lugar se debe proteger el BJP del delito previo; segundo, la administración de justicia, y tercero, el sistema socio económico. Por lo dicho, para el mencionado jurista estamos ante un delito *pluriofensivo*. Otros autores incorporan además entre los BJP la defensa del sistema democrático de las naciones, lo que, en opinión que compartimos con Durrieu, es un valor jurídico remoto y demasiado difuso como para ser invocado a efectos de fundamentar la criminalización de este delito (Durrieu:2012).

Como dijimos anteriormente, por ley 26.683 del 21 de Junio de 2011, modificatoria de ley 25.246 del año 2000, crea e incorpora al Código Penal un nuevo Título “*Delitos contra el orden económico y financiero*”, donde ahora se encuentra tipificado el delito de lavado de activos. Según nos comenta D’Albora, esta situación

debería haberse abordado a través de una ley penal especial, tendiente a proteger bienes supraindividuales o pluripersonales, sin embargo no fue esta la decisión del legislador, quien optó por crear dentro del Código Penal un nuevo bien jurídico protegido, con lo que *implica asumir la posibilidad de afectar un sistema que no fue pensado para acoger consideraciones dogmáticas que no pudieron ser tenidas en cuenta en la época de su redacción* (D'Albora: 2012, p. 190).

Durante la vigencia de la Ley 25.246 originaria (antes de su modificación del año 2011), el delito de Lavado de Dinero se ubicaba entre los Delitos contra la administración de justicia, como una especie del género encubrimiento.

El 21 de Junio de 2011 se sancionó la ley 26.683, que modificó sustancialmente la ley 25.246 y el Código Penal en este aspecto. La nueva ley es posible analizarla desde dos puntos de vistas diferentes: las cuestiones de naturaleza penal y los aspectos de control y prevención administrativos (D'Albora: 2012).

El delito de lavado de dinero lo encontramos ahora regulado en el nuevo Art. 303 del CP que se ubica en un nuevo título que se incorpora al Libro Segundo, como un delito contra el orden económico y financiero.

Con la finalidad de explicar dónde radican las principales modificaciones operadas por Ley 26.683 al *Tipo penal*, efectuaremos un breve análisis comparativo entre el derogado Art. 278 CP y el nuevo Art. 303 del CP .

El Art. 278, en su originaria redacción, ubicaba al delito de Lavado de activos como una especie del género encubrimiento, siendo el tipo penal el siguiente:

Artículo 278: 1) a) Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí;

b) El mínimo de la escala penal será de cinco (5) años de prisión, cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

c) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en este inciso, letra a, el autor será reprimido, en su caso, conforme a las reglas del artículo 277;

2) El que por temeridad o imprudencia grave cometiere alguno de los hechos descriptos en el inciso anterior, primera oración, será reprimido con multa del veinte por ciento (20%) al ciento cincuenta por ciento (150%) del valor de los bienes objeto del delito(Observado por Decreto 370/00);

3) El que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido conforme a las reglas del artículo 277;

4) *Los objetos a los que se refiere el delito de los incisos 1, 2 ó 3 de este artículo podrán ser decomisados.*

Como notas características podemos mencionar (D'Albora:2012):

- Reiteramos lo dicho, el delito de lavado era un tipo de encubrimiento calificado que aceptaba como delito precedente o previo a todos los delitos, con lo que se generó la posibilidad de afectación de la prohibición del doble juzgamiento (Art. 18 CN – Garantía innominada comprendida o derivada del principio de defensa en juicio – Non bis in idem) en todos los casos en que el BJP del delito previo fuese el mismo que el del Art. 278. Por lo expuesto el legislador incorporó una cláusula de exclusión del partícipe en el delito previo, ello se buscó con el giro: “...*provenientes de un delito en el que no hubiera participado...*” (D'Albora:2012).
- Asimismo se recepta el principio de la doble incriminación (Art. 278, Inc. 4), para aquellos supuestos en que el delito previo hubiese tenido lugar fuera del ámbito de aplicación espacial de la ley penal argentina. (D'Albora:2012).
- Se utiliza el sustantivo *delito* para referir al delito previo, lo que generó una amplia discusión doctrinaria, llegándose al consenso de que si bien no se requería sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada material (para el delito previo), si se requería se verifique la tipicidad y la antijuridicidad, dejándose de lado la culpabilidad. Complicada situación, al decir de D'Albora, que requería el señalamiento preciso de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del injusto que se admitiese como delito previo. (D'Albora:2012).
- Los verbos típicos elegidos *convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere y gravare* no tenían, en todos los casos, significado jurídico unívoco y el giro final “...*o aplicare de cualquier otro modo...*”, nos hacía inferir que todos aquellos eran especies del género *aplicar*, siendo muy amplia su conceptualización. (D'Albora:2012).
- Luego se precisa su objeto material “...*bienes o dinero provenientes de un delito en el que no hubiera participado...*”.(D'Albora:2012).
- A continuación el legislador incorpora la frase “... *con la consecuencia posible...*”, exigencia desconcertante según el autor que venimos citando ya que, como elemento típico una consecuencia posible es aquella que pudo o no haberse verificado. Si se verificó será objeto de prueba en tanto que si no se verificó también será objeto de prueba, con lo que ello implica para arribar al estado de certeza que requiere una sentencia penal. (D'Albora:2012).
- Continúa, “...*de los bienes originarios o los subrogantes...adquieran la apariencia de origen lícito...*”, aquí el legislador pareciera referirse a la

etapa de estratificación o tercera etapa del proceso de lavado de activos en la que se busca aparentar licitud. La norma no informa sobre el alcance final de la persecución, es decir, hasta donde; en este punto el autor nos recuerda el punto de inflexión de nuestro ordenamiento jurídico para con el tercero adquirente de buena fe. (D'Albora:2012).

- "...y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000)...", generó otro debate doctrinario y es que, puede interpretarse como una condición objetiva de punibilidad (para quienes consideran que los elementos del delito son: tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad y hace a una cuestión más bien de política criminal) o de un elemento del tipo objetivo (para quienes consideran que los elementos del delito son: tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad); en este aspecto el autor considera que, cuando *la referencia normativa figura en la ley desde su sanción original es un elemento típico y solo cuando fue añadida por una reforma posterior puede considerarse una condición objetiva de punibilidad* (D'Albora:2012, p. 187).
- Finalmente, el tipo doloso (recordemos que el tipo culposo fue observado por PEN), quedaba satisfecho con cualquiera de las especies de dolo (directo, indirecto o eventual). (D'Albora:2012).

El tipo penal de lavado de activos se ubica ahora en el nuevo Art. 303:

ARTICULO 303. - ...

- 1) *Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.*
- 2) *La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:*
 - a) *Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;*
 - b) *Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.*
- 3) *El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.*

- 4) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.
- 5) Las disposiciones de este artículo regirán aun cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión.

(Artículo incorporado por art. 5° de la Ley N° 26.683 B.O. 21/06/2011)

Como notas características podemos mencionar:

- Se ubica al delito dentro de un nuevo título que se incorpora al Libro Segundo del Código Penal.
- Se mantiene buena parte de los elementos ya comentados y que dificultaron su aplicación en casos concretos.
- Los verbos típicos *convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere y gravare* se mantienen y con ello su falta de precisión. (D'Albora:2012).
- Se incorpora el verbo típico *disimulare*. (D'Albora:2012).
- Se suprime el giro *...o aplicare de cualquier otro modo...*, lo que hacía aún más complicado encontrar su significado. (D'Albora:2012).
- Se incorporan ahora el giro *... o de cualquier otro modo pusiere en circulación...*, lo que traerá nuevas complicaciones en cuanto a su alcance y significado. (D'Albora:2012).
- Un acierto, según D'Albora, es la identificación del objeto material del delito de lavado de dinero, que se define como *bienes provenientes de un ilícito penal*.
- Se reemplaza la referencia referente al delito previo por la expresión dogmáticamente más correcta de *ilícito penal*, con lo que se da por superada *“la discusión en torno a si debería requerirse sentencia condenatoria para su prueba o si, por el contrario, resulta suficiente la mera acreditación de un injusto que, como concepto de delito en abstracto, satisfaga la existencia típica”* (D'Albora:2012, p. 191).
- Se suprime la cláusula de exclusión del partícipe en el delito previo, con lo que se habilitaría la persecución del denominado *autolavado*. (D'Albora:2012).
- *La situación se agrava ahora porque una de las nuevas modalidades comisivas introducidas por la reforma, según se vio, consiste en “...de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado...”. Con ello cualquier ilícito penal que hubiese generado una utilidad superior a trescientos mil pesos pondrá a sus autores, merced al mentado “autolavado”, en la siguiente situación: utilizar el dinero para solventar gastos comunes, aunque fuere en pequeñas cantidades y para solventar necesidades básicas de su grupo familiar, habilitaría un concurso material con el delito previo, puesto que al ingresar en la caja de cualquier comercio adquirirá “la apariencia de origen lícito” y el monto admite su configuración “por la reiteración de hechos diversos*

vinculados entre sí”. Y como el tipo doloso se satisface con cualquiera de las diferentes especies, ya que no se requiere dolo directo, estamos frente a un disparate mayúsculo. Quedará en manos de los jueces, en virtud del control de constitucionalidad difuso, propio de nuestro ordenamiento, preservar la supremacía del Art. 18 CN (D’Albora:2012, p. 191).

- El resto de la estructura del tipo doloso se mantiene igual, se incrementa el mínimo de la pena y el monto se eleva a trescientos mil pesos.
- Otro gran desacierto, al mudarse de ubicación la figura, queda ahora sin aplicación para el delito de lavado de dinero la cláusula del Art. 279, Inc. 1, que dispone (encubrimiento) *“Si la escala penal prevista para el delito precedente fuera menor que la establecida en las disposiciones de este capítulo, será aplicable al caso la escala del delito precedente”*. Esta norma era un límite a la desmesura de admitir todos los delitos como precedentes. Resulta excesivo e ilógico pensar en una misma pena para el lavado de dinero proveniente de delitos como el narcotráfico, la trata, el terrorismo y otros delitos graves, y el lavado de dinero proveniente de delitos menores o ilícitos penales como un hurto simple. Esta situación compromete la constitucionalidad de la norma y podría llegar a configurarse un exceso de punición. (D’Albora:2012).
- Finalmente se actualiza la condición objetiva de punibilidad elevándola a pesos \$ 300.000, lo cual en opinión del Dr. Durrieu, *sin embargo, la crítica más importante que se le puede hacer a la técnica legislativa empleada por el legislador argentino es el de no haber incluido una cláusula de actualización que refleje los efectos de la inflación económica por sobre el valor consignado e inamovible que contiene la norma penal.* (Durrieu:2012).

Por otra parte, la Ley 26.683 incorpora al Código Penal los Artículos 304, 305 y 306 donde pueden observarse particularidades legislativas, ellas son:

ARTICULO 304. - Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

- 1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito.*
- 2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.*
- 3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.*

4. *Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.*

5. *Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.*

6. *Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.*

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.

Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4.

En nuevo artículo contempla la posibilidad de aplicar sanciones administrativas a personas jurídicas cuando el delito hubiere sido realizado en su nombre, con su intervención o en su beneficio. Las sanciones pueden aplicarse en forma conjunta o alternativa y se determina su graduación. (D'Albora:2012).

ARTICULO 305. - El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar la custodia, administración, conservación, ejecución y disposición del o de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en los artículos precedentes.

En operaciones de lavado de activos, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes.

Los activos que fueren decomisados serán destinados a reparar el daño causado a la sociedad, a las víctimas en particular o al Estado. Sólo para cumplir con esas finalidades podrá darse a los bienes un destino específico.

Todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario.

En palabra del D'Albora “resulta extraña la referencia a medidas cautelares en el Código Penal y más aún, confundir su naturaleza jurídica con la pena accesoria de decomiso, tal como ocurre en el nuevo Art. 305. Es que así como las primeras tiene por objeto asegurar las finalidades del proceso y solo requieren

acreditar la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, la pena regulada por el Ar. 23 CP, presupone el dictado de una sentencia condenatoria; eventualmente, los instrumentos sobre los que podría recaer serían resguardables a través del secuestro. Y el párrafo primero invoca las herramientas procesales para referirse a la finalidad de la pena de fondo...”(D’Albora:2012, p. 193).

En el segundo párrafo puede advertirse la influencia del GAFI a través de sus Recomendación 4, donde se insta a los países a implementar en sus sistemas el decomiso sin necesidad de condena previa, pero aclarando: *en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales*.

Lo analizado hasta aquí hace referencia a las nociones básicas relacionadas al delito de lavado de activos. Como veremos a continuación en los próximos Capítulos del presente trabajo, es específicamente en la faz preventiva de este delito en donde encontraremos la mayor cantidad de regulaciones normativas, principalmente por parte de la Unidad de Información Financiera (UIF), organismo creado a tal fin.

ENCUADRE NORMATIVO VIGENTE

El sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo está integrado por la siguiente normativa:

De fuente normativa:

- Ley 25.246: Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo, sancionada en Abril del año 2000, introduce al Código Penal el delito de Lavado de Dinero; dispone la creación de la Unidad de Información Financiera; incorpora la figura de los Sujetos Obligados, etc;
- Ley 26.683: sancionada en Junio de 2011, constituye la principal reforma a la ley 25.246, modifica el tipo penal del delito de lavado de activos; incorpora nuevas conductas típicas; decomiso sin condena; responsabilidad de las personas jurídicas, regula y amplía el régimen penal sancionatorio, entre otras cosas;
- Ley 26.734: sancionada en Diciembre de 2011, adecúa el tipo penal de financiación del terrorismo a los nuevos estándares internacionales;
- Ley 26.733: sancionada en diciembre de 2011, incorpora al CP los delitos de manipulación del mercado y uso indebido de información privilegiada;
- Ley 26.831 sancionada en diciembre de 2012, reforma el marco regulatorio de mercado de capitales;
- Tratados Internacionales:

- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena de 1988);
- Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo de 2000);
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida de 2003);
- Convenio Internacional Para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Convenio CFT - 2002);
- Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención OCDE sobre sobre soborno transnacional – 2010);
- Convención Interamericana contra el Terrorismo (2002);

De fuente reglamentaria en el ámbito del PEN, UIF y BCRA:

- Decreto 1038/03: Reglamenta originaria estructura organizativa de la UIF;
- Decreto 290/07: Reglamentación de la Ley 25.246;
- Decreto 1225/07: Aprueba la Agenda Nacional para la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo;
- Decreto 2226/07: Autoriza a la UIF a intervenir como querellante en procesos en que se investigue la comisión de delitos tipificados en Ley 25.246;
- Decreto 1936/10: Le otorga a la UIF la coordinación a nivel nacional de todos los organismos públicos relacionados con la prevención del lavado de activos y la representación del país ante los organismos internacionales;
- Decreto 825/11: Observa y promulga la Ley 26.683;
- Decreto 826/11: Crea el Registro Nacional de Bienes Secuestrados y Decomisados en el Proceso Penal y regula su actividad;
- Decreto 1642/11: crea el Programa Nacional de Monitoreo de la Implementación de Políticas para la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo;
- Decreto 918/12: Regula el congelamiento administrativo de bienes por parte de la UIF;
- Decreto 469/13: Establece la nueva estructura organizativa de la UIF;
- Decreto 360/16: Por el mismo se crea el “Programa de Coordinación Nacional Para el Combate del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo”, dependiente del Ministerio de Justicia y DDHH y se modifica el Decreto 1936/10 disponiéndose que la UIF oficiará de coordinador en materia operativa en el orden nacional, provincial y municipal en lo estrictamente atinente a su competencia de organismo de información financiera.

- Resoluciones emitidas por la UIF: Principal regulador de la materia preventiva, en uso de las facultades acordadas;
- Comunicaciones emitidas por el BCRA: en igual sentido, integran el marco normativo las disposiciones emitidas por el BCRA, ente rector de la materia financiera, que conserva la facultad de emitir regulaciones complementarias en la materia.

RESUMEN PARCIAL DEL CAPÍTULO

En esta primera parte del trabajo pudimos analizar someramente, lo acontecido con el tipo penal de lavado de activos, su estructura originaria y los principales cambios incorporados en el año 2011, donde puede observarse la decisiva influencia de los estándares internacionales, en particular del GAFI, en el Capítulo siguiente ampliaremos al respecto.

En este aspecto es muy importante destacar los cambios incorporados al tipo penal del nuevo Art. 303 donde se reemplaza la referencia al *delito previo* por bienes *provenientes de un ilícito penal*; asimismo al suprimirse la cláusula de exclusión del partícipe en el delito previo y se habilita el camino a la persecución del *autolavado*. (D'Albora:2012).

Mención aparte haremos al comentario del Dr. Durrieu respecto a la no incorporación de una cláusula de actualización de la condición objetiva de punibilidad, nos encontramos en un todo de acuerdo con su comentario, con seguridad en muy poco tiempo quedará desactualizada la cifra de 300.000 pesos contenida en el tipo. En este aspecto y para estos tipos económicos delictivos, se recomienda el uso de referencia a unidades de cuenta o medida actualizables que tengan por ejemplo un procedimiento de actualización periódica con relaciones a bienes determinados, por supuesto que esto requiere un análisis de los especialistas y es solo una recomendación.

Prosiguiendo con los temas tratados en este Capítulo, se enunciaron dentro del marco normativo vigente los principales cuerpos normativos que regulan la Prevención del Lavado de Activos, de su simple enumeración se evidencia la dispersión normativa que prevalece en la materia, si bien en parte esto es entendible dada la especialidad y actualización requerida.

A continuación y relacionado con el tema recién tratado, analizaremos los principales antecedentes internacionales en la materia y en especial la actuación en ese plano del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

CAPITULO II

PREFACIO

En este Capítulo haremos un breve repaso de cómo se fueron gestando a nivel internacional y nacional los sistemas de control y prevención del lavado de dinero, así como de la decisiva influencia que en este aspecto tuvieron los organismos internacionales en particular el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

ANTECEDENTES INTERNACIONALES DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN

Para esta parte del trabajo hemos consultado la obra de los Dres. Javier López Biscayart y María Belén Linares, Responsabilidad judicial en el marco de los compromisos internacionales asumidos en la materia (2012), además de documentación específica que se citará oportunamente.

El análisis de los antecedentes internacionales en la Prevención del Lavado de Activos es de gran importancia doctrinaria por cuanto nos aporta los elementos necesarios para una adecuada interpretación de la normativa legal vigente. En tal sentido puede observarse la gran influencia que se ejerce desde la órbita internacional en las exposiciones de motivos incorporadas por el legislador y por la administración nacional en sus resoluciones y decretos al reglamentar esta materia, donde queda claramente plasmado el mandato de la comunidad internacional en el combate de este delito.

Si bien no entraremos en un análisis pormenorizado de todos los antecedentes dado que excede el objeto del presente trabajo, al menos mencionaremos los más relevantes y sus principales aportes.

Durante el Siglo XX el lavado de dinero fue perfeccionándose hasta llegar a ser hoy un gran flagelo para las economías mundiales. Cabe recordar que el origen de la locución “lavado de dinero” podemos encontrarlo en los Estados Unidos durante la década del 20, donde las mafias crearon una red de lavanderías para legitimar el dinero proveniente de sus actividades criminales, principalmente del contrabando de bebidas alcohólicas durante su prohibición. En el rubro de lavado de textiles se verificaban, en su mayoría, operaciones en efectivo y es por esa razón que se confundían los fondos lícitos y los ilícitos. Luego, durante la década de los 70 con el auge del tráfico de estupefacientes, la preocupación mundial por el lavado de dinero aumentó considerablemente (Biscayart – Linares:2012).

La transnacionalidad de las organizaciones delictivas y los efectos que produce el reciclaje de dinero de origen ilícito, fue el motivo determinante para aunar

los esfuerzos en la prevención, control y sanción del lavado de activos. En el año 1988, como primera manifestación en este sentido, se aprueba la Convención de la Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, conocida como *Convención de Viena*. Si bien dicho cuerpo está destinado a combatir el tráfico de drogas su principal aporte es la tipificación del delito de lavado de activos (Art. 3, Párrafo 1). (Biscayart – Linares:2012)

En Julio de 1989, en el marco de la reunión que se celebró de la Organización de Cooperación y Desarrollo – OCDE, los líderes del G7 crearon el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), integrado inicialmente por los países participantes y abierto a los demás Estados interesados. El GAFI, no forma parte de ninguna Organización internacional, es un organismo intergubernamental cuyo objetivo es el desarrollo y promoción de políticas, en los niveles nacional e internacional para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo (Biscayart – Linares:2012).

En el año 1990 el GAFI emite sus primera 40 Recomendaciones de combate contra el lavado de activos, las que fueron reformuladas en los años 1996 y 2003. En el año 2001 incorpora recomendaciones especiales para el combate del financiamiento del terrorismo, quedando el catálogo integrado por las 40 + 9 Recomendaciones. Finalmente en el año 2012 el GAFI emite las actuales 40 Recomendaciones, donde encontramos aquellas dirigidas a la prevención de lavado de activos, prevención de financiamiento del terrorismo y se agrega la prevención del financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva (GAFI – 40 Recomendaciones:2012).

El organismo en cuestión se *configura como un aparato sui generis de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación de terrorismo a nivel mundial*. (Biscayart – Linares:2012: pag 32).

En sintonía con el GAFI se crean diversos organismos regionales, entre ellos el GAFISUD (hoy GAFILAT), reconocido por la República Argentina mediante Ley 25.728. Es un Organismo interestatal regional con similares finalidades que el GAFI, a través del compromiso de mejora continua de las políticas nacionales en este campo y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros. GAFISUD se creó el 8 de diciembre de 2000, actualmente está integrado por los representantes de los gobiernos de diez países: República Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Uruguay. Dicho Grupo goza de personalidad jurídica y estatus diplomático en la República Argentina, donde tiene la sede su Secretaría Ejecutiva. (Anexo Decreto 1227/07)

Además del GAFI y el GAFISUD, otro organismo regional ha tenido destacada relevancia en la elaboración de directivas en la materia que nos ocupa, es el Grupo de Expertos de la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos para el Control del Lavado de Activos (LAVEX-CICAD-OEA). La Unidad contra el Lavado de Activos nació a fines de 1999, dado el notable incremento de las actividades de la CICAD en materia de

capacitación y asistencia para el control de Lavado de Activos. El principal producto es el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves. Es una guía en forma de texto legal para aquellos Estados que establecen o modifican normas jurídicas en materia de control de Lavado de Activos. (Anexo Decreto 1227/07).

También se crea en tal sentido el Grupo Egmont, como entidad transnacional que reúne a las Unidades de Inteligencia Financiera de los países miembros, con la finalidad es la cooperación en el combate del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo a través de intercambios de información, conocimiento y tecnología. (Biscayart – Linares:2012).

Por su parte, las Naciones Unidas se han ocupado también de destacar la relevancia que posee este tema en la política pública internacional. En el plano de la legislación internacional sancionada por la Asamblea General de este organismo cabe destacar tres Convenciones como las más significativas en materia Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo: el Convenio sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988), el Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999) y el Convenio sobre Criminalidad Organizada Transnacional (2000). Todos ellos contienen principios básicos en materia de tipificación penal, medidas cautelares, cooperación internacional que sirven de referencia a las propias recomendaciones del GAFI y a los diferentes órdenes jurídicos de los Estados que han aprobado las mismas. Cabe destacar además que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha dictado importantes Resoluciones en materia de Financiación del Terrorismo que resultan vinculantes para todos los Estados miembros. Se destaca entre ellas, la Resolución 1373 del 28 de septiembre de 2001, que se refiere a la necesidad de tipificar las conductas de Financiación del Terrorismo y el congelamiento de los fondos destinados a financiar actos terroristas. (Anexo Decreto 1227/07).

Resumiendo, los Tratados y Convenciones Internacionales más relevantes suscriptos por la República Argentina, son:

- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena de 1988);
- Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo de 2000);
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida de 2003);

- Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención OCDE sobre sobre soborno transnacional – 2010);
- Convención Interamericana contra el Terrorismo (Bridgetown 2002);
- Convenio Internacional Para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Convenio CFT - 2002);
 - o Por su parte dicho cuerpo se integra por los siguientes convenios:
 - Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya 1970);
 - Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal 1971);
 - Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York 1973);
 - Convención Internacional contra la toma de rehenes (Nueva York 1979);
 - Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (Viena 1980);
 - Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional (Montreal 1988);
 - Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Roma 1988);
 - Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (Roma 1988);
 - Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (Nueva York 1977);

Asimismo en la motivación del Decreto 1227/07 cabe destacar lo expresado por nuestro gobierno respecto a estos delitos transnacionales:

El par LA-FT (Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo) constituyen dos formas articuladas de criminalidad compleja que, en el reciente proceso de desarrollo de la mundialización, han adquirido la capacidad de poner en riesgo las decisiones gubernamentales y, en particular, de erosionar el normal funcionamiento de las economías nacionales. El LA es la conversión de bienes de origen delictivo con el propósito de que los mismos adquieran una apariencia final de legalidad. La FT es la provisión o recolección de fondos con la intención de que puedan ser usados en parte o en todo para llevar a cabo un acto terrorista.

El carácter complejo de estas conductas ilícitas deriva esencialmente de la circunstancia de que los lavadores de activos y los financiadores de

actividades terroristas operan, en general, 1) a través de redes organizadas, permanentes y dinámicas, 2) en un horizonte de intereses transnacionales, 3) teniendo a disposición tecnología informática y comunicacional sofisticada y 4) poniendo a circular flujos de activos a través de una multiplicidad de instrumentos de la economía formal o informal.

Los estudios criminológicos han demostrado las muchas veces sutil imbricación que existe entre el tráfico de drogas, el contrabando, la trata de personas, la venta ilegal de armas, la corrupción política y las actividades terroristas de distinto cuño. El par LA-FT funciona como el alimento económico necesario para que estos ilícitos adquieran una potencialidad devastadora para las democracias y las soberanías nacionales.

La naturaleza particular que presentan estas formas delictuales les permite escapar de los mecanismos de control institucional tradicionales, que aparecen como demasiado simples para lograr mitigar sus efectos perversos. En este sentido, constituye un desafío de magnitud para los Estados Nacionales diseñar nuevas estrategias preventivo-represivas que sean eficaces a la hora de intervenir sobre estos flagelos.

El aspecto extraordinariamente volátil y nómada de estas formas delictuales, en el sentido de que no se encuentran enraizadas en espacios territoriales determinados, ha generado una importante reacción de la comunidad internacional. (Decreto 1227/07).

GAFI, LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y SU INCORPORACIÓN AL DERECHO VIGENTE

Las Recomendaciones del GAFI conforman un sistema de principios de acción en la lucha contra el lavado que los países miembros deben aplicar y cuyo cumplimiento queda sujeto a “evaluaciones mutuas” que son conducidas por el GAFI y los grupos regionales –en nuestro caso, el GAFISUD, hoy GAFILAT– realizadas conforme criterios fijados por el propio organismo. (Canda:2012, p.252)

El GAFI emite un conjunto de Recomendaciones que sirven de guía, en la materia, de las políticas públicas nacionales, por lo tanto tales Recomendaciones carecen de ejecutividad directa en el plano interno pero no así de incidencia fáctica, pues su incumplimiento y la correlativa calificación negativa como “plaza no cooperativa” en el marco de las evaluaciones aludidas puede generar consecuencias en cuestiones tales como el acceso al crédito internacional y en la

consideración de los países que integran esta organización de poder globalizado.(Canda:2012).

El GAFI “es una de las mayores concentraciones de poder real sobre el planeta”, ya que lo integran no sólo los países más poderosos del mundo sino también los centros en que se ubican las principales manifestaciones de riqueza, circunstancias que tal vez expliquen el “éxito” de sus 40 recomendaciones a nivel global (Canda:2012, p.252).

Las Recomendaciones del GAFI se inscriben en lo que la moderna doctrina administrativista comparada denomina el “Derecho Administrativo Global” cuyo origen se explica por la necesidad de enfrentar las consecuencias del mundo globalizado en áreas sensibles tales como la seguridad, la protección ambiental, la regulación bancaria y financiera, las telecomunicaciones, la propiedad intelectual, los estándares laborales, los movimientos transfronterizos de población, entre otros temas cuyo afrontamiento de modo individual por los países se revela insuficiente y que dan lugar entonces a relaciones de cooperación regulatoria a través de tratados internacionales y de redes intergubernamentales de ayuda más informales, desplazando muchas decisiones regulatorias del nivel nacional al nivel global (Canda:2012).

El GAFI formaría parte del denominado “espacio administrativo global multifacético” como uno de los posibles “tipos” de administración global, que se organiza sobre una estructura formal intergubernamental establecida por un tratado o acuerdo ejecutivo. Es característico de estos Organismos que, sus decisiones a menudo determinan la acción local y van acompañadas por la incorporación “casi automática en el derecho doméstico de sus miembros” (Canda:2012).

En el marco descripto, las “recomendaciones” del GAFI constituirían una especie de lo que se ha dado en llamar “soft law” (derecho blando), entendiendo por este último a aquellas regulaciones “de aplicación voluntaria, al menos en principio, que no están dotadas de potestades para obligar a su cumplimiento. Sin embargo, la falta de obligatoriedad inicial no significa que carezcan de efectos económicos y jurídicos inmediatos. Es posible no atenerse a dichas normas, pero es evidente que quien así actúe, se arriesga a un rechazo del mercado. Por ello se ha hablado de la obligatoriedad ‘difusa o ‘fáctica’” y se ha sostenido que se trata de una “expresión de una nueva fragmentación del soberano” (Canda:2012).

Manifestaciones del derecho blando son las recomendaciones... de carácter no vinculante que se utilizan a escala regional, comunitaria o global, con gran fuerza para orientar a los sujetos a quienes vayan dirigidos hacia objetivos políticos más difíciles de lograr con los tradicionales instrumentos normativos vinculantes.(Canda:2012, p. 253)..

En este “soft law” descrito, la carencia de un mecanismo sancionatorio regulado que garantice el derecho de defensa, puede ser suplida por sanciones o coacciones indirectas aplicadas de hecho por las jurisdicciones o grupos de poder que conforman el GAFI (Canda:2012).

Es por todo lo expuesto que la incorporación de las Recomendaciones, o parte de ellas, a nuestro derecho positivo vigente tiene lugar por creación de nuestros propios legisladores, adaptándose a los criterios sugeridos y como consecuencia del poder real ejercido por el GAFI, todo lo contrario acontece con los Tratados y Convenciones Internacionales, para los cuales existe un proceso ratificación de normas internacionales establecido por nuestra propia Constitución Nacional (Art. 75, Inc. 22 y Art. 99, Inc.11).

Concluido este análisis preliminar a continuación analizaremos las 40 Recomendaciones. Las mismas se integran asimismo por sus respectivas Notas Interpretativas, las que constituyen una guía de interpretación e implementación y que, si bien no son obligatorias, son de suma importancia. Por una cuestión de brevedad en la exposición no se adjuntan al presente trabajo por ser muy voluminosas, recomendamos sin embargo su lectura en la página oficial del Organismo¹.

LAS NUEVAS 40 RECOMENDACIONES DEL GAFI

En las mismas se establecen medidas que los países deben implementar con la finalidad de:

- Identificar los riesgos, y desarrollar políticas y coordinación local;
- Luchar contra el lavado de activos; financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación;
- Aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados;
- Establecer poderes y responsabilidades (por ejemplo. autoridades investigativas, de orden público y de supervisión) y otras medidas institucionales;
- Mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de titularidad de beneficio de las personas y estructuras jurídicas;
- Facilitar la cooperación internacional.

¹ <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI

Número	Número anterior ¹	
A – POLITICAS Y COORDINACIÓN ALA/CFT		
1	-	Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo *
2	R.31	Cooperación y coordinación nacional
B – LAVADO DE ACTIVOS Y DECOMISO		
3	R.1 & R.2	Delito de lavado de activos *
4	R.3	Decomiso y medidas provisionales *
C – FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y FINANCIAMIENTO DE LA PROLIFERACIÓN		
5	REII	Delito de Financiamiento del Terrorismo *
6	REIII	Sanciones financieras dirigidas relacionadas al terrorismo y al financiamiento del terrorismo *
7		Sanciones financieras dirigidas relacionadas a la proliferación *
8	REVIII	Organizaciones sin fines de lucro *
D – MEDIDAS PREVENTIVAS		
9	R.4	Leyes sobre el secreto de las instituciones financieras <i>Debida diligencia del cliente y mantenimiento de registros</i>
10	R.5	Debida diligencia del cliente *
11	R.10	Mantenimiento de registros <i>Medidas adicionales para clientes y actividades específicas</i>
12	R.6	Personas expuestas políticamente *
13	R.7	Banca corresponsal *
14	REVI	Servicios de transferencia de dinero o valores *
15	R.8	Nuevas tecnologías
16	REVII	Transferencias electrónicas * <i>Dependencia, Controles y Grupos Financieros</i>
17	R.9	Dependencia en terceros *
18	R.15 & R.22	Controles internos y sucursales y filiales extranjeras *
19	R.21	Países de mayor riesgo * <i>Reporte de operaciones sospechosas</i>
20	R.13 & SRIV	Reporte de operaciones sospechosas *
21	R.14	Revelación (<i>tipping-off</i>) y confidencialidad <i>Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD)</i>

Número	Número anterior ¹	
22	R.12	APNFD: Debida diligencia del Cliente *
23	R.16	APNFD: Otras medidas *
E – TRANSPARENCIA Y BENEFICIARIO FINAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y OTRAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS		
24	R.33	Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas *
25	R.34	Transparencia y beneficiario final de estructuras jurídicas *
F – FACULTADES Y RESPONSABILIDADES DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES Y OTRAS MEDIDAS INSTITUCIONALES		
<i>Regulación y Supervisión</i>		
26	R.23	Regulación y supervisión de instituciones financieras *
27	R.29	Facultades de los supervisores
28	R.24	Regulación y supervisión de las APNFD
<i>Operativo y Orden Público</i>		
29	R.26	Unidades de Inteligencia Financiera *
30	R.27	Responsabilidades de las autoridades del orden público e investigativas *
31	R.28	Facultades de las autoridades del orden público e investigativas
32	REIX	Transporte de efectivo *
<i>Requisitos Generales</i>		
33	R.32	Estadísticas
34	R.25	Guía y retroalimentación
<i>Sanciones</i>		
35	R.17	Sanciones
G – COOPERACIÓN INTERNACIONAL		
36	R.35 & REI	Instrumentos internacionales
37	R.36 & REV	Asistencia legal mutua
38	R.38	Asistencia legal mutua: congelamiento y decomiso *
39	R.39	Extradición
40	R.40	Otras formas de cooperación internacional *

A. POLÍTICAS Y COORDINACIÓN ALA/CFT

1. Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo

Los países deben identificar, evaluar y entender sus riesgos de lavado de activos/financiamiento del terrorismo, y deben tomar medidas, incluyendo la designación de una autoridad o mecanismo para coordinar acciones para evaluar los riesgos, y aplicar recursos encaminados a asegurar que se mitiguen eficazmente los riesgos. Con base en esa evaluación, los países deben aplicar un enfoque basado en riesgo (EBR) a fin de asegurar que las medidas para prevenir o mitigar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo sean proporcionales a los riesgos identificados. Este enfoque debe constituir un fundamento esencial para la asignación eficaz de recursos en todo el régimen antilavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT) y la

implementación de medidas basadas en riesgo en todas las Recomendaciones del GAFI. Cuando los países identifiquen riesgos mayores, éstos deben asegurar que sus respectivos regímenes ALA/CFT aborden adecuadamente tales riesgos. Cuando los países identifiquen riesgos menores, éstos pueden optar por permitir medidas simplificadas para algunas Recomendaciones del GAFI bajo determinadas condiciones.

Los países deben exigir a las instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD) que identifiquen, evalúen y tomen una acción eficaz para mitigar sus riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

2. Cooperación y coordinación nacional

Los países deben contar con políticas ALA/CFT a escala nacional, que tomen en cuenta los riesgos identificados, las cuales deben ser sometidas a revisión periódicamente, y deben designar a una autoridad o contar con un mecanismo de coordinación o de otro tipo que sea responsable de dichas políticas.

Los países deben asegurar que, las autoridades que hacen las políticas, la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), las autoridades del orden público, los supervisores y otras autoridades competentes relevantes, tanto a nivel de formulación de políticas como operativo, cuenten con mecanismos eficaces establecidos que les permita cooperar y, cuando corresponda, entablar entre sí una coordinación a nivel interno en el desarrollo e implementación de políticas y actividades para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

B. LAVADO DE ACTIVOS Y DECOMISO

3. Delito de lavado de activos *

Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes.

4. Decomiso y medidas provisionales *

Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente.

Estas medidas deben incluir la autoridad para: (a) identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; (b) ejecutar medidas provisionales, como congelamiento y embargo, para prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y (d) tomar las medidas de investigación apropiadas.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales.

C. FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y FINANCIAMIENTO DE LA PROLIFERACIÓN

5. Delito de financiamiento del terrorismo *

Los países deben tipificar el financiamiento del terrorismo en base al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, y deben tipificar no sólo el financiamiento de actos terroristas, sino también el financiamiento de organizaciones terroristas y terroristas individuales, aún en ausencia de un vínculo con un acto o actos terroristas específicos. Los países deben asegurar que tales delitos sean designados como delitos determinantes del lavado de activos.

6. Sanciones financieras dirigidas relacionadas al terrorismo y al financiamiento del terrorismo *

Los países deben implementar regímenes de sanciones financieras para cumplir con las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la prevención y represión del terrorismo y el financiamiento del terrorismo. Las Resoluciones exigen a los países que congelen sin demora los fondos u otros activos de, y que aseguren que ningún fondo u otro activo se ponga a disposición, directa o indirectamente, de o para, el beneficio de alguna persona o entidad, ya sea (i) designada por, o bajo la autoridad de, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dentro del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo, de conformidad con la resolución 1267 (1999) y sus resoluciones sucesoras; o (ii) designada por ese país en virtud de la resolución 1373 (2001).

7. Sanciones financieras dirigidas relacionadas a la proliferación *

Los países deben implementar sanciones financieras dirigidas para cumplir con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la prevención, represión e interrupción de la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento. Estas Resoluciones exigen a los países que congelen sin demora los fondos u otros activos de, y que aseguren que ningún fondo u otro activo se ponga a disposición, directa o indirectamente, de o para el beneficio de, alguna persona o entidad designada por o bajo la autoridad de, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dentro del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

8. Organizaciones sin fines de lucro *

Los países deben revisar la idoneidad de las leyes y regulaciones relativas a las entidades que pueden ser utilizadas indebidamente para el financiamiento del terrorismo. Las organizaciones sin fines de lucro son particularmente vulnerables, y los países deben asegurar que éstas no sean utilizadas indebidamente:

- (a) por organizaciones terroristas que se presenten como entidades legítimas;
- (b) para explotar entidades legítimas como conductos para el financiamiento del terrorismo, incluyendo el propósito de escapar a medidas de congelamiento de activos; y
- (c) para esconder u ocultar el desvío clandestino de fondos, destinados a propósitos legítimos, de las organizaciones terroristas.

D. MEDIDAS PREVENTIVAS

9. Leyes sobre el secreto de las instituciones financieras

Los países deben asegurar que las leyes sobre el secreto de la institución financiera no impidan la implementación de las Recomendaciones del GAFI.

DEBIDA DILIGENCIA Y MANTENIMIENTO DE REGISTROS

10. Debida diligencia del cliente *

Debe prohibirse a las instituciones financieras que mantengan cuentas anónimas o cuentas con nombres obviamente ficticios.

Debe exigirse a las instituciones financieras que emprendan medidas de Debida Diligencia del Cliente (DDC) cuando:

- (i) establecen relaciones comerciales;
- (ii) realizan transacciones ocasionales: (i) por encima del umbral aplicable designado (USD/EUR 15,000); o (ii) están ante transferencias electrónicas en las circunstancias que aborda la Nota Interpretativa de la Recomendación 16;
- (iii) existe una sospecha de lavado de activos o financiamiento del terrorismo; o
- (iv) la institución financiera tiene dudas sobre la veracidad o idoneidad de los datos de identificación sobre el cliente obtenidos previamente.

El principio de que las instituciones financieras deben llevar a cabo la DDC debe plasmarse en ley. Cada país puede determinar cómo impone obligaciones específicas de DDC, ya sea mediante ley o medios coercitivos.

Las medidas de DDC a tomar son las siguientes:

- (a) Identificar al cliente y verificar la identidad del cliente utilizando documentos, datos o información confiable, de fuentes independientes.
- (b) Identificar al beneficiario final y tomar medidas razonables para verificar la identidad del beneficiario final, de manera tal que la institución financiera esté convencida de que conoce quién es el beneficiario final. Para las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas, esto debe incluir que las instituciones financieras entiendan la estructura de titularidad y de control del cliente.
- (c) Entender, y cuando corresponda, obtener información sobre el propósito y el carácter que se pretende dar a la relación comercial.
- (d) Realizar una debida diligencia continua de la relación comercial y examinar las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones que se realicen sean consistentes con el conocimiento que tiene la institución sobre el cliente, su actividad comercial y el perfil de riesgo, incluyendo, cuando sea necesario, la fuente de los fondos.

Debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen cada una de las medidas de DDC bajo los párrafos (a) al (d) anteriores, pero deben determinar el alcance de tales medidas utilizando un enfoque basado en riesgo (EBR) de conformidad con las Notas Interpretativas de esta Recomendación y la Recomendación 1.

Debe exigirse a las instituciones financieras que verifiquen la identidad del cliente y del beneficiario final antes o durante el curso del establecimiento de una relación comercial o al realizar transacciones para clientes ocasionales. Los países pueden permitir a las instituciones financieras que completen la verificación tan pronto como sea razonablemente práctico luego del establecimiento de la relación, cuando los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo se manejen con eficacia y cuando resulte esencial para no interrumpir el curso normal de la actividad.

Si la institución financiera no pudiera cumplir con los requisitos aplicables en los párrafos (a) al (d) anteriores (sujeto a la modificación acorde al alcance de las medidas partiendo de un enfoque basado en riesgo), se le debe exigir a ésta que no abra la cuenta, comience relaciones comerciales o realice la transacción; o se le debe exigir que termine la relación comercial; y debe considerar hacer un reporte de transacciones sospechosas sobre el cliente.

Estos requisitos se deben aplicar a todos los clientes nuevos, aunque las instituciones financieras deben aplicar también esta Recomendación a los clientes existentes atendiendo a la importancia relativa y al riesgo, y deben llevar a cabo una debida diligencia sobre dichas relaciones existentes en los momentos apropiados.

11. Mantenimiento de registros

Debe exigirse a las instituciones financieras que mantengan, por un período de al menos cinco años, todos los registros necesarios sobre las transacciones, tanto locales como internacionales, para que éstas puedan cumplir con rapidez con las peticiones de información solicitadas por las autoridades competentes. Estos registros tienen que ser suficientes para permitir la reconstrucción de transacciones individuales (incluyendo los montos y tipos de moneda involucrada, de haber alguna) de manera tal que se ofrezca evidencia, de ser necesario, para el enjuiciamiento de una actividad criminal.

Debe exigirse a las instituciones financieras que conserven todos los registros obtenidos a través de medidas de DDC (ej.: copias o registros de documentos oficiales de identificación como pasaportes, tarjetas de identidad, licencias de conducción o documentos similares), expedientes de cuentas y correspondencia comercial, incluyendo los resultados de los análisis que se hayan realizado (ej.: investigaciones preliminares para establecer los antecedentes y el propósito de transacciones complejas, inusualmente grandes), por un período de al menos cinco años luego de terminada la relación comercial o después de la fecha de efectuada la transacción ocasional.

Debe exigirse a las instituciones financieras, por ley, que mantengan los registros sobre las transacciones y la información obtenida mediante las medidas de DDC.

La información de DDC y los registros de transacciones deben estar a disposición de las autoridades competentes locales con la debida autorización.

MEDIDAS ADICIONALES PARA CLIENTES Y ACTIVIDADES ESPECÍFICAS

12. Personas expuestas políticamente *

Debe exigirse a las instituciones financieras, con respecto a las personas expuestas políticamente (PEP) extranjeras (ya sea un cliente o beneficiario final), además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente, que:

- (a) cuenten con sistemas apropiados de gestión de riesgo para determinar si el cliente o el beneficiario final es una persona expuesta políticamente;
- (b) obtengan la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales;
- (c) tomen medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos; y
- (d) lleven a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial.

Debe exigirse a las instituciones financieras que tomen medidas razonables para determinar si un cliente o beneficiario final es una PEP local o una persona que tiene o a quien se le ha confiado una función prominente en una organización internacional. En los casos de una relación comercial

de mayor riesgo con dichas personas, debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen las medidas a las que se hace referencia en los párrafos (b), (c) y (d).

Los requisitos para todos los tipos de PEP deben aplicarse también a los miembros de la familia o asociados cercanos de dichas PEP.

13. Banca corresponsal *

Debe exigirse a las instituciones financieras, con respecto a la banca corresponsal transfronteriza y otras relaciones similares, que además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente, que:

(a) reúnan información suficiente sobre la institución representada que les permita comprender cabalmente la naturaleza de los negocios del receptor y determinar, a partir de la información disponible públicamente, la reputación de la institución y la calidad de la supervisión, incluyendo si ha sido objeto o no a una investigación sobre lavado de activos o financiamiento del terrorismo o a una acción regulatoria;

(b) evalúen los controles ALA/CFT de la institución representada;

(c) obtengan la aprobación de la alta gerencia antes de establecer nuevas relaciones corresponsales;

(d) entiendan claramente las respectivas responsabilidades de cada institución; y

(e) con respecto a las “cuentas de transferencias de pagos en otras plazas”, estén convencidas de que el banco representado ha llevado a cabo la DDC sobre los clientes que tienen acceso directo a las cuentas del banco corresponsal, y que es capaz de suministrar la información relevante en materia de DDC cuando el banco corresponsal lo solicite.

Debe prohibirse a las instituciones financieras entrar en, o continuar, una relación de banca corresponsal con bancos pantalla. Debe exigirse a las instituciones financieras que estén convencidas de que las instituciones representadas no permitan que sus cuentas sean utilizadas por bancos pantalla.

14. Servicios de transferencia de dinero o valores *

Los países deben tomar medidas para asegurar que las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de transferencia de dinero o valores (STDV) tengan licencia o estén registradas, y que estén sujetas a sistemas eficaces para el monitoreo y para asegurar el cumplimiento con las medidas establecidas en las Recomendaciones del GAFI. Los países deben tomar medidas para identificar a las personas naturales o jurídicas que prestan STDV sin contar con una licencia o sin estar registradas, y aplicar las sanciones debidas.

Toda persona natural o jurídica que trabaje como agente debe también tener licencia o estar registrada ante una autoridad competente, o los proveedores de STDV deben mantener una lista actualizada de sus agentes, a la cual tengan acceso las autoridades competentes en los países en los que opera el proveedor de STDV y sus agentes. Los países deben tomar medidas para asegurar que los proveedores de STDV que utilizan agentes, incluyan a los mismos en sus programas ALA/CFT y supervisar el cumplimiento de dichos programas.

15. Nuevas tecnologías

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 (a) el desarrollo de

nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluyendo nuevos mecanismos de envío, y (b) el uso de nuevas tecnologías o tecnologías en desarrollo para productos tanto nuevos como los existentes. En el caso 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.

16. Transferencias electrónicas *

Los países deben asegurar que las instituciones financieras incluyan la información sobre el originador que se requiere, y que ésta sea precisa, así como la información requerida sobre el beneficiario, en las transferencias electrónicas y mensajes relacionados, y que la información permanezca con la transferencia electrónica o mensaje relacionado a lo largo de toda la cadena de pago.

Los países deben asegurar que las instituciones financieras monitoreen las transferencias electrónicas con el propósito de detectar aquellas que carezcan de la información requerida sobre el originador y/o beneficiario, y tomar las medidas apropiadas.

Los países deben asegurar que, en el contexto del procesamiento de las transferencias electrónicas, las instituciones financieras tomen medidas para congelar y deben prohibir la realización de transacciones con personas y entidades designadas, según las obligaciones plasmadas en las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como la Resolución 1267 (1999) y sus resoluciones sucesoras, y la Resolución 1373(2001), relativa a la prevención y represión del terrorismo y el financiamiento del terrorismo.

DEPENDENCIA, CONTROLES Y GRUPOS FINANCIEROS

17. Dependencia en terceros *

Los países pueden permitir a las instituciones financieras que deleguen en terceros para que realicen los elementos (a)-(c) de las medidas de DDC plasmadas en la Recomendación 10 o introducir negocios, siempre que se cumplan los criterios definidos más abajo. Cuando esta dependencia se permita, la responsabilidad final en cuanto a las medidas de DDC permanece en la institución financiera que depende del tercero.

Los criterios que se deben cumplir son los siguientes:

(a) Una institución financiera que dependa de un tercero debe obtener inmediatamente la información necesaria sobre los elementos (a)-(c) de las medidas de DDC plasmadas en la Recomendación 10.

(b) Las instituciones financieras deben tomar medidas adecuadas para asegurarse de que el tercero suministrará, cuando se le solicite y sin demora, copias de los datos de identificación y demás documentación pertinente relativa a los requisitos sobre la DDC.

(c) La institución financiera debe convencerse de que el tercero está regulado, es supervisado o monitoreado en cuanto a los requisitos sobre la DDC y el mantenimiento de registros, y que cuenta con medidas establecidas para el cumplimiento de los mismos, de acuerdo con las Recomendaciones 10 y 11.

(d) Al determinar en qué países puede radicar el tercero que cumple con las condiciones, los países deben tomar en cuenta la información disponible sobre el nivel de riesgo de ese país.

Cuando una institución financiera dependa en un tercero que forma parte del mismo grupo financiero, y (i) ese grupo aplica requisitos de DDC y mantenimiento de registros, de acuerdo con

las Recomendaciones 10, 11 y 12, así como programas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, en concordancia con la Recomendación 18; y (ii) cuando la implementación eficaz de esos requisitos de DDC y mantenimiento de registros, así como de los programas ALA/CFT, es supervisada a nivel de grupo por una autoridad competente, las autoridades competentes correspondientes pueden entonces considerar que la institución financiera aplica medidas dentro de los incisos (b) y (c) anteriores mediante su programa de grupo, y puede tomar la decisión de que el inciso (d) no es una precondition necesaria para la delegación cuando el mayor riesgo de un país se mitiga adecuadamente mediante las políticas ALA/CFT del grupo.

18. Controles internos y filiales y subsidiarias *

Debe exigirse a las instituciones financieras que implementen programas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Debe exigirse a los grupos financieros que implementen a nivel de todo el grupo programas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, incluyendo políticas y procedimientos para intercambiar información dentro del grupo para propósitos ALA/CFT.

Debe exigirse a las instituciones financieras que aseguren que sus sucursales y filiales extranjeras de propiedad mayoritaria apliquen medidas ALA/CFT de acuerdo con los requisitos del país de procedencia para la implementación de las Recomendaciones del GAFI, mediante los programas a nivel de grupo contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

19. Países de mayor riesgo *

Debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen medidas de debida diligencia intensificada a las relaciones comerciales y transacciones con personas naturales y jurídicas, e instituciones financieras, procedentes de países para los cuales el GAFI hace un llamado en este sentido. El tipo de medidas de debida diligencia intensificada que se aplique debe ser eficaz y proporcional a los riesgos.

Los países deben ser capaces de aplicar contramedidas apropiadas cuando el GAFI haga un llamado para hacerlo. Los países deben ser capaces también de aplicar contramedidas independientemente de algún llamado emitido por el GAFI en este sentido. Tales contramedidas deben ser eficaces y proporcionales a los riesgos.

REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS

20. Reporte de operaciones sospechosas *

Si una institución financiera sospecha o tiene motivos razonables para sospechar que los fondos son producto de una actividad criminal, o están relacionados al financiamiento del terrorismo, a ésta se le debe exigir, por ley, que reporte con prontitud sus sospechas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF).

21. Revelación (tipping-off) y confidencialidad

Las instituciones financieras, sus directores, funcionarios y empleados deben:

(a) estar protegidos por la ley frente a la responsabilidad penal y civil por violación de alguna restricción sobre la revelación de información impuesta mediante contrato o mediante alguna disposición legislativa, normativa o administrativa, si éstos reportan sus sospechas de buena fe a la UIF, aun cuando no conocieren precisamente cuál era la actividad criminal subyacente, e independientemente de si la actividad ilegal realmente ocurrió o no; y

(b) tener prohibido por ley revelar (“tipping-off”) el hecho de que se está entregando a la UIF un reporte de operación sospechosa (ROS) o información relacionada.

ACTIVIDADES Y PROFESIONES NO FINANCIERAS DESIGNADAS

22. APNFD: debida diligencia del cliente *

Los requisitos de debida diligencia del cliente y el mantenimiento de registros establecidos en las Recomendaciones 10, 11, 12, 15 y 17, se aplican a las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD) en las siguientes situaciones:

(a) Casinos – cuando los clientes se involucran en transacciones financieras por un monto igual o mayor al umbral designado aplicable.

(b) Agentes inmobiliarios – cuando éstos se involucran en transacciones para sus clientes concerniente a la compra y venta de bienes inmobiliarios.

(c) Comerciantes de metales preciosos y comerciantes de piedras preciosas – cuando éstos se involucran en alguna transacción en efectivo con un cliente por un monto igual o mayor al del umbral designado aplicable.

(d) Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores – cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para sus clientes sobre las siguientes actividades:

- compra y venta de bienes inmuebles;
- administración del dinero, valores u otros activos del cliente;
- administración de las cuentas bancarias, de ahorros o valores;
- organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas;
- creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.

(e) Proveedores de servicios societarios y fideicomisos cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para un cliente sobre las siguientes actividades:

- actuación como agente de creación de personas jurídicas;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe como) como director o apoderado de una sociedad mercantil, un socio de una sociedad o una posición similar con relación a otras personas jurídicas;
- provisión de un domicilio registrado, domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una sociedad mercantil, sociedad o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como fiduciario de un fideicomiso expreso o que desempeñe la función equivalente para otra forma de estructura jurídica;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como un accionista nominal para otra persona.

23. APNFD: Otras medidas *

Los requisitos plasmados en las Recomendaciones 18 a la 21 se aplican a todas las actividades y profesiones no financieras designadas, sujeto a los siguientes requisitos:

(a) Debe exigirse a los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores que reporten las operaciones sospechosas cuando, en nombre de un cliente o por un cliente, se involucran en una transacción financiera con relación a las actividades descritas en el párrafo (d) de la Recomendación 22. Se exhorta firmemente a los países que extiendan el requisito de reporte al resto de las actividades profesionales de los contadores, incluyendo la auditoría.

(b) Debe exigirse a los comerciantes de metales preciosos y comerciantes de piedras preciosas que reporten las operaciones sospechosas cuando se involucran en alguna transacción en efectivo con un cliente por un monto igual o mayor al umbral designado aplicable.

(c) Debe exigirse a los proveedores de servicios societarios y de fideicomisos que reporten operaciones sospechosas por un cliente cuando, en nombre del cliente o por el cliente, se involucran en una transacción con relación a las actividades a las que se hace referencia en el párrafo (e) de la Recomendación 22.

E. TRANSPARENCIA Y BENEFICIARIO FINAL DE PERSONAS JURÍDICAS Y OTRAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS

24. Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas *

Los países deben tomar medidas para impedir el uso indebido de las personas jurídicas para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso oportunamente. En particular, los países que tengan personas jurídicas que puedan emitir acciones al portador o certificados de acciones al portador, o que permitan accionistas nominales o directores nominales, deben tomar medidas eficaces para asegurar que éstas no sean utilizadas indebidamente para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Los países deben considerar medidas para facilitar el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control por las instituciones financieras y las APNFD que ejecutan los requisitos plasmados en las Recomendaciones 10 y 22.

25. Transparencia y beneficiario final de otras estructuras jurídicas *

Los países deben tomar medidas para prevenir el uso indebido de otras estructuras jurídicas para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. En particular, los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre los fideicomisos expresos, incluyendo información sobre el fideicomitente, fiduciario y los beneficiarios, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso oportunamente. Los países deben considerar medidas para facilitar el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control por las instituciones financieras y las APNFD que ejecutan los requisitos establecidos en las Recomendaciones 10 y 22.

F. FACULTADES Y RESPONSABILIDADES DE AUTORIDADES COMPETENTES Y OTRAS MEDIDAS INSTITUCIONALES

REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN

26. Regulación y supervisión de las instituciones financieras *

Los países deben asegurar que las instituciones financieras estén sujetas a una regulación y supervisión adecuadas y que implementen eficazmente las Recomendaciones del GAFI. Las autoridades competentes deben tomar las medidas legales o normativas necesarias para prevenir que los criminales o sus cómplices tengan, o sean el beneficiario final de, o que tengan una participación significativa o mayoritaria en, o que ostenten una función administrativa en una

institución financiera. Los países no deben aprobar el establecimiento u operación continuada de bancos pantalla.

En el caso de las instituciones financieras sujetas a los Principios Centrales, las medidas de regulación y supervisión que se aplican para propósitos prudenciales y que son relevantes también para el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, deben aplicarse de una forma similar para propósitos ALA/CFT. Esto debe incluir la aplicación de una supervisión de grupo consolidada para propósitos ALA/CFT.

Las demás instituciones financieras deben recibir licencia o ser registradas y reguladas apropiadamente, y estar sujetas a la supervisión o vigilancia para propósitos ALA/CFT, teniendo en cuenta el riesgo de lavado de activos o de financiamiento del terrorismo en ese sector. Como mínimo, los negocios que presten un servicio de transferencia de dinero o valores, o de cambio de dinero o moneda, deben recibir licencia o ser registrados, y estar sujetos a sistemas eficaces de monitoreo y asegurar el cumplimiento con los requisitos nacionales ALA/CFT.

27. Facultades de los supervisores

Los supervisores deben contar con facultades adecuadas para supervisar o monitorear las instituciones financieras y asegurar el cumplimiento por parte de éstas con los requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, incluyendo autorización para realizar inspecciones. Deben estar autorizados para requerir la presentación de información por las instituciones financieras que sea relevante para el monitoreo de dicho cumplimiento, e imponer sanciones, de acuerdo con la Recomendación 35, por incumplimiento con dichos requisitos. Los supervisores deben tener la facultad para imponer una gama de sanciones disciplinarias y financieras, y potestad para retirar, restringir o suspender la licencia de la institución financiera, donde corresponda.

28. Regulación y supervisión de las APNFD *

Las Actividades y Profesionales No Financieras Designadas deben estar sujetas a medidas de regulación y supervisión de la forma que se define a continuación:

(a) Los casinos deben estar sujetos a un amplio régimen de regulación y supervisión que asegure que éstos hayan implementado con eficacia las medidas ALA/CFT necesarias. Como mínimo:

- los casinos deben recibir licencia;
- las autoridades competentes deben tomar las medidas legales o normativas necesarias para prevenir que los criminales o sus cómplices tengan, o sean el beneficiario final de, o que tengan una participación significativa o mayoritaria en, o que ostenten una función administrativa en, o que sean un operador de, un casino; y
- Las autoridades competentes deben asegurar que los casinos estén supervisados eficazmente en cuanto al cumplimiento con los requisitos ALA/CFT.

(b) Los países deben asegurar que las demás categorías de APNFD estén sujetas a sistemas eficaces para el monitoreo y asegurar el cumplimiento con los requisitos ALA/CFT. Esto debe hacerse de acuerdo al riesgo. Ello puede ser ejecutado por a) un supervisor o por b) un organismo autorregulador (OAR) apropiado, siempre que dicho organismo pueda asegurar que sus miembros cumplan con sus obligaciones para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

El supervisor o el OAR deben también a) tomar las medidas legales o normativas necesarias para prevenir que los criminales o sus asociados tengan, o sean el beneficiario final de, o que tengan una participación significativa o mayoritaria en, o que ostenten una función administrativa, por

ejemplo evaluando a las personas con base en un examen de capacidad e idoneidad “fit and proper”; y (b) tener sanciones efectivas, adecuadas y disuasivas de acuerdo con la Recomendación 35 para contrarrestar el incumplimiento de los requerimientos de ALA/CFT.

OPERATIVO Y ORDEN PÚBLICO

29. Unidades de inteligencia financiera *

Los países deben establecer una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que sirva como un centro nacional para la recepción y análisis de: (a) reportes de transacciones sospechosas; y (b) otra información relevante al lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, y para la comunicación de los resultados de ese análisis. La UIF debe ser capaz de obtener información adicional de los sujetos obligados, y debe tener acceso oportuno a la información financiera, administrativa y del orden público que requiera para desempeñar sus funciones apropiadamente.

30. Responsabilidades de las autoridades de orden público e investigativas *

Los países deben asegurar que las autoridades del orden público designadas tengan responsabilidad para desarrollar las investigaciones sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo dentro del marco de las políticas nacionales ALA/CFT. Al menos en todos los casos relacionados a delitos que produzcan gran volumen de activos, las autoridades del orden público designadas deben desarrollar una investigación financiera de manera proactiva en paralelo a la persecución del lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo. Ello debe incluir casos en los que el delito determinante asociado ocurre fuera de sus jurisdicciones. Los países deben asegurar que las autoridades competentes tengan responsabilidad en la rápida identificación, rastreo e inicio de acciones para congelar y embargar bienes que están, o puedan ser o estar, sujetos a decomiso, o que se sospecha que son producto del crimen. Los países deben utilizar también, cuando sea necesario, grupos multidisciplinarios permanentes o temporales especializados en investigaciones financieras o de activos. Los países deben asegurar que, cuando sea necesario, se lleven a cabo investigaciones cooperativas con las autoridades competentes apropiadas en otros países.

31. Facultades de las autoridades de orden público e investigativas

Al efectuar investigaciones de lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, las autoridades competentes deben ser capaces de obtener acceso a todos los documentos e información necesaria para utilizarla en esas investigaciones, así como en procesos judiciales y acciones relacionadas. Ello debe incluir la facultad para exigir la presentación de los registros en poder de las instituciones financieras, las APNFD y otras personas naturales o jurídicas, para la búsqueda de personas y lugares, para la toma de declaraciones de testigos, y para el embargo y obtención de evidencia.

Los países deben asegurar que las autoridades competentes que realizan investigaciones sean capaces de utilizar una amplia gama de técnicas investigativas pertinentes para la investigación de lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo. Estas técnicas investigativas incluyen: operaciones encubiertas, interceptación de comunicaciones, acceso a sistemas computarizados y entregas vigiladas. Además, los países deben contar con mecanismos eficaces establecidos para identificar, oportunamente, si las personas naturales o jurídicas tienen cuentas o controlan cuentas. Deben asimismo poseer mecanismos para asegurar que las autoridades competentes cuenten con un proceso para identificar activos sin notificación previa al propietario. Al realizar investigaciones de lavado de activos, delitos determinantes asociados y financiamiento del terrorismo, las autoridades competentes deben ser capaces de pedir toda la información relevante en poder de la UIF.

32. Transporte de efectivo *

Los países deben contar con medidas establecidas para detectar el transporte físico transfronterizo de moneda e instrumentos negociables , incluyendo a través de un sistema de declaración y/o revelación.

Los países deben asegurar que sus autoridades competentes cuenten con la autoridad legal para detener o restringir moneda o instrumentos negociables al portador sobre los que se sospecha una relación con el financiamiento del terrorismo, el lavado de activos o delitos determinantes, o que son declarados o revelados falsamente.

Los países deben asegurar que se disponga de sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas para tratar a las personas que hacen una declaración(es) o revelación(es) falsa(s). En los casos en los que la moneda o los instrumentos negociables al portador estén relacionados al financiamiento del terrorismo, el lavado de activos o delitos determinantes, los países deben además adoptar medidas, incluyendo medidas legislativas, de acuerdo con la Recomendación 4, que permitan el decomiso de dicha moneda o instrumentos.

REQUISITOS GENERALES

33. Estadísticas

Los países deben mantener amplias estadísticas sobre los asuntos relevantes a la eficacia y eficiencia de sus sistemas ALA/CFT. Esto debe incluir estadísticas sobre los ROS recibidos y divulgados; acerca de las investigaciones, procesos y condenas de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; sobre los bienes congelados, incautados y decomisados; y acerca de la asistencia legal mutua u otras solicitudes internacionales de cooperación.

34. Guía y retroalimentación

Las autoridades competentes y los OAR deben establecer directrices y ofrecer retroalimentación que ayude a las instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras designadas en la aplicación de medidas nacionales para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y, en particular, en la detección y reporte de transacciones sospechosas.

SANCIONES

35. Sanciones

Los países deben asegurar que exista una gama de sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas, sean penales, civiles o administrativas, que estén disponibles para tratar a las personas naturales o jurídicas cubiertas en las Recomendaciones 6 y 8 a la 23, que incumplan con los requisitos ALA/CFT. Las sanciones deben ser aplicables no sólo a las instituciones financieras y a las APNFD, sino también a sus directores y la alta gerencia.

G. COOPERACIÓN INTERNACIONAL

36. Instrumentos internacionales

Los países deben tomar medidas inmediatas para ser parte de, e implementar a plenitud, la Convención de Viena, 1988; la Convención de Palermo, 2000; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003; y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999. Cuando corresponda, se exhorta también a los países a ratificar e implementar otras convenciones internacionales relevantes, como la Convención del Consejo de Europa sobre el Crimen Cibernético, 2001; la Convención Interamericana contra el Terrorismo,

2002; y el Convenio del Consejo de Europa sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Decomiso de los Productos de un Delito y sobre el Financiamiento del Terrorismo, 2005.

37. Asistencia legal mutua

Los países deben prestar rápida, constructiva y eficazmente, el mayor rango posible de asistencia legal mutua con relación a investigaciones, procedimientos judiciales y procesos relacionados con el lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo. Los países deben contar con una base jurídica adecuada para prestar asistencia y, cuando corresponda, deben tener establecidos tratados, acuerdos u otros mecanismos para mejorar la cooperación. En particular, los países deben:

(a) No prohibir, o dar lugar a condiciones restrictivas poco razonables o indebidas, en la prestación de asistencia legal mutua.

(b) Asegurar que cuenten con procesos claros y eficaces para la priorización y ejecución oportuna de solicitudes de asistencia legal mutua. Los países deben también utilizar una autoridad central u otro mecanismo oficial establecido, para la transmisión y ejecución eficaz de las solicitudes. Para monitorear el progreso de las peticiones, debe mantenerse un sistema de administración de casos.

(c) No negarse a ejecutar una solicitud de asistencia legal mutua por el único motivo de que se considera que el delito involucra también asuntos fiscales.

(d) No negarse a ejecutar una solicitud de asistencia legal mutua basándose en que las leyes exigen a las instituciones financieras que mantengan el secreto o la confidencialidad.

(e) Mantener la confidencialidad de las solicitudes de asistencia legal mutua que reciben y la información en ellas contenida, sujeto a los principios fundamentales de derecho interno, con el objeto de proteger la integridad de la investigación o la investigación preliminar. Si el país que recibe la petición no puede cumplir con el requisito de confidencialidad, debe informarlo con prontitud al país que emite la solicitud.

Los países deben prestar asistencia legal mutua, pese a la ausencia de la doble incriminación, si la asistencia no involucra acciones coercitivas. Los países deben considerar la adopción de las medidas que sean necesarias para poder prestar un amplio nivel de asistencia en ausencia de la doble incriminación.

Cuando se requiera de la doble incriminación para la asistencia legal mutua, debe considerarse como cumplido ese requisito independientemente de si ambos países colocan el delito dentro de la misma categoría de delito o denominan el delito utilizando la misma terminología, siempre que ambos países tipifiquen la conducta que subyace en el delito.

Los países deben asegurar que, de las facultades y técnicas investigativas que se requieren dentro de la Recomendación 31, y cualquier otra potestad y técnica investigativa al alcance de sus autoridades competentes:

(a) todas las que estén relacionadas a la presentación, búsqueda e incautación de información, documentos o evidencia (incluyendo registros financieros) de las instituciones financieras u otras personas, y la toma de declaraciones de testigos; y

(b) una amplia gama de otras facultades y técnicas investigativas;

estén también disponibles para ser usadas en respuesta a peticiones de asistencia legal mutua, y, si son compatibles con sus respectivos marcos, para responder a solicitudes directas emanadas de autoridades judiciales o del orden público extranjeras dirigidas a contrapartes nacionales.

Para evitar conflictos de jurisdicción, debe considerarse el diseño y aplicación de mecanismos para determinar el mejor lugar para el enjuiciamiento de los imputados en interés de la justicia en casos que estén sujetos a proceso en más de un país.

Al emitir solicitudes de asistencia legal mutua, los países deben hacer los mayores esfuerzos para ofrecer información completa de los hechos y legal que permita la ejecución oportuna y eficiente de las peticiones, incluyendo alguna necesidad de urgencia, y deben enviar las solicitudes utilizando medios expeditos. Los países deben, antes de enviar las peticiones, hacer sus mejores esfuerzos para precisar los requisitos y las formalidades legales a fin de obtener la asistencia.

Las autoridades responsables de la asistencia legal mutua (ej.: una Autoridad Central) deben recibir los adecuados recursos financieros, humanos y técnicos. Los países deben tener establecidos procesos para asegurar que el personal de dichas autoridades mantenga elevados estándares profesionales, incluyendo estándares sobre la confidencialidad, y que tengan una elevada integridad y cuenten con las habilidades apropiadas.

38. Asistencia legal mutua: congelamiento y decomiso *

Los países deben asegurar que cuenten con la autoridad para tomar una acción rápida en respuesta a solicitudes extranjeras para identificar, congelar, embargar y decomisar bienes lavados; productos del lavado de activos, de los delitos determinantes y del financiamiento del terrorismo; instrumentos utilizados en, o destinados para ser usados en, la comisión de estos delitos; o bienes de valor equivalente. Esta autoridad debe incluir, ser capaz de responder a solicitudes emitidas partiendo de procesos de decomiso sin la base de una condena y medidas provisionales relacionadas, a menos que ello no se corresponda con los principios fundamentales de sus leyes internas. Los países deben contar también con mecanismos eficaces para administrar dichos bienes, instrumentos o bienes de valor equivalente, así como acuerdos para coordinar procesos de embargo y decomiso, lo cual debe incluir la repartición de activos decomisados.

39. Extradición

Los países deben ejecutar constructiva y eficazmente, las solicitudes de extradición con relación al lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, sin una demora indebida. Los países deben también tomar todas las medidas posibles para asegurar que no ofrezcan refugio seguro a individuos acusados de financiamiento del terrorismo, actos terroristas o a organizaciones terroristas. En particular, los países deben:

- (a) asegurar que el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo sean delitos extraditables;
- (b) asegurar que cuenten con procesos claros y eficientes para la ejecución oportuna de peticiones de extradición, incluyendo la priorización, cuando corresponda. Para monitorear el progreso de las peticiones, debe mantenerse un sistema de administración de casos;
- (c) no dar lugar a condiciones restrictivas poco razonables o indebidas, en la ejecución de solicitudes; y
- (d) asegurar que cuenten con un marco jurídico adecuado para la extradición.

Cada país debe extraditar a sus propios nacionales o, cuando un país no lo haga solamente por el motivo de la nacionalidad, ese país debe, a petición del país que persigue la extradición, presentar el caso, sin una demora indebida, a sus autoridades competentes con el propósito de procesar los delitos plasmados en la petición. Esas autoridades deben tomar su decisión y llevar a cabo sus procesos de la misma forma en que procede para cualquier otro delito de carácter grave dentro de la ley interna de ese país. Los países involucrados deben cooperar entre sí, en particular en los aspectos de procedimiento y de las pruebas, para asegurar la eficiencia de tales procesos judiciales.

Cuando se requiera la doble incriminación para la extradición, debe considerarse como cumplido ese requisito independientemente de si ambos países colocan el delito dentro de la misma categoría de delito o denominan el delito utilizando la misma terminología, siempre que ambos países tipifiquen la conducta que subyace en el delito.

De acuerdo con los principios fundamentales de derecho interno, los países deben poseer mecanismos simplificados de extradición, como el permitir la transmisión directa de solicitudes para la realización de detención provisionales entre las autoridades apropiadas, extradición de personas sobre la base sólo de órdenes de detención o juicios, o introducción de una extradición simplificada de personas que lo consienten y que renuncian a los procesos formales de extradición. Las autoridades responsables de la extradición deben contar con los adecuados recursos financieros, humanos y técnicos. Los países deben tener establecidos procesos para asegurar que el personal de dichas autoridades mantenga elevados estándares profesionales, incluyendo estándares sobre la confidencialidad, y que tengan una elevada integridad y cuenten con las habilidades apropiadas.

40. Otras formas de cooperación internacional *

Los países deben asegurar que sus autoridades competentes puedan, rápida, constructiva y eficazmente, prestar el mayor rango de cooperación internacional con relación al lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo. Los países deben hacerlo espontáneamente y siguiendo una solicitud, y debe existir una base legal para prestar la cooperación. Los países deben autorizar a sus autoridades competentes a utilizar los medios más eficientes para cooperar. Si una autoridad competente necesita acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales, como un Memorando de Entendimiento (MOU), éstos deben negociarse y firmarse a tiempo, con una amplia gama de contrapartes extranjeras.

Las autoridades competentes deben utilizar canales o mecanismos claros para la transmisión y ejecución eficaz de solicitudes de información u otros tipos de asistencia. Las autoridades competentes deben contar con procesos claros y eficientes para la priorización y ejecución oportuna de solicitudes, y para la salvaguarda de la información recibida.

Aquellas Recomendaciones identificadas con (*) corresponde una Nota Interpretativa. Como se mencionó precedentemente, por cuestiones de extensión, a su lectura remitimos.

RESUMEN PARCIAL DEL CAPÍTULO

Durante el desarrollo del presente Capítulo pudimos mencionar las principales antecedentes internacionales en la lucha contra este particular delito, sus principales aportes en la materia y la decidida influencia que tienen en nuestro derecho interno.

Asimismo se analizó en particular la actividad llevada a cabo por el GAFI y sus 40 Recomendaciones que, si bien no son incorporadas directamente al derecho interno ejercen una influencia decisiva en nuestra normativa vigente, en la normativa a crearse y en su interpretación e implementación posterior. Entendemos que estas políticas regulatorias internacionales con el paso del tiempo tienden a consolidarse en un bloque reglamentario internacional.

CAPITULO III

PREFACIO

En este Capítulo a modo introductorio haremos una breve mención de las principales recomendaciones del Grupo de Acción Financiera dirigidas a las UIF de los países miembros.

Analizaremos asimismo la creación y estructura interna de la Unidad de Información Financiera, máximo organismo administrativo de supervisión, análisis, tratamiento y transmisión de información en materia de PLD de nuestro sistema legal. Finalmente enumeraremos las principales facultades de dicho órgano,

Por una cuestión de orden en la exposición y con el ánimo de no ser reiterativos, en este Capítulo se analizarán los artículos más relevantes del Capítulo II de la Ley 25.246, donde al referirnos a ellos lo haremos con indicación solo del número de artículo; en tanto que cuando nos refiramos a otra fuente legal, la misma será enunciada completamente.

LA UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA, CREACIÓN Y ESTRUCTURA INTERNA

A modo introductorio y en concordancia con el Capítulo precedente en lo referente a las Nuevas 40 Recomendaciones del GAFI, si bien todas ellas están dirigidas a los Estados miembros en la PLD/FT, existen tres Recomendaciones dirigidas específicamente a la regulación de las UIFs locales y de Autoridades de Orden Público Investigativas, ellas son las identificadas bajo Número 29, 30 y 31, a su lectura remitimos.

La creación en nuestro país de la Unidad de Información Financiera fue dispuesta en el año 2000 mediante Ley 25.246, que en su Capítulo II, que analizaremos a continuación regula lo concerniente a la misma. La norma referida ha sido complementada en el tiempo por diversa normativa y por decretos del PEN, las que serán citadas oportunamente.

El Art. 5, dispone la creación de dicho Organismo, el cual funcionará con autonomía y autarquía financiera dentro de la jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Complementariamente el Art. 27 determina el origen de los recursos con los cuales la UIF financiará su actividad.

Se le encomienda a la UIF el análisis, tratamiento y transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el delito de lavado de activos proveniente de delitos graves (la enumeración legal, que desarrollaremos más

adelante, comprende una nómina meramente enunciativa) y el delito de financiación del terrorismo (Art. 6).

Se dispone que la UIF tendrá su domicilio legal en la Capital Federal, otorgándole la posibilidad de establecer agencias regionales en el interior del país (Art. 7).

Conforme al Art. 8 y en cuanto a su estructura orgánica se dispone que dicho organismo estará integrado por un Presidente, un Vicepresidente y un Concejo Asesor de siete Vocales conformado por:

- Un funcionario representante del BCRA;
- Un funcionario representante de la AFIP;
- Un funcionario representante de la CNV;
- Un experto en temas relacionados con el lavado de activos representante de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico de la Presidencia de la Nación;
- Un funcionario representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;
- Un funcionario representante del Ministerio de Economía y Producción;
- Un funcionario representante del Ministerio del Interior.

Los integrantes de dicho Concejo serán designados por el PEN a propuesta de los Organismos que representan; será presidido por el Presidente de la UIF quien tendrá voz pero no voto en sus decisiones; y podrá sesionar con cinco miembros que adoptarán sus decisiones por mayoría simple de miembros presentes; el Reglamento Interno del Concejo será dictado por el Presidente de la UIF.

El Art. 9 dispone que Presidente y Vicepresidente de la UIF serán designados por el PEN a propuesta del Ministerio de Justicia y DDHH, siendo el procedimiento de selección el siguiente:

- El procedimiento de selección será público, abierto y transparente que garantice la idoneidad de los candidatos;
- Se publicará el nombre, apellido y los antecedentes curriculares de las personas seleccionadas en el Boletín Oficial y en dos diarios de circulación nacional, durante tres días;
- Los candidatos deberán presentar una declaración jurada con la nómina de todos los bienes propios, los del cónyuge y/o los del conviviente, los que integren el patrimonio de la sociedad conyugal y los de sus hijos menores.
- Los candidatos deberán presentar una declaración en la que incluirán la nómina de las asociaciones civiles y sociedades comerciales que integren o hayan integrado en los últimos ocho años, la nómina de

clientes o contratistas de por lo menos los últimos ocho años, en el marco de lo permitido por las normas de ética profesional vigente, los estudios de abogados, contables o de asesoramiento a los que pertenecieron o pertenecen, según corresponda, y en general, cualquier tipo de compromiso que pueda afectar la imparcialidad de su criterio por actividades propias, de su cónyuge, de sus ascendientes y de sus descendientes en primer grado, ello, con la finalidad de permitir la evaluación objetiva de la existencia de incompatibilidades o conflictos de intereses;

- Se requerirá a la AFIP un informe relativo al cumplimiento de las obligaciones impositivas de los seleccionados;
- Se celebrará una audiencia pública a los efectos de evaluar las observaciones previstas de acuerdo a lo que establezca la reglamentación;
- Los ciudadanos, las organizaciones no gubernamentales, los colegios y asociaciones profesionales y las entidades académicas podrán, en el plazo de quince (15) días contados desde la última publicación en el Boletín Oficial, presentar al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por escrito y de modo fundado y documentado, observaciones respecto de los candidatos. Sin perjuicio de las presentaciones que se realicen, en el mismo lapso podrá requerirse opinión a organizaciones de relevancia en el ámbito profesional, judicial y académico a los fines de su valoración;
- En no más de quince (15) días, contados desde el vencimiento del plazo establecido se deberá celebrar la audiencia pública para la evaluación de las observaciones presentadas. Con posterioridad y en un plazo de siete (7) días, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos elevará la propuesta a consideración del Poder Ejecutivo.

Serán requisitos para su designación los establecidos en el Art. 11, entre ellos, título de grado y antecedentes técnicos.

Por su parte el Art. 9 bis y 10, tratan de las causales de remoción e incompatibilidades del Presidente y Vicepresidente del Organismo, la que será llevada a cabo por el PEN, siendo la causales el mal desempeño de sus funciones; grave negligencia; condena por delitos dolosos e inhabilidad física o moral sobrevinientes.

Las decisiones de la UIF serán adoptadas por el Presidente, previa consulta obligatoria y no vinculante al Consejo Asesor (Art. 16).

El Decreto PEN 1038/03 aprobó la originaria estructura organizativa de la UIF estableciéndose un organigrama con las siguientes dependencias a saber:



Mediante Decreto 469/2013 se aprueba la actual estructura organizativa, en concordancia con las nuevas competencias otorgadas al organismo, quedando por lo tanto conformado el organigrama interno de la siguiente manera:



De acuerdo a información disponible en la página oficial del Organismo² y de conformidad al Decreto 469/2013, Anexo II, las principales funciones de cada dependencia son las siguientes:

SECRETARIA GENERAL EJECUTIVA

RESPONSABILIDAD PRIMARIA

² <http://www.uif.gov.ar>

Coordinar y supervisar el análisis y tratamiento de información a los efectos de prevenir e impedir los delitos de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo, como así también el apoyo jurídico, técnico, administrativo y de servicios a la Unidad de Información Financiera.

CONSEJO ASESOR

RESPONSABILIDAD PRIMARIA

Intervenir en todos los expedientes y/o actuaciones que la Presidencia deba resolver (artículo 16 de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias).

UNIDAD DE AUDITORIA INTERNA

RESPONSABILIDAD PRIMARIA

Verificar el mantenimiento de un adecuado sistema de control interno incorporado a la organización de la UNIDAD DE INFORMACION FINANCIERA, privilegiando las pautas dictadas por la economía, eficiencia y eficacia, coordinando su accionar con la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION.

DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS

RESPONSABILIDAD PRIMARIA

Asesorar respecto de la aplicación de las normas legales y dictaminar sobre los asuntos jurídicos relacionados con las funciones de la Unidad de Información Financiera.

DIRECCION DE ANALISIS

RESPONSABILIDAD PRIMARIA

Entender en el análisis, tratamiento y transmisión de la información contenida en los reportes de hechos u operaciones sospechosas, así como en el análisis de la información que reciba en el marco de las investigaciones que realiza, a los efectos de prevenir e impedir los delitos de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo.

DIRECCION DE FORMACION Y COMUNICACION INSTITUCIONAL

RESPONSABILIDAD PRIMARIA

Entender en todo lo concerniente a la comunicación y relaciones con los sujetos obligados y al registro de los mismos, como también en lo referente al registro de los Convenios y Memorandos de Entendimiento y en lo relativo al diseño e implementación de planes de capacitación y entrenamiento desarrollados por la Unidad de Información Financiera.

DIRECCION DE SEGURIDAD Y SISTEMAS INFORMATICOS

RESPONSABILIDAD PRIMARIA

Diseñar, desarrollar y administrar los sistemas de Información de la Unidad de Información Financiera, como así también, los sistemas de seguridad de la misma.

DIRECCION DE ADMINISTRACION

RESPONSABILIDAD PRIMARIA

Diseñar, programar y ejecutar las actividades vinculadas con la gestión integral y eficiente de los recursos humanos, económicos, financieros, patrimoniales, de logística operacional y de control, con el fin de apoyar todas las actividades permanentes o periódicas que realiza la Unidad de Información Financiera; así como en todo lo referente a su infraestructura y servicios.

DIRECCION DE COORDINACION/REPRESENTACION NACIONAL ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES.

RESPONSABILIDAD PRIMARIA

Entender en todas las acciones que lleve a cabo la Unidad de Información Financiera, en el ejercicio de la Coordinación Nacional y Representación ante el Grupo de Acción Financiera Internacional contra el lavado de dinero (FATF-GAFI), el Grupo de Acción Financiera de América del Sud contra el lavado de activos (GAFISUD) y el Grupo de Expertos en Lavado de Dinero de la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas (LAVEX-CICAD-OEA); como asimismo llevar adelante la estrategia que la Presidencia de la Unidad implemente con el objetivo de promover la integración regional en la prevención del lavado de dinero y financiación del terrorismo, en ámbitos como el MERCOSUR y la UNASUR.

DIRECCION DE SUPERVISION

RESPONSABILIDAD PRIMARIA

Entender en todo lo relativo a la implementación de procedimientos de supervisión y control del cumplimiento de las obligaciones que poseen los sujetos obligados a informar establecidos en el artículo 20 de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias.

DIRECCION DE REGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

RESPONSABILIDAD PRIMARIA

Entender en la sustanciación de los sumarios administrativos originados por los incumplimientos a las obligaciones previstas en la Ley N° 25.246 y sus modificatorias y su reglamentación, que ordene instruir la Presidencia de la Unidad de Información Financiera.

DEPARTAMENTO DE SUMARIOS

RESPONSABILIDAD PRIMARIA

Diligenciar los sumarios administrativos o disciplinarios internos dispuestos por la Presidencia de la Unidad de Información Financiera y brindar consejo sobre su resolución.

Organizar y administrar los registros que las normas legales y reglamentarias dispongan.

PRINCIPALES FUNCIONES Y FACULTADES DE LA UIF COMO ÓRGANO DE APLICACIÓN

De acuerdo a información disponible en la página oficial del Organismo, las principales tareas llevadas a cabo por la UIF pueden ser definidas en tres etapas, a saber:

1) Una primera etapa de prevención y/o detección de operaciones sospechosas en la cual se recibe la información proveniente de los distintos sujetos obligados y por denuncias voluntarias de ciudadanos. Esta información reviste las formas de Reportes de Operación (ROS), Reporte Sistemático Mensual y Reportes Voluntarios.

2) En la segunda etapa de análisis y actuación administrativa se utiliza la información proveniente de los reportes y se realiza la evaluación del riesgo implícito a través de la matriz de riesgo. Esta matriz permite detectar por un lado los incumplimientos y por otro lado, genera varios tipos de alertas, como por ejemplo las de supervisión.

3) La tercera y última etapa es la judicial. En esta instancia la UIF lleva a cabo oficios, colaboraciones judiciales y querellas que pueden estar relacionados con casos que han sido elevados a la Justicia a instancias de las investigaciones de la UIF sobre maniobras de Lavado de Activos, de Financiación del Terrorismo u otros delitos a partir del análisis de las operaciones sospechosas-, o con casos de LA/FT judicializados por delitos penales. También puede ocurrir en esta etapa, que un sujeto sancionado por la UIF recurra a la justicia.³

Como dijimos en la primera parte de este Capítulo, se le encomienda a la UIF el análisis, tratamiento y transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el delito de lavado de activos proveniente de delitos graves y el delito de financiación del terrorismo (Art. 6).

Ahora bien, conforme lo explicáramos en el Capítulo I del presente trabajo, el Art. 6 enumera, de manera no taxativa, una serie de delitos que por su especial peligrosidad, pueden ser considerados como precedentes del delito de lavado de activos, con la salvedad de lo antedicho respecto a que, en la normativa vigente el delito de lavado de activos es considerado autónomo. Hecha esta aclaración, podríamos inferir que el giro utilizado en el Art. 6 como *preferentemente* se refiera a delitos graves, los mismos serían (Art.6):

³ Fuente: <http://www.uif.gov.ar>

- a) Delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes (ley 23.737);
- b) Delitos de contrabando de armas y contrabando de estupefacientes (ley 22.415);
- c) Delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita calificada en los términos del artículo 210 bis del Código Penal o de una asociación ilícita terrorista en los términos del artículo 213 ter del Código Penal;
- d) Delitos cometidos por asociaciones ilícitas (artículo 210 del Código Penal) organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales;
- e) Delitos de fraude contra la administración pública (artículo 174, inciso 5, del Código Penal);
- f) Delitos contra la Administración Pública previstos en los capítulos VI, VII, IX y IX bis del título XI del Libro Segundo del Código Penal;
- g) Delitos de prostitución de menores y pornografía infantil, previstos en los artículos 125, 125 bis, 127 bis y 128 del Código Penal;
- h) Delitos de financiación del terrorismo (artículo 213 quáter del Código Penal);
- i) Extorsión (artículo 168 del Código Penal);
- j) Delitos previstos en la ley 24.769;
- k) Trata de personas.

En cuanto a las competencias de la UIF, el Art. 13 dispone:

1. Recibir, solicitar y archivar las informaciones a que se refiere el artículo 21 de la presente ley, dichos datos sólo podrán ser utilizados en el marco de una investigación en curso;
2. Disponer y dirigir el análisis de los actos, actividades y operaciones que según lo dispuesto en esta ley puedan configurar actividades de lavado de activos o de financiación del terrorismo según lo previsto en el artículo 6° de la presente ley y, en su caso, poner los elementos de convicción obtenidos a disposición del Ministerio Público, para el ejercicio de las acciones pertinentes;
3. Colaborar con los órganos judiciales y del Ministerio Público (para el ejercicio de las acciones pertinentes) en la persecución penal de los delitos reprimidos por esta ley;

4. Dictar su reglamento interno para lo cual se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros.

Para la consecución de sus fines, de conformidad con el Art. 14, se dispone que la UIF estará facultada para:

- Solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas.
- En el marco del análisis de un ROS los sujetos obligados del artículo 20 no podrán oponer a la UIF el secreto bancario, fiscal, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad.
- Recibir declaraciones voluntarias, que en ningún caso podrán ser anónimas.
- Requerir la colaboración de todos los servicios de información del Estado.
- Actuar en cualquier lugar de la República en cumplimiento de sus funciones.
- Solicitar al MPF, para que éste requiera al juez competente la suspensión, por el plazo que éste determine, de la ejecución de cualquier operación o acto informado previamente, cuando se investiguen actividades sospechosas y existan indicios serios y graves de que se trata de lavado de activos provenientes de alguno de los delitos graves previstos en el artículo 6° de la ley 25.246.
- Solicitar al MPF para que éste requiera al juez competente el allanamiento de lugares públicos o privados, la requisita personal y el secuestro de documentación o elementos útiles para la investigación.
- Implementar sistemas de contralor interno para las personas designadas como Sujetos Obligados, en este sentido la UIF establecerá los procedimientos de supervisión, fiscalización e inspección in situ para el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 21 de la ley y de las directivas e instrucciones dictadas conforme las facultades conferidas.
- Para aquellos Sujetos Obligados que cuenten con órganos de contralor específicos, éstos últimos deberán proporcionar a la UIF la colaboración en el marco de su competencia.
- Aplicar las sanciones previstas en el capítulo IV de la 25.246, debiendo garantizarse el debido proceso.
- Organizar y administrar archivos y antecedentes relativos a la actividad de la propia UIF.

- Celebrar acuerdos con organismos nacionales, internacionales y extranjeros para integrarse en redes informativas, a condición de necesaria y efectiva reciprocidad.
- Emitir directivas e instrucciones que deberán cumplir e implementar los Sujetos Obligados.

Finalmente, como correlato de sus facultades y atribuciones, la UIF está sujeta a las siguientes obligaciones (Art. 15):

1. Presentar una rendición anual de su gestión al Congreso de la Nación.
2. Comparecer ante las comisiones del Congreso de la Nación todas las veces que éstas lo requieran y emitir los informes, dictámenes y asesoramiento que éstas le soliciten.
3. Conformar el Registro Único de Información con las bases de datos de los organismos obligados a suministrarlas y con la información que por su actividad reciba (Matriz de Riesgo de la UIF).

Respecto a los Informes de Gestión que se presentan anualmente, por motivos de brevedad en la exposición, solo mencionaremos que los mismos se encuentran disponibles en la página oficial del Organismo, desde el año 2002 al 2015 y contienen un pormenorizado detalle de la actividad desarrollada durante esos períodos⁴.

Conforme lo ordenado por el Art. 17, deberá mantener en secreto la identidad de los Sujetos Obligados a informar; obligación que cesará en caso de formularse denuncia ante el MPF.

Conforme lo dispuesto en el Art. 19, cuando la UIF haya agotado el análisis de la operación reportada y surgieren elementos de convicción suficientes para confirmar su carácter de sospechosa de lavado de activos o de financiación del terrorismo en los términos de la presente ley, deberá comunicar al MPF para que éste determine si corresponde ejercer la acción penal.

Por su parte el Art. 22 dispone la obligatoriedad, para empleados y funcionarios de la UIF, de guardar secreto sobre la información recibida en razón de su cargo y de las tareas de inteligencia desarrolladas. El mismo deber de confidencialidad pesa sobre los Sujetos Obligados.

En concordancia y ampliando lo expuesto en el Encuadre Normativo Vigente tratado en el Capítulo I, a continuación expondremos de manera cronológica la normativa que, desde la creación de la UIF a la actualidad, fue incrementando de manera directa o indirecta sus competencias, atribuciones y facultades:

De fuente normativa:

⁴ <http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/informe-de-gestion>

- Ley 26.683: sancionada en Junio de 2011, constituye la principal reforma a la ley 25.246, modifica el tipo penal del delito de lavado de activos; incorpora nuevas conductas típicas; decomiso sin condena; responsabilidad de las personas jurídicas, entre otras cosas;
- Ley 26.734: sancionada en Diciembre de 2011, adecúa el tipo penal de financiación del terrorismo a los nuevos estándares internacionales;
- Ley 26.733: sancionada en diciembre de 2011, incorpora al CP los delitos de manipulación del mercado y uso indebido de información privilegiada;
- Ley 26.831 sancionada en diciembre de 2012, reforma el marco regulatorio de mercado de capitales;

De fuente reglamentaria:

- Decreto 1038/03: Reglamenta originaria estructura organizativa de la UIF;
- Decreto 290/07: Reglamentación de la Ley 25.246;
- Decreto 1225/07: Aprueba la Agenda Nacional para la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo;
- Decreto 2226/07: Autoriza a la UIF a intervenir como querellante en procesos en que se investigue la comisión de delitos tipificados en Ley 25.246;
- Decreto 1936/10: Le otorga a la UIF la coordinación a nivel nacional de todos los organismos públicos relacionados con la prevención del lavado de activos y la representación del país ante los organismos internacionales;
- Decreto 825/11: Observa y promulga la Ley 26.683;
- Decreto 826/11: Crea el Registro Nacional de Bienes Secuestrados y Decomisados en el Proceso Penal y regula su actividad;
- Decreto 1642/11: crea el Programa Nacional de Monitoreo de la Implementación de Políticas para la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo;
- Decreto 918/12: Regula el congelamiento administrativo de bienes por parte de la UIF;
- Decreto 469/13: Establece la nueva estructura organizativa de la UIF;
- Decreto 360/16: Por el mismo se crea el “Programa de Coordinación Nacional Para el Combate del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo”, dependiente del Ministerio de Justicia y DDHH y se modifica el Decreto 1936/10 disponiéndose que la UIF oficiará de coordinador en materia operativa en el orden nacional, provincial y municipal en lo estrictamente atinente a su competencia de organismo de información financiera.

A modo de síntesis y en lo que respecta específicamente al objeto del presente trabajo, esto es “Analizar el alcance de los deberes de las Entidades Financieras, en su calidad de Sujeto Obligado, en el sistema de Prevención de Lavado de Dinero”, la potestad regulatoria de la UIF, en base a la cual emite Resoluciones

regulatorias de la actividad de los Sujetos Obligados, en el marco de la legislación vigente, se fundamenta principalmente en el Art. 20 bis, en cuanto dispone "...La Unidad de Información Financiera (UIF) determinará el procedimiento y la oportunidad a partir de la cual los obligados cumplirán ante ella el deber de informar que establece el artículo 20." y Art. 21 "...La Unidad de Información Financiera establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación para cada categoría de obligado y tipo de actividad".

RESUMEN PARCIAL DEL CAPÍTULO

En el presente capítulo pudimos analizar los antecedentes de creación de la UIF; la evolución que tuvo su estructura orgánica hasta la actualidad, describiendo el ámbito de actuación de sus principales dependencias internas; la Recomendación del GAFI respecto a la actividad y regulación de estos entes estatales y las principales atribuciones y facultades que el organismo ostenta como máximo órgano de regulador de la materia preventiva.

Asimismo, finalmente se analizó en particular sus potestades regulatorias respecto a las Entidades Financiera en cuanto Sujetos Obligados a colaborar en la prevención, para proseguir en el siguiente Capítulo con el análisis de los principales deberes de esta categoría de Sujetos Obligados.

CAPITULO IV

PREFACIO

Analizaremos, en nuestro sistema legal, quienes son Sujetos Obligados haciendo una breve mención de la regulación (por parte de la UIF) de cada uno de ellos.

Asimismo efectuaremos una breve mención de las principales recomendaciones del Grupo de Acción Financiera respecto a los Sujetos Obligados.

Finalmente analizaremos los principales deberes comunes de todos los Sujetos Obligados.

Por una cuestión de orden en la exposición y con el ánimo de no ser reiterativos, en este Capítulo se analizarán los artículos más relevantes del Capítulo III de la Ley 25.246, donde al referirnos a ellos lo haremos con indicación solo del número de artículo; en tanto que cuando nos refiramos a otra fuente legal, la misma será enunciada completamente.

LOS SUJETOS OBLIGADOS DEL ART. 20 DE LA LEY 25246, EL ELENCO

Por Ley 23.737 del año 1989, de combate contra el narcotráfico, se tipifica por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico el delito de lavado de activos de origen delictivo (Art. 25, hoy derogado). Las funciones de control, investigación y prevención de este particular delito recaían en organismos estatales y policiales. Este esquema normativo se mantuvo vigente hasta la sanción de la Ley 25.246 del año 2000, *cuando debido a los escasos resultados obtenidos en la materia y respondiendo a la tendencia internacional imperante en esa época, llevaron al Poder Legislativo Nacional a generar una modificación en la estructura jurídica y en la política criminal de las normas que gobernaban la prevención del reciclaje ilícito de bienes.* (Zavalía Lagos:2012, p. 364).

La Ley 25.246 introdujo un sistema novedoso para nuestro ordenamiento jurídico, con la inclusión de actores privados en la función de prevención y control de actividades que podrían estar destinadas al blanqueo de activos de origen delictivo...El escenario mundial del tipo penal del lavado de dinero, había trascendido las fronteras impuestas por los delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y nuestro país debía actualizar su legislación si quería seguir formando parte del organigrama internacional... (Tratado –Zavalía Lagos:2012, p. 365).

La ley 25.246 que crea la UIF como Organismo encargado del análisis, tratamiento y transmisión de la información con el objeto de prevenir e impedir el delito de lavado de activos de origen delictivo, puso en su cabeza la facultad de “emitir

directivas e instrucciones que deberán cumplir e implementar los sujetos obligados” (Art.14, Inc.10).

El legislador tuvo la intención de que fuera la UIF quien determinara el marco regulatorio de la actividad de cada Sujeto Obligado, para así poder cumplir con este nuevo rol que les imponían/delegaban. En este sentido el Art. 21, Inc. B, dispone *“La UIF establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación para cada categoría de obligado y tipo de actividad”*.

Este esquema jurídico novedoso, que creó la obligación para los particulares de prevención y control de sus clientes, no fue inspiración de nuestros legisladores, sino que obedeció a los nuevos lineamientos y prácticas internacionales en la materia (Zavalía Lagos:2012).

En la Sesiones Ordinarias de la Cámara de Diputados de la Nación del mes de mayo de 1999, se trató el *“Régimen de reforma del delito de encubrimiento y creación de un sistema para la prevención y represión del lavado de activos provenientes de delitos de especial gravedad”*...Fue precisamente en el informe elaborado en el Dictamen de la Mayoría, donde se empezó a plasmar en la cabeza de los legisladores la nueva tendencia internacional reinante, en la cual se le otorgaba una intervención sumamente activa a determinados sujetos privados, en las tareas de prevención y control de conductas eventualmente compatibles con maniobras de lavado de activos...Así en dicho informe parlamentario se sostuvo que: *“la presente normativa tiene como objetivo fundamental evitar y prevenir el lavado de dinero”*. En este sentido y tomando en cuenta la legislación internacional se establecen obligaciones a entidades tales como bancos, los agentes y sociedades de bolsa, sociedades gerentes de fondos comunes de inversión, las empresas aseguradoras, etc. Es decir, internacionalmente se ha aceptado que no puede atribuirse solo a los órganos represivos del Estado el control de las operaciones de lavado de dinero. En este sentido, esta ley confía a ciertos intermediarios determinadas funciones de captación de información, mientras que se crea una UIF que tendrá como función el examen de los datos proporcionados por estos sujetos. (Zavalía Lagos:2012, p. 373).

Como venimos sosteniendo hasta aquí, la prevención del lavado de activos es una función primordialmente estatal, ya que es justamente al Estado a quien le compete encargarse de la prevención y represión de los delitos, en ese sentido, forma parte del poder de policía del Estado la potestad de limitar derechos individuales a efectos de prevenir y perseguir conductas delictivas. Argentina, siguiendo la política impulsada en este aspecto por el GAFI, en el entendimiento de que la mayoría de la maniobras de lavado de activos se lleva a cabo en el ámbito de la actuación lícita de empresas y particulares en distintos sectores de la economía, considera necesario involucrarlos para que cooperen con el Estado en la prevención y detección de operaciones de reciclaje ilícito. Ello con motivo de la privilegiada ubicación que tienen

esos particulares en la actividad económica, donde el Estado no podría acceder sin vulnerar la actuación privada. Es por lo expuesto que tiene lugar la delegación, por parte del Estado, de ciertas tareas propias hacia los particulares designados como “Sujetos Obligados” a cumplir con los deberes de información y reporte de operaciones sospechosas. (Blanco:2012).

Todo lo contrario a lo aquí dicho ha sucedido en realidad, la normativa dictada en particular por la UIF, en ejercicio de su potestad reglamentaria al regular a los Sujetos Obligados, delega en estos sus propias obligaciones de control y se ha caracterizado por su marcada subjetividad. Un claro ejemplo de ello es el giro usado en las Resoluciones UIF que reglamentan actividades específicas de cada uno de los Sujetos Obligados al regular el deber de reportar *aquellas operaciones inusuales que, de acuerdo a la idoneidad exigible en función de la actividad que realizan y el análisis efectuado* consideren sospechosas.

Como dijimos anteriormente, la potestad reglamentaria de la UIF surge del Art. 21, Inc B, in fine, y la misma requiere por mandato legal que se establezca a través de *pautas objetiva, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento* las obligaciones que pesan sobre los Sujetos Obligados y que analizaremos con mayor detalle en el apartado siguiente.

En nuestro ordenamiento jurídico el elenco de Sujetos Obligados actual se encuentra taxativamente enumerado en el Art. 20 de la Ley 25.246 (Modif. por Ley 26.683), conforme al mismo, *están obligados a informar a la UIF*:

1. Las entidades financieras sujetas al régimen de la ley 21.526 y modificatorias.
2. Las entidades sujetas al régimen de la ley 18.924 y modificatorias y las personas físicas o jurídicas autorizadas por el Banco Central de la República Argentina para operar en la compraventa de divisas bajo forma de dinero o de cheques extendidos en divisas o mediante el uso de tarjetas de crédito o pago, o en la transmisión de fondos dentro y fuera del territorio nacional.
3. Las personas físicas o jurídicas que como actividad habitual exploten juegos de azar.
4. Los agentes y sociedades de bolsa, sociedades gerente de fondos comunes de inversión, agentes de mercado abierto electrónico, y todos aquellos intermediarios en la compra, alquiler o préstamo de títulos valores que operen bajo la órbita de bolsas de comercio con o sin mercados adheridos.
5. Los agentes intermediarios inscriptos en los mercados de futuros y opciones cualquiera sea su objeto.
6. Los registros públicos de comercio, los organismos representativos de fiscalización y control de personas jurídicas, los registros de la propiedad inmueble, los registros de la propiedad automotor, los registros prendarios, los registros de embarcaciones de todo tipo y los registros de aeronaves.

7. Las personas físicas o jurídicas dedicadas a la compraventa de obras de arte, antigüedades u otros bienes suntuarios, inversión filatélica o numismática, o a la exportación, importación, elaboración o industrialización de joyas o bienes con metales o piedras preciosas.
8. Las empresas aseguradoras.
9. Las empresas emisoras de cheques de viajero u operadoras de tarjetas de crédito o de compra.
10. Las empresas dedicadas al transporte de caudales.
11. Las empresas prestatarias o concesionarias de servicios postales que realicen operaciones de giros de divisas o de traslado de distintos tipos de moneda o billete.
12. Los escribanos públicos.
13. Las entidades comprendidas en el artículo 9º de la ley 22.315.
14. Los despachantes de aduana definidos en el artículo 36 y concordantes del Código Aduanero (ley 22.415 y modificatorias).
15. Los organismos de la Administración Pública y entidades descentralizadas y/o autárquicas que ejercen funciones regulatorias, de control, supervisión y/o superintendencia sobre actividades económicas y/o negocios jurídicos y/o sobre sujetos de derecho, individuales o colectivos: el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Comisión Nacional de Valores, la Inspección General de Justicia, el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social y el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia;
16. Los productores, asesores de seguros, agentes, intermediarios, peritos y liquidadores de seguros cuyas actividades estén regidas por las leyes 20.091 y 22.400, sus modificatorias, concordantes y complementarias;
17. Los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los consejos profesionales de ciencias económicas;
18. Igualmente están obligados al deber de informar todas las personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros;
19. Los agentes o corredores inmobiliarios matriculados y las sociedades de cualquier tipo que tengan por objeto el corretaje inmobiliario, integradas y/o administradas exclusivamente por agentes o corredores inmobiliarios matriculados;
20. Las asociaciones mutuales y cooperativas reguladas por las leyes 20.321 y 20.337 respectivamente;
21. Las personas físicas o jurídicas cuya actividad habitual sea la compraventa de automóviles, camiones, motos, ómnibus y microómnibus, tractores, maquinaria agrícola y vial, naves, yates y similares, aeronaves y aerodinos.

22. Las personas físicas o jurídicas que actúen como fiduciarios, en cualquier tipo de fideicomiso y las personas físicas o jurídicas titulares de o vinculadas, directa o indirectamente, con cuentas de fideicomisos, fiduciantes y fiduciarios en virtud de contratos de fideicomiso.

23. Las personas jurídicas que cumplen funciones de organización y regulación de los deportes profesionales.

Como podemos advertir existen Sujetos Obligados de naturaleza privada y pública. La importancia de esta distinción radica en que las relaciones que se entablan entre la UIF y un Sujeto Obligado estatal (BCRA, CNV, AFIP, INAES, Registros Públicos, etc.) serán de naturaleza interadministrativa. (Canda:2012).

Asimismo, dentro de los Sujetos Obligados de carácter privado encontramos aquellos cuya actividad precisa la previa autorización estatal (Entidades Financieras, Casa de Cambio, Aseguradoras, Juegos de Azar, etc.) y aquellos que no la precisan (Profesiones liberales, compraventa de automóviles, obras de arte, etc). En todos estos casos la relación que se entabla entre la UIF y el Sujeto Obligado es de naturaleza administrativa y de supremacía general de la Administración. (Canda:2012).

Por su parte, y como veremos en el Capítulo V, los Sujetos Obligados públicos con el BCRA conservan asimismo potestades regulatorias complementarias en materia de prevención, en base a las cuales emiten su normativa específica, conforme al Art.14, Inc 10.

Continuando con el análisis de la normativa del Cap. III de la Ley, el Art. 20 bis, incorporado en el 2011 dispone, que la UIF determinará el procedimiento y oportunidad para el cumplimiento del deber de informar de los Sujetos Obligados, asimismo incorpora la figura de la responsabilidad solidaria e ilimitada para la totalidad de los integrantes del órgano de administración cuando el Sujeto Obligado es una persona jurídica regularmente constituida, en tanto que si se trata de un Sujeto Obligado público la responsabilidad recae exclusivamente en el titular del Organismo

Por su parte, el Art. 21 bis, Inc. d, determina que los Sujetos Obligados podrán establecer manuales de procedimiento de prevención de lavado de activos y la financiación de terrorismo, y designar oficiales de cumplimiento. En este particular las Entidades Financieras tienen la obligación de designar Oficial de Cumplimiento y aprobar un Manual de Procedimiento interno. Ampliaremos al respecto en el Capítulo V.

Es por lo todo lo expuesto hasta aquí que la UIF, en uso de su potestad reglamentaria (Art. 21, Inc b), regula mediante Resoluciones, la actividad de cada una de las categorías de Sujetos Obligados en particular y en general los aspectos comunes y atinentes a todos ellos, así en la página web oficial del Organismo encontramos el siguiente esquema sistemático:

RESOLUCIONES APLICABLES A CADA SUJETO OBLIGADO⁵			
Sujeto Obligado	Enumeración según incisos del artículo 20 de la Ley N° 25.246	Resolución UIF Vigente	Resoluciones UIF Anteriores
Entidades financieras y cambiarias	INCISO 1 INCISO 2	121/2011	37/2011 228/2007 2/2007 4/2005 18/2003 2/2002
Remesadoras de Fondos	INCISO 2	66/2012	
Personas Físicas o Jurídicas que exploten Juegos de Azar	INCISO 3	199/2011	18/2011 227/2009 4/2005 17/2003
Agentes y sociedades de bolsa y todos aquellos intermediarios que operen bajo la órbita de bolsas de comercio con o sin mercados adheridos. Agentes intermediarios inscriptos en los mercados de futuros y opciones cualquiera sea su objeto	INCISO 4 INCISO 5	229/2011	33/2011 152/2008 4/2005 18/2003 3/2002
Registro Público de Comercio, Organismos de Fiscalización y Control de Personas Jurídicas. Inspección General de Justicia	INCISO 6 INCISO 15	29/2011	237/2009
Registro de la Propiedad Inmueble	INCISO 6	41/2011	
Registro Automotor y los Registros Prendarios	INCISO 6	127/2012	1/2012 26/2011 118/2010 89/2010 37/2010 310/2009
Registro de Embarcaciones	INCISO 6	17/2012	
Registro de Aeronaves	INCISO 6	23/2012	
Personas Físicas o Jurídicas dedicadas a la compraventa de Obras de Arte, Antigüedades, filatélica, numismática, joyas o bienes con metales o piedras	INCISO 7	28/2011	4/2005 11/2003

⁵ <http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/resolucion>

preciosas			
Empresas Aseguradoras. Productores Asesores de Seguros y Agentes Institorios	INCISO 8 INCISO 16	202/2015	230/2011 32/2011 50/2008 6/2005 4/2005 18/2003 4/2002
Entidades emisoras de cheques de viajero u operadoras de tarjetas de crédito	INCISO 9	2/2012	27/2011
Empresas transportadoras de caudales	INCISO 10	24/2011	263/2009
Entidades prestatarias o concesionarias de servicios postales (giros de divisas, traslado de diferente tipo de moneda o billete)	INCISO 11	23/2011	230/2009 9/2003
Escribanos Públicos	INCISO 12	21/2011	4/2005 10/2004
Sociedades de Capitalización y Ahorro (Artículo 9 de la ley 22.315)	INCISO 13	50/2013	34/2011 90/2010 231/2009
Despachantes de aduana	INCISO 14	63/2011	98/2011 55/2011 39/2011
Banco Central de la República Argentina (BCRA)	INCISO 15	12/2011	52/2011 4/2005 15/2003
Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)	INCISO 15	38/2011	4/2005 7/2003
Superintendencia de Seguros de la Nación	INCISO 15	19/2011	266/2009 4/2005 8/2003
Comisión Nacional de Valores (CNV)	INCISO 15	22/2011	281/2008 4/2005 6/2003
Instituto Nacional de Asociativismo y Economía social (INAES)	INCISO 15	12/2012	
Profesionales matriculados por Consejos Profesionales de Ciencias Económicas	INCISO 17	65/2011	64/2011 25/2011 4/2005 3/2004

Personas Jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros	INCISO 18	30/2011	228/2009
Los agentes o corredores inmobiliarios matriculados y las sociedades integradas por agentes o corredores inmobiliarios	INCISO 19	16/2012	
Asociaciones mutuales y cooperativas	INCISO 20	11/2012	
Personas físicas o jurídicas que se dediquen a la compraventa de automóviles, camiones, motos y ómnibus, tractores, maquinaria agraria y vial	INCISO 21	489/2013	49/2013 31/2012
Personas físicas o jurídicas cuya actividad habitual sea la compraventa de yates y similares	INCISO 21	18/2012	
Personas físicas o jurídicas cuya actividad habitual sea la compraventa de aeronaves y aerodinos	INCISO 21	22/2012	
Personas físicas o jurídicas que actúen como administradores, fiduciarios, intermediarios o agentes de fideicomisos	INCISO 22	140/2012	
Personas jurídicas que organicen o regulen deportes profesionales (Fútbol)	INCISO 23	32/2012	

A su vez dentro de cada Resolución en particular, la UIF define qué debe entenderse por Sujeto Obligado para esa categoría específica, de este modo podría decirse que en ciertos casos limita mediante la reglamentación cada una de las categorías a ciertas actividades determinadas. A modo de ejemplo mencionaremos el caso de los Profesionales de Cs. Económica, quienes deben inscribirse como Sujetos Obligados solo aquellos que presten servicios de auditoría o de sindicatura societaria en otros Sujetos Obligados, o certifiquen estados contables por más de 10 millones de pesos, etc. (Res. UIF 65/11) o para el caso de las Entidades Mutuales, solo aquellas que presten servicio de ayuda económica (Res. UIF 11/12), etc. Es decir que, en los ejemplos que hemos elegido, no todos los contadores públicos ni tampoco todas las entidades mutuales serán sujetos obligados, solo aquello que realicen una determinada y específica actividad.

Para el caso de las Entidades Financieras, todas son consideradas Sujetos Obligados. Ampliaremos al respecto en Capítulo V.

Cabe aclarar que para el caso de que una persona encuadre en más de una de las actividades descriptas en la nómina del Art. 20, deberá inscribirse (darse de alta ante la UIF) en cada una de las categorías correspondiente de Sujetos Obligados, con las particularidades propias de cada regulación específica.

A su vez la UIF reglamenta mediante Resoluciones específicas los aspectos comunes a todos los Sujetos Obligados, aportando la regulación a diversos procedimientos, por ejemplo: régimen penal administrativo; los procedimiento de supervisión in situ a los Sujetos Obligados por parte de la UIF u otros Organismos; en registro/alta de los Sujetos Obligados; las modalidades de presentación de los ROS (reporte de operación sospechosa); las modalidades de presentación de los RSM (reporte sistemático de operaciones aplicables a algunos Sujetos Obligados); el procedimiento de exteriorización (conocido como blanqueo) de capitales; la identificación de las personas expuestas políticamente; etc. Sin lugar a duda el análisis de todos estos temas excede el objeto del presente trabajo, no obstante haremos luego mención de los aspectos más relevantes aplicables a las entidades financiera en el Capítulo V.

RESOLUCIONES APLICABLES A TODOS LOS SUJETOS OBLIGADOS⁶	
Tipo de Normativa	Resolución UIF
Reglamento Régimen Penal Administrativo	185/2013 249/2012 111/2012 10/2003
Prevención de la Financiación del Terrorismo	29/2013 28/2012 125/2009
Operaciones susceptibles de ser alcanzadas por la Ley N° 26.476. (Exteriorización de la tenencia de moneda nacional, extranjera, divisas y demás bienes en el país y en el exterior)	137/2009
Reglamentación del procedimiento de supervisión del cumplimiento de la normativa de la UIF por parte de los sujetos obligados enumerados en el artículo 20 de la Ley N° 25.246	104/2010
Tratamiento de la Información Proveniente de otra UIF	194/2010
Personas Expuestas Políticamente	52/2012 11/2011

⁶ <http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/resolucion>

Registración de los Sujetos Obligados	50/2011
Registración de los Oficiales de Enlace	136/2012
Reporte de Operaciones Sospechosas "ON LINE"	51/2011
Reporte Sistemático de Operaciones "ON LINE"	03/2014 70/2011 2/2012 66/2012 93/2012 196/2012
Intercambio de información entre Organismos Nacionales de Contralor Específicos, Organismos similares Extranjeros, Unidades de Inteligencia Financiera y Organismos Homólogos Extranjeros	30/2013
Evaluación Nacional de Riesgo de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo	473/2014
"Resolución UIF vinculada a la Ley de Pago Soberano N° 26.984 - Sujetos Obligados incisos 1, 4 y 22 del artículo 20 de la Ley 25.246"	195/2015

En el apartado precedente y luego en los Capítulos siguientes, al tratar *los principales deberes de las entidades financieras, como sujetos obligados*, si bien analizaremos la normativa y la reglamentación específica, en rasgos generales el análisis efectuado es aplicable a los demás Sujetos Obligados privados.

Finalmente con relación a las 40 Recomendaciones del GAFI en lo referente a los Sujetos Obligados, vemos expresa mención de ellos en las Recomendaciones Número 1 (parte final), 8, 9 a 21, 22, 23 y en sus notas interpretativas. Del análisis de las mismas puede observarse que el elenco de Sujetos Obligado elegido por el Organismo internacional es menor que el vigente en nuestro ordenamiento positivo, en tal sentido el GAFI centra sus Recomendaciones en:

- Instituciones Financiera.
- Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD):
 - o Casinos.
 - o Agentes Inmobiliarios.
 - o Comerciantes de metales preciosos y de piedras preciosas.
 - o Abogados, escribanos, otros profesionales jurídicos independientes y contadores.
 - o Proveedores de servicios societarios y fideicomisos.

Asimismo en la Nota interpretativa de la Recomendación 1, el GAFI expone que: *si los países determinan mediante sus evaluaciones del riesgo que existen tipos de*

instituciones, actividades, negocios o profesiones que corren el riesgo de ser utilizadas indebidamente para el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y que no caen dentro de la definición de institución financiera o APNFD, éstos deben considerar la aplicación de requisitos ALA/CFT a dichos sectores.

Es por ello que entendemos que nuestro país consideró apropiado la incorporación al elenco de Sujetos Obligados de otras actividades no enumeradas por el GAFI.

Es preciso finalmente aclarar que las Recomendaciones del GAFI en general están dirigidas a los países miembros, por lo que es lógico entender que muchas de las directivas deben ser asumidas por los Estados, siendo algunos aspectos indelegables por su propia naturaleza, lo que, como analizaremos no acontece en nuestro país. En atención a que los temas fueron tratados con mayor grado de detalle en el Capítulo II, allí nos remitimos.

LOS PRINCIPALES DEBERES DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS COMO SUJETOS OBLIGADOS

En cuanto a los principales deberes que pesan sobre los Sujetos Obligados, las podemos dividir *a fines de su estudio* en tres categorías centrales:

1. El deber de conocimiento/identificación del cliente, Art. 21, Inc a. y 21 bis.
2. La obligación de informar a la UIF cualquier hecho u operación sospechosa de lavado de dinero o de financiamiento del terrorismo, Art. 20, 20 bis, 21, Inc.b y 21 bis.
3. Deber de confidencialidad, Art. 21, Inc.c.

Estas categorías a su vez están integradas por otras obligaciones particulares, como veremos a continuación al desarrollar cada una de ellas (Zavalía Lagos:2012).

Asimismo existen ciertos deberes formales impuestos a los Sujetos Obligados, que si bien no refieren específicamente a ninguno de estos tres deberes enunciados, se encuentran contenidos en la norma. Analizaremos los mismos en la Capítulo siguiente, al desarrollar la Reglamentación específica de las Entidades Financieras.

EL DEBER DE IDENTIFICACIÓN

Este deber aplicable a todos los Sujetos Obligados se corresponde con el principio básico internacional que gobierna la materia conocido como la política de “conozca a su cliente” o “Know your customer” (o por sus siglas en inglés, KYC).

La Ley 25.246 lo recepta, como dijimos anteriormente, en sus Art. 21, Inc. a, al sostener que los Sujetos Obligados quedan sometidos a la siguiente obligación: *recabar de sus clientes, requirentes o aportantes, documentos que prueben fehacientemente su identidad, personería jurídica, domicilio y demás datos que en cada caso se estipule, para realizar cualquier tipo de actividad de las que tienen por objeto.*

Por su parte, complementando la anterior obligación, el Art. 21 bis nos informa que se toma como definición de cliente la adoptada y sugerida por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos (CICAD-OEA). En consecuencia, se definen como clientes *todas aquellas personas físicas o jurídicas con las que se establece, de manera ocasional o permanente, una relación contractual de carácter financiero, económico o comercial.*

En ese sentido es cliente el que desarrolla una vez, ocasionalmente o de manera habitual, operaciones con los sujetos obligados.

Y continúa el Art. 21 bis, Inc. a y b, con la enumeración de la información mínima a recabar por las Entidades Financieras de sus clientes:

Para Personas Físicas:

- nombres y apellidos completos;
- fecha y lugar de nacimiento;
- nacionalidad;
- sexo;
- estado civil;
- número y tipo de documento de identidad que deberá exhibir en original;
- CUIT/CUIL/CDI;
- domicilio (calle, número, localidad, provincia y código postal);
- número de teléfono;
- profesión, oficio, industria, comercio, etc. que constituya su actividad principal;

Igual tratamiento debe darse, en caso de existir apoderado, tutor, curador, representante o garante.

Para Personas Jurídicas:

- denominación social;
- fecha y número de inscripción registral;
- número de inscripción tributaria;
- fecha del contrato o escritura de constitución;
- copia del estatuto social actualizado, sin perjuicio de la exhibición del original;
- domicilio (calle, número, localidad, provincia y código postal);
- número de teléfono de la sede social;
- actividad principal realizada;

Asimismo deben solicitarse los datos identificatorios de las autoridades, del representante legal, apoderados y/o autorizados con uso de firma, que operen con la Entidades Financieras (sujeto obligado) en nombre y representación de la persona jurídica. Los mismos recaudos antes indicados deben ser acreditados en los casos de asociaciones, fundaciones y otras organizaciones con o sin personería jurídica.

Y para ambos casos, personas físicas y jurídicas se precisa una declaración jurada sobre origen y licitud de los fondos, o la documentación de respaldo correspondiente, conforme lo fijen las directivas emitidas por la UIF.

Por su parte, el Art. 21, Inc a, nos informa que, cuando los clientes, requirentes o aportantes actúen en representación de terceros, se deberán tomar los recaudos necesarios a efectos de que se identifique la identidad de la persona por quienes actúen. Como puede verse hasta aquí, la normativa en cuestión siempre está dirigida a la identificación del beneficiario final para el caso de existir representación, es decir, se trata de identificar no solo a la persona que directamente se relaciona con el Sujeto Obligado, sino también a quien indirectamente se relaciona o en cuyo beneficio se opera. (Zavalía Lagos:2012).

A continuación en Art. 21 bis, Inc c, trata respecto a la identificación en caso de duda, y dispone *medidas adicionales razonables* de conocimiento. El concepto de identificación/conocimiento se corresponde con el de *debida diligencia*, en tanto que, cuando la norma así lo dispone al indicar medidas adicionales se está refiriendo a la *debida diligencia reforzada*, estos conceptos están asociados al *enfoque basado en el riesgo* sugerido por el GAFI e incorporado en nuestro sistema, ampliaremos oportunamente en el Capítulo V.

El Art. 21, Inc c, reitera que en caso de dudas sobre si los clientes actúan por cuenta propia o cuando exista la certeza de que actúan por cuenta ajena, los Sujetos Obligados deberán adoptar medidas adicionales razonables, a fin de obtener información sobre la verdadera identidad de la persona por cuenta de la cual actúan.

A continuación la norma enuncia ciertos casos puntuales donde se debe reforzar el conocimiento:

- prestar especial atención para evitar que las personas físicas utilicen a las personas jurídicas como empresas pantalla para realizar sus operaciones.
- contar con procedimientos que permitan conocer la estructura de la sociedad, determinar el origen de sus fondos e identificar a los propietarios, beneficiarios y aquellos que ejercen el control real de la persona jurídica.
- adoptar medidas específicas y adecuadas para disminuir el riesgo del lavado de activos, cuando se contrate a distancia servicios o productos.
- en el caso de tratarse de personas políticamente expuestas, se deberá prestar especial atención a las transacciones realizadas por las mismas, que no guarden relación con la actividad declarada y su perfil como cliente;

Una segunda parte de este deber de identificación, se relaciona con el conocimiento de la actividad que desarrolla el cliente, *originante de los fondos con los cuales se vinculará con las personas obligadas a informar*, debiendo identificar la

profesión, oficio, industria, comercio, etc., y la actividad principal (Zavalía Lagos:2012).

El deber de conocimiento del cliente significa para el Sujeto Obligado la obligación de determinar un *perfil del mismo* en base a la información económica, patrimonial, financiera y/o tributaria, para con ello conocer el origen de sus fondos, su operatoria, etc. Este es un aspecto central del conocimiento dado que es uno de los elementos más importante a partir del cual se realizan los controles.

Este deber general de conocimiento asimismo está integrado por otra obligación derivada como es la de guarda documental; la información recabada de los clientes deberá permanecer el poder de los Sujetos Obligados y a disposición de la UIF.

De conformidad con lo expuesto, el Art. 21, Inc a, ultima parte reza: *Toda información deberá archivar por el término y según las formas que la Unidad de Información Financiera establezca*; en tanto que el Art. 21 bis, Inc. d, segunda parte: *La información recabada deberá conservarse como mínimo durante cinco (5) años*.

En el Capítulo V complementaremos los conceptos aquí tratados.

EL DEBER DE INFORMAR

El deber de informar, conjuntamente con el de identificación, conforman la columna vertebral del sistema de prevención y control del lavado de dinero (Zavalía Lagos:2012).

Como ya dijimos en reiteradas ocasiones, se impuso en la materia el esquema internacional imperante, el cual consiste en el reporte de determinadas operaciones por parte de los sujetos colaboradores. En este sentido, el analizado Art. 6 dispone que la UIF será la encargada del análisis, tratamiento y transmisión de la información en miras a la prevención del delito de lavado de dinero y del financiamiento del terrorismo. Por lo dicho, es evidente que los Sujetos Obligados son quienes aportan a la UIF la información que ésta deberá analizar, investigar y si procede, transmitir al Ministerio Público Fiscal como titular de la acción penal. (Zavalía Lagos:2012).

Adquiere a nuestro entender, superlativa importancia, lo dispuesto por la norma en el Art. 18 que determina que *“El cumplimiento de buena fe, de la obligación de informar no generará responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa, ni de ninguna otra especie”*.

El deber que nos ocupa se encuentra contemplado en el Art. 21, Inc. b, que sostiene que los Sujetos Obligados tienen la obligación de *Informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma*.

A continuación define que debe entenderse por Operación Sospechosa: *aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada.*

Del análisis del mismo, se desprende que para el legislador serán sospechosas aquellas transacciones *inusuales* que: 1) no tengan una justificación económica o jurídica; y/o 2) tengan una complejidad inusitada o injustificada. (Canda:2012).

Asimismo, para esta calificación el legislador acude a los siguientes criterios que deberán ponderar los Sujetos Obligados al momento del análisis de la operatoria del cliente, ellos son:

- Los usos y costumbres de la actividad que se trate: “Ello implica el conocimiento del mercado en el cual se desenvuelve, que les permitirá realizar un análisis comparativo de la operatoria que se encuentra observando. Similares perfiles, generarán normalmente similares operaciones; análogas condiciones de mercado seguramente conformarán operaciones comparables, etc.”. Ahora bien, esta herramienta, en el mundo globalizado, conlleva una gran volatilidad que se refleja en cambios constantes en las reglas y procesos en las distintas plazas, ello sumado a los cambios generados desde el propio Estado cuando interviene en los mercados.” (Zavalía Lagos:2012, p.406).
- La experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar: “Con lo cual cabe concluir que a mayor expertise mayor exigencia en la detección de la operación sospechosa, siendo este último un standard que interesará sobre todo a la autoridad de aplicación al momento de juzgar el modo en que el obligado dio cumplimiento a su deber”(Canda:2012, p. 271).

Y a continuación agrega el citado artículo 21, Inc b, la regla de la delegación (Canda:2012), con la finalidad de aportar un poco de objetividad a la materia regulada: La UIF establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación para cada categoría de obligado y tipo de actividad. En este aspecto, es donde se fundamentan las principales críticas de la doctrina, ampliaremos al respecto en las Conclusiones Finales.

El plazo máximo determinado para el cumplimiento del deber de informar (Art. 20 bis, Inc d), es de:

- 150 días corridos, para reportar "hechos" u "operaciones sospechosas" de lavado de activos, a partir de la operación tentada o realizada;

- 48 horas, para reportar "hechos" u "operaciones sospechosas" de financiación de terrorismo, a partir de la operación realizada o tentada, habilitándose días y horas inhábiles al efecto.

Luego de la reforma operada por Ley 26.683 del año 2011, se amplía el originario deber de informar, que se limitaba al reporte de operaciones sospechosas, y ahora se integra asimismo, conforme al Art. 20 bis, con el deber de : *...poner a disposición de la UIF la documentación recabada de sus clientes en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21 inciso a)*, que a su vez se complementa con los requisitos del Art. 21 bis, Inc. a, b y c, consignados supra.

Por su parte, para el correcto cumplimiento de las obligaciones emergentes del Art. 21, a y b (Conocimiento e Información), se establece la obligación que surge del Art. 21 bis, Inc. d, que dispone que los Sujetos Obligados podrán (aunque en el caso de las Entidades Financieras, deberán) establecer *Manuales de Procedimientos* de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo.

En estos manuales, elaborados por los propios Sujetos Obligados, encontramos descriptas las políticas de prevención, procedimientos internos, registros de análisis, capacitación del personal, etc. (ampliaremos al tratar la Res. 121/11 en Capítulo V). En este aspecto la crítica generalizada de la doctrina versa sobre la falta de participación de la UIF en la elaboración o al menos en la aprobación de estos manuales, recordando que es responsabilidad del órgano de contralor regular estos aspectos por ser la máxima autoridad del sistema preventivo. (Zavalía Lagos:2012). Como veremos luego en el Capítulo VI, la UIF autoriza/aprueba los Manuales de otros Sujetos Obligados. La pregunta que surge es obvia, ¿Por qué no de las Entidades Financieras?.

EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD

Las tareas de información e investigación que se desprenden de la normativa antilavado están amparadas por el deber de confidencialidad que pesa sobre todos quienes participan del sistema de prevención, es decir, Sujetos Obligados y UIF. (Zavalía Lagos:2012)

En ese sentido el Art. 21, Inc. c, dispone que los Sujetos Obligados deberán: *abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente ley.*

Y se complementa con el Art. 22: *Los funcionarios y empleados de la UIF están obligados a guardar secreto de las informaciones recibidas en razón de su cargo,*

al igual que de las tareas de inteligencia desarrolladas en su consecuencia. El mismo deber de guardar secreto rige para las personas y entidades obligadas por esta ley a suministrar datos a la UIF.

La obligación de guardar reserva se encuentra directamente relacionada con los deberes en cabeza de los Sujetos Obligados, independiente del resultado final del cumplimiento de la obligación de informar a la UIF, el conocimiento que, sobre las actuaciones que se están desarrollando, pueda llegar a terceros o al propio cliente atenta contra la investigación iniciada. Una vez producido el reporte, como vimos en el Capítulo III, la UIF analizará el mérito de la denuncia pudiendo luego dar participación al Ministerio Público Fiscal u ordenar el archivo. (Zavalía Lagos:2012).

Ahora bien, existe un doble ámbito de protección que surge de este deber, por un lado uno público, que en resguardo de los fines de la normativa de prevención, procura no entorpecer la recolección de elementos de prueba que permitan esclarecer, justificar y sustentar la operación investigada y por otro lado, uno particular, donde se procura proteger al cliente en su imagen y reputación, caso contrario podría verse afectado en su derecho de crédito, consideración en el mercado, relación con su clientela, etc. (Zavalía Lagos:2012).

Finalmente, la Ley 25.246 ordena sanción ante el incumplimiento de este deber de confidencialidad, así lo vemos en el Art. 22, segunda parte: *El funcionario o empleado de la Unidad de Información Financiera, así como también las personas que por sí o por otro revelen las informaciones secretas fuera del ámbito de la UIF, serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años...* y en el Art. 23, Inc 2: *Cuando el órgano o ejecutor de una persona jurídica hubiera cometido en ese carácter el delito a que se refiere el artículo 22 de esta ley, la persona jurídica será pasible de multa de cincuenta mil pesos (\$ 50.000) a quinientos mil pesos (\$ 500.000).*

En el Capítulo siguiente, que es la continuación del presente, al analizar la Resolución UIF 121/11, que regula específicamente Entidades Financiera, complementaremos lo aquí analizado.

CAPITULO V

LOS PRINCIPALES DEBERES DE LA ENTIDADES FINANCIERAS COMO SUJETOS OBLIGADOS (*CONTINUACIÓN*)

Por una cuestión de orden en la exposición y con el ánimo de no ser reiterativos, en este Capítulo se analizarán los artículos más relevantes de la Resolución UIF 121/2011, donde al referirnos a ellos lo haremos con indicación solo del número de artículo; en tanto que cuando nos refiramos a otra fuente legal, la misma será enunciada completamente.

RESOLUCIÓN 121/2011 DE LA UIF

Esta Resolución regulatoria de la actividad de las Entidades Financieras, es emitida por la UIF de conformidad con el mandato prescripto en los Art. 14 Inc. 7 y 10; 20 bis; 21 y 21 bis de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias. Para ampliar sobre la fundamentación legal de esta normativa, por cuestiones de brevedad, remitimos a la exposición de motivos de la Resolución bajo análisis.

La primera parte de presente Capítulo se estructuró de acuerdo a la sistematización de la propia Resolución 121/11 de la UIF.

A fines de su análisis dividiremos la exposición en seis puntos principales, tratando de detallar en cada uno de ellos las particularidades más relevantes:

- Objeto y Definiciones.
- Política de Prevención de la Entidad Financiera.
- Política de Identificación y Conocimiento del Cliente.
- Legajo del Cliente y Conservación de la Documentación.
- El Reporte de Operaciones.
- Sanciones.

OBJETO Y DEFINICIONES.

El Art. 1 regula el Objeto de la Resolución 121/11, entendiéndose por tal, *las medidas y procedimientos que los Sujetos Obligados deberán observar para*

prevenir, detectar y reportar los hechos, actos, operaciones u omisiones que pudieran constituir delitos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

En el Art. 2, a modo de glosario, la UIF define el alcance de los términos técnicos empleados en la Resolución; entendemos que estos conceptos son aplicables a todas las regulaciones y para todas las categorías de Sujetos Obligados, salvo cuando se define que debe entenderse por cada *Sujeto Obligado* y por *Cliente*, donde el alcance difiere según las actividad específica regulada.

Así la regulación nos indica que, debemos entender por:

Sujetos Obligados: a las entidades financieras sujetas al régimen de la Ley N° 21.526 y modificatorias, a las entidades sujetas al régimen de la Ley N° 18.924 y modificatorias, a las personas físicas o jurídicas autorizadas por el BCRA para operar en la compraventa de divisas bajo forma de dinero o de cheques extendidos en divisas, o en la transmisión de fondos dentro y fuera del territorio nacional.

Sobre este particular nos explayamos con mayor detalle en el Capítulo IV del presente TFG.

Cliente: todas aquellas personas físicas o jurídicas con las que se establece, de manera ocasional o permanente, una relación contractual de carácter financiero, económica o comercial. En ese sentido es cliente el que desarrolla una vez, ocasionalmente o de manera habitual, operaciones con los sujetos obligados, conforme lo establecido en la Ley N° 25.246 y modificatorias.

En función del tipo y monto de las operaciones los clientes deberán ser clasificados como:

- *Habituales:* son aquellos clientes con los que se entabla una relación de permanencia (cualquiera sea el monto por el que operen) y aquellos clientes con los que si bien no se entabla una relación de permanencia, realizan operaciones por un monto anual que alcance o supere la suma de \$ 180.000 o su equivalente en otras monedas.

- *Ocasionales:* son aquellos clientes con los que no se entabla una relación de permanencia y cuyas operaciones anuales no superan la suma de \$ 180.000 o su equivalente en otras monedas.

A los fines de la clasificación de los clientes deberá tenerse en consideración las operaciones realizadas por año calendario.

Personas Expuestas Políticamente (PEP): se entiende por personas expuestas políticamente a las comprendidas en la Resolución UIF vigente en la materia.

Brevemente comentaremos que la Resolución vigente en la materia es la 52/2013, en la cual se define como PEP, acudiendo a la recomendación 12 del GAFI, a: *individuos que cumplen o a quienes se les ha confiado funciones públicas prominentes, ya sea internamente o en otro país*. A esta categoría deben agregarse las autoridades de Organizaciones Internacionales. El rasgo característico en todos ellos es el cumplimiento de funciones o cargos prominentes, por lo tanto quedan excluidos los rangos intermedios y subalternos.

Cabe aclarar que, como veremos luego, esta identificación de los clientes en atención a su función o cargo se realiza con la finalidad de efectuar un seguimiento reforzado de sus operaciones (Debida diligencia reforzada) y forma parte de la política basada en el riesgo.

Respecto a este punto, entendemos que la nómina de PEP debería ser puesta a disposición de los Sujetos Obligados por la propia UIF.

Nuestro sistema reglamentario tiene sus peculiaridades propias, para las PEP *nacionales* la reglamentación descripta hace extensiva la calidad (identificación como tal y seguimiento reforzado) a los cónyuges, o convivientes reconocidos legalmente, y familiares en línea ascendente y descendente hasta el primer grado de consanguinidad; en tanto que para las PEPs *internacionales* la calidad es extensiva a los cónyuges, o convivientes reconocidos legalmente, familiares en línea ascendente y descendentes hasta el primer grado de consanguinidad y allegados cercanos (entendiéndose por estos últimos a aquella persona pública y comúnmente conocida por su íntima asociación a la persona definida como PEP, incluyendo a quienes están en posición de realizar operaciones por grandes sumas de dinero en nombre de la referida persona⁷).

El distingo entre las categorías es por demás llamativo, sin olvidar mencionar que la Resolución precedente en la materia que regulaba PEP (Res. UIF 11/2011), disponía la extensión de la calidad a PEP a ascendientes, descendientes y colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad y afinidad.

Para ampliar al respecto remitimos a la Res.52/2013, 11/2011 sus exposiciones de motivos y Recomendación GAFI 12.

Reportes Sistemáticos: son aquellas informaciones que obligatoriamente deberán remitir los sujetos obligados, a la UIF en forma mensual mediante sistema “on line”, conforme a las obligaciones establecidas en los artículos 14 inciso 1) y 21 inciso a) de la Ley N° 25.246 y modificatorias.

Operaciones Inusuales: Son aquellas operaciones tentadas o realizadas en forma aislada o reiterada, sin justificación económica y/o jurídica, ya sea porque no guardan relación con el perfil económico, financiero, patrimonial o tributario del cliente, o porque se desvían de los usos y costumbres en las prácticas de mercado, por su frecuencia, habitualidad, monto, complejidad, naturaleza y/o características particulares.

⁷ Recomendación 12 GAFI

Operaciones Sospechosas: son aquellas operaciones tentadas o realizadas, que habiéndose identificado previamente como inusuales, luego del análisis y evaluación realizados por el sujeto obligado, las mismas no guardan relación con las actividades lícitas declaradas por el cliente, o cuando se verifiquen dudas respecto de la autenticidad, veracidad o coherencia de la documentación presentada por el cliente, ocasionando sospecha de Lavado de Activos; o aun cuando tratándose de operaciones relacionadas con actividades lícitas, exista sospecha de que estén vinculadas o que vayan a ser utilizadas para la Financiación del Terrorismo.

Propietario/Beneficiario: se refiere a las personas físicas que tengan como mínimo el veinte por ciento (20%) del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica o que por otros medios ejerzan el control final, directo o indirecto sobre una persona jurídica, u otros entes asimilables de conformidad con lo dispuesto en la presente Resolución.

POLÍTICA DE PREVENCIÓN DE LA ENTIDAD FINANCIERA.

LA PREVENCIÓN BASADA EN EL RIESGO

El GAFI en su Recomendación 1 y en su nota interpretativa nos aporta los lineamientos generales en la materia sobre el Enfoque Basado en el Riesgo como política de Prevención, en ese sentido recomienda:

El enfoque basado en riesgo (EBR) es una forma eficaz de combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Al determinar cómo se debe implementar el EBR en un sector, los países deben considerar la capacidad y la experiencia en materia antilavado de activos/contra el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT) del sector dado. Los países deben entender que la facultad de decidir a criterio o discreción que concede a las instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD) el EBR, así como la responsabilidad impuesta a las mismas por dicho enfoque, es más apropiado en sectores con mayor capacidad y experiencia ALA/CFT. Esto no debe eximir a las instituciones financieras y a las APNFD del requisito de aplicar medidas intensificadas cuando identifiquen escenarios de mayor riesgo. Mediante la adopción de un enfoque basado en riesgo, las autoridades competentes, instituciones financieras y APNFD deben ser capaces de asegurar que las medidas dirigidas a prevenir o mitigar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo correspondan con los riesgos identificados, y que les permita tomar decisiones sobre cómo asignar sus propios recursos del modo más eficaz.

Al implementar un EBR, las instituciones financieras y las APNFD deben tener establecidos procesos para identificar, evaluar, monitorear, administrar y mitigar los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. El principio general de un EBR es que, cuando existan riesgos mayores, los países deben exigir a las instituciones financieras y a las APNFD que ejecuten medidas intensificadas para administrar y mitigar esos riesgos; y que, por su parte, cuando los riesgos sean menores, puede permitirse la aplicación de medidas simplificadas. No debe permitirse medidas simplificadas siempre que exista una sospecha de lavado de activos o financiamiento del terrorismo. Hay Recomendaciones específicas que establecen con mayor precisión cómo se aplica este principio general a determinados requisitos. Los países pueden también, en circunstancias estrictamente limitadas y cuando exista un riesgo bajo probado de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, tomar la decisión de no aplicar ciertas Recomendaciones a un tipo particular de institución o actividad financiera o APNFD. Del mismo modo, si los países determinan mediante sus evaluaciones del riesgo que existen tipos de instituciones, actividades, negocios o profesiones que corren el riesgo de ser utilizadas indebidamente para el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y que no caen dentro de la definición de institución financiera o APNFD, éstos deben considerar la aplicación de requisitos ALA/CFT a dichos sectores.

La Resolución UIF 121/2011 incorpora esta Recomendación en el Art. 24, Inc, d y e, segmentación de la clientela basada en el riesgo y en aquellos particulares en los que impone debida diligencia reforzada.

El Art. 3 contempla los aspectos *mínimos* que la Política de Prevención de las Entidades Financieras debe contener en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 21, incisos a) y b) y 21 bis de la Ley 25.246 y modificatorias.

Se deberán contemplar al menos los siguientes aspectos:

- La elaboración de un manual de procedimientos que contemple las particularidades de su actividad;
- La designación de un Oficial de Cumplimiento;
- La implementación de auditorías periódicas;
- La capacitación del personal;
- Registros de análisis y gestión de riesgo de operaciones inusuales detectadas y sospechosas reportadas.
- La implementación de herramientas tecnológicas acordes con el desarrollo operacional del sujeto obligado, que les permitan establecer de una manera eficaz los sistemas de control y prevención.

- Una matriz de riesgo que permita consolidar electrónicamente las operaciones que realizan con sus clientes, así como herramientas tecnológicas, tales como software, que posibiliten analizar o monitorear distintas variables para identificar ciertos comportamientos y visualizar posibles operaciones sospechosas.

Por su parte el Art. 4 nos informa sobre el contenido mínimo del Manual de Procedimiento:

- Políticas de prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo adoptadas por la máxima autoridad, es decir el Directorio.
- Políticas coordinadas para el control y monitoreo.
- Políticas de prevención para las áreas operativas.
- Funciones de la auditoría y los procedimientos de control interno que se establezcan tendientes a evitar el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.
- Funciones asignadas al Oficial de Cumplimiento.
- Plazos y términos en los cuales cada funcionario debe cumplir, según las responsabilidades propias del cargo, con cada uno de los mecanismos de control de prevención.
- Programa de capacitación.
- Políticas y procedimientos de conservación de documentos.
- Proceso a seguir para atender a los requerimientos de información efectuados por la autoridad competente y por el Oficial de Cumplimiento.
- Metodologías y criterios para analizar y evaluar la información que permita detectar operaciones inusuales y sospechosas, así como también el procedimiento para el reporte de las mismas.
- Parámetros aplicados a los sistemas implementados de prevención, con carácter de confidencial excepto para el Oficial de Cumplimiento, quienes actúan en el proceso de monitoreo, control, diseño y programación de los criterios implementados y aquellas personas que lo asistan en el cumplimiento de sus funciones.
- Desarrollo y descripción de otros mecanismos que el Sujeto Obligado considere conducentes para prevenir y detectar operaciones de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.
- Los procedimientos de segmentación del mercado de acuerdo con la naturaleza específica de las operaciones, el perfil de los clientes, las características del mercado, las clases del producto o servicio, como así también cualquier otro criterio que a juicio del sujeto obligado resulte adecuado para generar señales de alerta cuando las operaciones de los clientes se aparten de los parámetros establecidos como normales.

- El régimen sancionatorio para el personal de las entidades, en caso de incumplimiento de los procedimientos específicos.

El Art. 5 dispone que el Manual de Procedimientos deberá estar siempre actualizado y disponible para todos los funcionarios de la entidad, el personal, la UIF y el BCRA.

Por su parte el Art. 6, dispone la designación de un Oficial de Cumplimiento y un Oficial de Cumplimiento Suplente, quienes serán los encargados de formalizar las todas las presentaciones ante la UIF, debiendo cumplirse para su designación el procedimiento ordenado mediante Resolución UIF N° 50/2011, modificada por Resolución 460/2015:

- Comunicar de forma fehaciente, el nombre y apellido, tipo y número de documento de identidad, cargo en el órgano de Administración, fecha de designación, los números de teléfonos, dirección de correo electrónico y lugar de trabajo de dicho funcionario.
- Constituir domicilio, donde serán válidas todas las notificaciones efectuadas.
- Comunicar cualquier sustitución que se realice del mismo dentro de los quince días de realizada, señalando las causas que dieron lugar al hecho, continuando la responsabilidad del Oficial de Cumplimiento cesante hasta la notificación de su sucesor a la UIF.
- Comunicar dentro de los cinco días, la entrada en funciones del Oficial de Cumplimiento suplente, los motivos que la justifican y el plazo durante el cual se encontrará en funciones.

Por su parte el referido Artículo 6 dispone que, el Oficial de Cumplimiento deberá gozar de absoluta independencia y autonomía en el ejercicio de las responsabilidades y funciones que se le asignan, debiendo garantizársele acceso irrestricto a toda la información que requiera en cumplimiento de las mismas.

En cuanto a las obligaciones que pesan sobre el Oficial de Cumplimiento, el Art. 7 de la Resolución bajo análisis dispone que el mismo, al menos, debe:

- Velar por el cumplimiento de las políticas de prevención establecidas por la máxima autoridad del Sujeto Obligado.
- Diseñar e implementar los procedimientos y controles, necesarios para prevenir, detectar y reportar las operaciones sospechosas.
- Diseñar e implementar políticas de capacitación formalizadas a través de procedimientos de entrenamiento y actualización continua en la materia para los funcionarios y empleados del Sujeto Obligado, considerando la naturaleza de las tareas desarrolladas.

- Analizar las operaciones realizadas para detectar eventuales operaciones sospechosas.
- Formular los reportes sistemáticos y de operaciones sospechosas, de acuerdo a lo establecido en la presente Resolución.
- Llevar el registro del análisis y gestión de riesgo de operaciones inusuales detectadas (que contenga e identifique aquellas operaciones que por haber sido consideradas sospechosas hayan sido reportadas).
- Dar cumplimiento a los requerimientos efectuados por la UIF en ejercicio de sus facultades legales.
- Controlar la observancia de la normativa vigente en materia de prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.
- Asegurar la adecuada conservación y custodia de la documentación.
- Prestar especial atención al riesgo que implican las relaciones comerciales y operaciones relacionadas con países o territorios donde no se aplican, o no se aplican suficientemente, las Recomendaciones del GAFI. En igual sentido, respecto de aquellos países o territorios calificados como de baja o nula tributación según los términos del Decreto PEN N° 1037/00 y sus modificatorios, respecto de las cuales deben aplicarse medidas de debida diligencia reforzadas.
- Prestar especial atención a las nuevas tipologías de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo a los efectos de establecer medidas tendientes a prevenirlas, detectarlas y reportar toda operación que pueda estar vinculada a las mismas, como asimismo a cualquier amenaza de que surja como resultado del desarrollo de nuevas tecnologías que favorezcan el anonimato y de los riesgos asociados a las relaciones comerciales u operaciones que no impliquen la presencia física de las partes.

Finalmente se dispone que el Oficial de Cumplimiento, para el cumplimiento de sus obligaciones pueda ser asistido por un Comité de Control y Prevención del Lavado de Activos que le brinde soporte en la toma de decisiones.

Este Artículo ha sido objeto de una importante crítica por parte de la Doctrina, así el Dr. Hernán Blanco al respecto sostiene:

...en las resoluciones dictadas por la UIF en 2011 se establece que el oficial de cumplimiento debe prestar especial atención a las nuevas tipologías de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo...Parece claro que estas cláusulas reglamentarias consagran una nueva delegación (no autorizada) de potestades propias del Estado en cabeza de los sujetos obligados, la que en este caso alcanza a la determinación precisa del contenido de los deberes de información y reporte

delegados previamente. Dicho de otro modo: el Estado no solo delega en los sujetos obligados el cumplimiento de la función de prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, sino que pretende, además, delegarles también la determinación de cuáles son los deberes que estos deben asumir para cumplir adecuadamente con aquella función.. Esta delegación no sólo es inconstitucional por infringir los límites legales previstos en el artículo 21°, inciso b) de la Ley 25.246, sino por imponer una carga irrazonablemente pesada en cabeza de los particulares que actúan como sujetos obligados. (Blanco:2012, apartado 25)

Finalmente y lo referente a la Política de Prevención los Art. 8, 9 y 10 disponen que se deberán implementar por el Sujeto Obligado, sistemas de:

- Auditorías internas anuales a fines de verificar el cumplimiento efectivo de los procedimientos y políticas de prevención;
- Capacitaciones dirigidas a funcionarios y empleados, teniendo en cuenta las tareas que lleven a cabo;
- Sistemas adecuados de preselección para asegurar normas estrictas de contratación de empleados y de monitoreo de su comportamiento, proporcionales al riesgo vinculado con las tareas que lleven a cabo (conocido como política de *conozca a su empleado*).

POLÍTICA DE IDENTIFICACIÓN Y CONOCIMIENTO DEL CLIENTE

Este apartado se complementa con lo desarrollado precedentemente en el Capítulo IV al momento de analizar el deber de conocimiento/identificación.

El Art. 11, nos informa que, los Sujetos Obligados deberán elaborar y observar una política de identificación y conocimiento del cliente, cuyos contenidos mínimos deberán ajustarse a lo previsto en los artículos 20 bis, 21 inc. a) y 21 bis de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias, el Decreto N° 290/2007 y modificatorios y la presente resolución.

En igual sentido el Art. 12 y 22, disponen que la política de conocimiento será condición indispensable para comenzar y continuar la relación con el cliente, a tales fines se deberá:

Al iniciar la relación comercial o contractual:

- Identificarlo y cumplir con lo dispuesto en la Resolución UIF sobre Personas Expuestas Políticamente.
- Verificar que no se encuentre incluido en los listados de terroristas y/u organizaciones terroristas, de acuerdo a lo establecido en la Resolución UIF vigente en la materia. Este punto será ampliado al final del presente Capítulo
- Solicitar información sobre los productos a utilizar y los motivos de su elección.

Adicionalmente, para el caso de los clientes habituales, se deberá:

- Definir el perfil del cliente conforme lo previsto en el artículo 23 de la presente Resolución.
- Realizar un seguimiento de las operaciones realizadas por los clientes.
- Identificar las operaciones que se apartan del perfil de cada cliente.

Los Art. 13 y 14 nos enuncian los datos identificatorios a requerir a los clientes, personas físicas y jurídicas. A los ya enumerados en el Capítulo IV (Deber de Identificación) y precedentemente se agregan, para las personas jurídicas:

- Titularidad del capital social (actualizada)
- Identificación de las personas físicas que directa o indirectamente ejerzan el control real de la persona de existencia jurídica.

Respecto a este punto, entendemos que esta información debería ser puesta a disposición de los Sujetos Obligados por la UIF o quedar en manos de otros Sujetos Obligados públicos especializados en la materia (IGJ, RPC, Inspecciones de Personas Jurídicas). Éste es, generalmente, uno de los requisitos más complejos de cumplimentar y actualizar para el Sujeto Obligado.

El Art. 18 dispone supuestos de debida diligencia simplificada, es decir aquellos casos en que se presume un bajo riesgo del Lavado de Activos:

- Clientes que operen por importes mensuales que no superen los pesos ciento veinte mil (\$ 120.000), o su equivalente en otras monedas, y correspondan a acreditación de remuneraciones o a fondo de cese laboral para los trabajadores de la industria de la construcción; en estos casos se considerará suficiente la información brindada por los empleadores y por los organismos nacionales, provinciales o municipales competentes.
- Clientes que operen por importes mensuales que no superen los pesos quince mil (\$ 15.000), o su equivalente en otras monedas, en cuentas vinculadas con el pago de planes sociales, se considerará suficiente la información brindada por los empleadores y por los organismos nacionales, provinciales o municipales competentes.
- Clientes titulares de Cuentas Gratuitas Universales (CGU) deberán dar cumplimiento a las normas del BCRA vigentes en la materia. Datos filiatorios y un tope de operaciones que no supere cuatro veces el Salario Mínimo Vital y Móvil.
- Operatorias especiales de otorgamiento de créditos de monto reducido y de otorgamiento a personas físicas de financiaciones que se asignen mediante métodos específicos de evaluación (sistemas de “screening” y

modelos de “credit scoring”), o como préstamos para microemprendedores.

No obstante lo dicho, el Sujeto Obligado no quedará relevado de analizar la posible discordancia entre el perfil del cliente titular de la cuenta y los montos y/o modalidades de la operatoria.

El Art. 19, enumera una serie de supuestos especiales, sobre los que luego dispone que deberá darse el tratamiento previsto con carácter general de identificación y conocimiento, ellos son:

a) Personas físicas o jurídicas titulares de cuotas partes de fondos comunes de inversión u otros instrumentos de inversión colectivos: incluso cuando los mismos se vinculen con los Sujetos Obligados a través de otras personas físicas o jurídicas.

b) Tenedores de títulos de deuda y/o certificados de participación de fideicomisos financieros —con oferta pública—, cuando los adquieran a través del sujeto obligado —cualquiera sea el carácter en que intervenga— y las personas físicas o jurídicas que actúen como fiduciantes.

Por su parte, el Art. 21 nos menciona supuestos de debida diligencia reforzada, entre ellos cabe mencionar:

- Identificación del beneficiario final.
- Prestar atención para evitar que las personas físicas utilicen personas de existencia ideal como un método para realizar sus operaciones.
- Evitar operar con personas de existencia ideal que simulen desarrollar una actividad comercial o una actividad sin fines de lucro. (Este inciso nos resulta enigmático).
- Los Sujetos Obligados sólo podrán realizar transacciones a distancia con personas previamente incorporadas como clientes. En esos casos deberán dar cumplimiento a las medidas específicas establecidas por el BCRA en la materia.
- En las transferencias electrónicas, ya sean nacionales o extranjeras, los Sujetos Obligados deberán recabar información precisa del remitente y receptor (beneficiario) de la operación y de los mensajes relacionados. La información deberá permanecer con la transferencia, a través de la cadena de pagos.
- Prestar especial atención al riesgo que implican las relaciones comerciales y operaciones relacionadas con países o territorios donde no se aplican, o no se aplican suficientemente, las Recomendaciones del GAFI. En este punto deben tenerse en cuenta los informes de cumplimiento del GAFI y la nómina de jurisdicciones que no colaboran.

En igual sentido deberán tomarse en consideración las relaciones comerciales y operaciones relacionadas con países o territorios calificados como

de baja o nula tributación (“paraísos fiscales”) según los términos del Decreto N° 1037/00.

- Establecer un seguimiento reforzado sobre los depósitos en efectivo que reciban, evaluando que se ajusten el perfil de riesgo del/los titulares de la cuenta.

En los casos de depósitos en efectivo por importes iguales o superiores a la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000) o su equivalente en otras monedas, deberán identificar a la persona que efectúe el depósito, mediante la exhibición de algunos de los documentos de identidad válidos e ingresar nombre, tipo y número de documento en el registro respectivo del depósito.

Asimismo se deberá dejar constancia, a base de la declaración del presentante y conforme al procedimiento que determine, si el depósito es realizado por sí o por cuenta de un tercero. En este último caso se deberá indicar el nombre y/o denominación social por cuenta de quien se efectúa el depósito y su tipo y número de documento o clave de identificación fiscal, según corresponda.

Aquellos depósitos que se realicen utilizando algún medio de identificación con clave provisto previamente por el Sujeto Obligado al depositante, tales como tarjetas magnéticas, o los efectuados en cuentas recaudadoras, quedarán exceptuados del procedimiento de identificación de la persona que lo efectúa, debiendo no obstante registrarse por cuenta de quién es efectuado dicho depósito, en los casos que sea aplicable.

- Al operar con otros Sujetos Obligados, deberán solicitarles una declaración jurada sobre el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de prevención del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo, junto con la correspondiente constancia de inscripción ante la UIF. En el caso que no se acrediten tales extremos deberán aplicarse medidas de debida diligencia reforzadas (Resolución UIF 03/2014).

- En caso de divergencia entre las normas vigentes en nuestro país, respecto de las de otros países, con relación a la aplicación de las medidas a que se refiere la presente Resolución, las sucursales y subsidiarias en el exterior deberán aplicar el estándar más alto.

Finalmente el Art. 21, nos enuncia un principio internacional en la materia preventiva: “En el supuesto de tratarse de fondos provenientes de otro Sujeto Obligado alcanzado por la presente normativa *se presume* que se verificó el principio de ‘conozca a su cliente’”, y luego aclara que: “Dichas presunciones no relevan al Sujeto Obligado de cumplimentar los requisitos de identificación y conocimiento del cliente, establecidos en estas normas, respecto de los clientes destinatarios de los fondos”.

De suma importancia en la materia y central en lo referente a la mayoría de los controles que se llevan a cabo por las Entidades Financieras respecto de sus clientes, es el Art. 23, que nos informa cómo deberá determinarse el *perfil del cliente*:

Los Sujetos Obligados deberán definir un perfil del cliente, que estará basado en la información y documentación relativa a la situación económica, patrimonial, financiera y tributaria (manifestación de bienes, certificación de ingresos, declaraciones juradas de impuestos, estados contables auditado por Contador Público y certificado por el Consejo Profesional correspondiente, etc., según corresponda) que hubiera proporcionado el mismo y en la que hubiera podido obtener el propio Sujeto Obligado.

En base a la información y documentación presentada, los Sujetos Obligados establecerán un monto anual estimado de operaciones, por año calendario, para cada cliente. A estos efectos los sujetos obligados utilizarán para las operaciones pasivas y neutras criterios similares a los establecidos para las operaciones activas.

También deberán tenerse en cuenta el monto, tipo, naturaleza y frecuencia de las operaciones que habitualmente realiza el Cliente, así como el origen y destino de los recursos involucrados en su operatoria.

El Art. 24 nos informa una extensa lista de acciones que deberán ser llevadas a cabo, *durante* el curso de la relación contractual o comercial con los clientes, pasamos a enumerarlas:

a) Verificar que los clientes no se encuentren incluidos en los listados de terroristas y/u organizaciones terroristas de conformidad con lo prescripto en la Resolución UIF vigente en la materia. La periodicidad de dicha tarea deberá constar en el manual de procedimientos.

b) Verificar si los clientes reúnen la condición de Personas Expuestas Políticamente de conformidad con lo prescripto en la Resolución UIF vigente en la materia. La periodicidad de dicha verificación deberá constar en el manual de procedimientos.

c) Consultar la información provista por el BCRA, a través del Régimen Informativo vigente, como elemento adicional a los controles efectuados.

d) Adoptar políticas de análisis de riesgo.

De acuerdo con las características particulares de los diferentes productos que ofrezcan, cada Sujeto Obligado deberá diseñar y poner en práctica mecanismos de control que le permitan alcanzar un conocimiento integral y adecuado de todos sus clientes en función de las políticas de análisis de riesgo que haya implementado. Dichas políticas de análisis de riesgo deben ser graduales, aplicándose medidas reforzadas para aquellos clientes clasificados como de mayor riesgo, estableciendo una mayor frecuencia para la actualización y análisis de la información respecto de su situación económica, patrimonial, financiera y tributaria, como así también de su estructura societaria y de control.

Definir los parámetros para cada tipo de cliente basados en su perfil inicial y evolución posterior y en función de las políticas de análisis de riesgo implementadas por cada Sujeto Obligado.

e) Monitoreo de las operaciones.

Los datos obtenidos para cumplimentar el conocimiento del cliente deberán actualizarse cuando se detecten operaciones consideradas inusuales de acuerdo con la valoración prudencial de cada Sujeto Obligado cuando se realicen transacciones importantes, cuando se produzcan cambios relativamente importantes en la forma de operar del cliente, cuando existan sospechas de lavado de Activos y/o de Financiación del Terrorismo y/o cuando dentro de los parámetros de riesgo adoptados por la entidad se considere necesario efectuar dicha actualización.

Tendrá en consideración —entre otros aspectos— que, la cantidad de cuentas en cuya titularidad figure una misma persona, como el movimiento que registren (ya sea por operaciones realizadas por cuenta propia o por cuenta de terceros cuando se trate de la gestión de cobro de cheques), guarde razonable relación con el desarrollo de las actividades declaradas por los clientes.

Asimismo, cuando se trate de cuentas recaudadoras, las entidades deberán prever que dichas cuentas no se utilicen para otros fines, tales como gestión de cobro de cheques.

Establecer un esquema específico de control y monitoreo de las operaciones realizadas en cuentas de corresponsalía abiertas por los Sujetos Obligados.

Con el fin de lograr un adecuado control de las operaciones que realizan los clientes, se deberán adoptar parámetros de segmentación o cualquier otro instrumento de similar eficacia, por niveles de riesgo, por clase de producto o por cualquier otro criterio, que permita identificar las operaciones inusuales, para lo cual deberán implementarse niveles de desarrollo tecnológico adecuados al tipo y volumen de operaciones de cada sujeto obligado que aseguren la mayor cobertura y alcance de sus mecanismos de control.

f) En caso de detectarse operaciones inusuales se deberá profundizar el análisis de las mismas con el fin de obtener información adicional que corrobore o revierta la/s inusualidad/es, dejando constancia por escrito de las conclusiones obtenidas y de la documentación respaldatoria verificada, conservando copia de la misma.

g) Cuando a juicio del Sujeto Obligado se hubieran realizado o tentado operaciones sospechosas, deberá efectuar el correspondiente ROS.

h) Establecer un cronograma de actualización de los legajos de los clientes en función de las políticas de análisis de riesgo que hubieran determinado respecto de cada uno de los ellos, de conformidad con lo establecido en los incisos d) y e) precedentes.

La frecuencia de la actualización de los legajos deberá ser mayor para aquellos clientes respecto de los cuales se hubiera determinado un alto riesgo de Lavado de Activos y/o de Financiación del Terrorismo, pudiendo establecerse una frecuencia menor para los clientes de bajo riesgo.

A los efectos de dicha actualización los Sujetos Obligados podrán utilizar información y documentación que publiquen los Organismos Públicos, en la medida que la misma resulte pertinente.

Las políticas implementadas para la actualización de los legajos deberán ser revisadas anualmente y remitidas a la UIF antes del 1° de abril de cada año.

La única excepción a la política de identificación, contemplada en la normativa, la encontramos en el Art. 20 que dispone: Quedan excluidas del tratamiento previsto con carácter general para la identificación de la clientela las cuentas con depósitos originados en las causas en que interviene la Justicia.

Estos aspectos han sido materia de regulación por el BCRA mediante Comunicación A 5231, que dispone que por montos superiores a pesos treinta mil (\$30.000), los depósitos y los débitos deberán hacerse por transferencia automática.

Cerrando este apartado, el Art. 25 dispone la indelegabilidad de las obligaciones emergentes de la política de conocimiento e identificación.

LEGAJO DEL CLIENTE Y CONSERVACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN

De conformidad con el Art. 26, el Legajo del Cliente deberá contener todas las constancias de cumplimiento de los requisitos analizados previamente en el punto Política de Identificación, en particular los contenidos en los Art. 11 a 21 (según corresponda) y 23 (perfil). Asimismo debe contener todo dato intercambiado entre el cliente y la Entidad Financiera, a través de medios físicos o electrónicos y toda otra información que sea de interés a fines del conocimiento del cliente.

En caso de que el Legajo sea requerido por la UIF deberá ser remitido conjuntamente con los expedientes de análisis de las operaciones inusuales, si las hubiere.

En cuanto a la conservación de la documentación el Art. 27 dispone que, conforme lo establecido por el artículo 21 inciso a) de la Ley N° 25.246, los Sujetos Obligados deberán conservar, para que sirva como elemento de prueba en toda investigación en materia de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, manteniéndose a disposición de las autoridades competentes, la siguiente documentación, de manera suficiente que permita la reconstrucción de la operatoria:

a) Respecto de la identificación y conocimiento del cliente, el legajo y toda la información complementaria que haya requerido, durante un período de 10 años, desde la finalización de la relación con el cliente.

b) Respecto de las transacciones u operaciones, los documentos originales o copias certificadas por la entidad, durante un período de 10 años, desde la realización de las transacciones u operaciones.

c) El registro del análisis de las operaciones inusuales deberá conservarse por un plazo mínimo de 10 años.

d) Los soportes informáticos relacionados con transacciones u operaciones deberán conservarse por un plazo de 10 años a los efectos de la reconstrucción de la operatoria, debiendo el Sujeto Obligado garantizar la lectura y procesamiento de la información digital.

Cabe aquí destacar que, la Resolución bajo análisis dispone un plazo de guarda general de diez años, en tanto que el Art. 21bis de la Ley 25.246, dispone un plazo legal de guarda de 5 años.

En el Año 2015, se incorpora el Art. 27 bis, que regula lo referente a la Custodia de la documentación, el mismo dispone que en aquellos casos en que los Sujetos Obligados hayan tercerizado, total o parcialmente, la guarda, custodia y/o administración de documentación recabada, en particular la referida a la identificación y conocimiento del cliente y su legajo, deberán informar a la UIF el domicilio (calle, número, localidad, provincia y código postal) donde se encuentra resguardada dicha información y/o documentación y, de corresponder, la identificación de la persona física o persona jurídica en la que delegó dicha custodia.

Se deberá informar asimismo, la ubicación precisa de los legajos en los depósitos correspondientes, debiendo comunicar en el plazo de 72 horas hábiles a la UIF cualquier cambio respecto a su localización.

Por otra parte se dispone que, si los Sujetos Obligados deciden tercerizar la guarda documental deberán efectuar copia digitalizada de la información y/o documentación correspondiente al conocimiento y perfil de sus clientes. Finalmente, a requerimiento de la UIF, la documentación archivada deberá ser puesta a disposición en el plazo máximo de 72 horas.

EL REPORTE DE OPERACIONES

En este punto, cabe aclarar que existen dos tipos de Reportes de Operaciones: 1) el Reporte Sistemático, que en sí mismo es un régimen informativo a la UIF y 2) el Reporte de operaciones sospechosas (inusuales calificadas como sospechosas por el Sujeto Obligado).

Los Reportes Sistemáticos o RSM (Art. 28), son aquellas informaciones que obligatoriamente deberán remitir los sujetos obligados, a la UIF en forma mensual mediante sistema “on line”.

Las Entidades Financieras, a la fecha, deben efectuar tres RSM, ellos son: el correspondiente a la identificación de otros Sujetos Obligados clientes (Res. 03/2014); la comunicación de alta y/o baja de clientes y la comunicación de operaciones cursadas en Moneda Virtual (Res. 70/2011).

En tanto que el Reportes de Operaciones Sospechosas o ROS, se encuentra regulado en los Art. 29 a 35.

Art. 29. — Reporte de Operaciones Sospechosas. Los Sujetos Obligados deberán reportar a la UIF, conforme lo establecido en los artículos 20 bis, 21 inciso b) y 21 bis de la Ley N° 25.246 y modificatorias, aquellas operaciones inusuales que, de acuerdo a la idoneidad exigible en función de la actividad que realizan y el análisis efectuado, consideren sospechosas de Lavado de Activos o Financiación del Terrorismo.

Es este punto nos permitimos reiterar un comentario, la UIF, como experto en la materia, en cumplimiento del mandato recibido, conforme lo dispuesto por el Art. 21, Inc. b, segunda parte, debe establecer *a través de pautas objetivas: a) las modalidades; b) las oportunidades y c) los límites*, del cumplimiento de la obligación de informar.

Como veremos al continuar con el desarrollo del Art. 29, el Organismo solo describe determinadas circunstancias pero a mero título *enunciativo*, entendemos que aquí, en armonía con la objetividad requerida, la enumeración debería ser taxativa, efectuándose de ser necesario actualizaciones periódicas de la nómina de inusualidades en caso de detectarse nuevas tipologías.

El Art. 29 continúa:

Deberán ser especialmente valoradas, las siguientes circunstancias que se describen a *mero título enunciativo*:

a) Los montos, tipos, frecuencia y naturaleza de las operaciones que realicen los clientes que no guarden relación con los antecedentes y la actividad económica de ellos.

b) Los montos inusualmente elevados, la complejidad y las modalidades no habituales de las operaciones que realicen los clientes.

c) Cuando transacciones de similar naturaleza, cuantía, modalidad o simultaneidad, hagan presumir que se trata de una operación fraccionada a los

efectos de evitar la aplicación de los procedimientos de detección y/o reporte de las operaciones.

d) Ganancias o pérdidas continuas en operaciones realizadas repetidamente entre las mismas partes.

e) Cuando los clientes se nieguen a proporcionar datos o documentos requeridos por las entidades o bien cuando se detecte que la información suministrada por los mismos se encuentre alterada.

f) Cuando el cliente no da cumplimiento a la presente Resolución u otras normas de aplicación en la materia.

g) Cuando se presenten indicios sobre el origen, manejo o destino ilegal de los fondos utilizados en las operaciones, respecto de los cuales el sujeto obligado no cuente con una explicación.

h) Cuando el cliente exhibe una inusual despreocupación respecto de los riesgos que asume y/o costos de las transacciones incompatible con el perfil económico del mismo.

i) Cuando las operaciones involucren países o jurisdicciones considerados “paraísos fiscales” o identificados como no cooperativos por el GAFI.

j) Cuando existiera el mismo domicilio en cabeza de distintas personas jurídicas o cuando las mismas personas físicas revistieren el carácter de autorizadas y/o apoderadas en diferentes personas de existencia ideal, y no existiere razón económica o legal para ello, teniendo especial consideración cuando alguna de las compañías u organizaciones estén ubicadas en paraísos fiscales y su actividad principal sea la operatoria “off shore”.

Por su parte, los Art. 30 y 31, disponen la obligación de fundamentar debidamente los ROS y que los mismos deberán ser remitidos por el sistema “on line” habilitado al efecto (Res. UIF 51/11).

El Art. 32, aclara que en los supuestos en que una operación sea objeto de RSM y asimismo considerada sospechosas por el Sujeto Obligado, se deberán formular ambos reportes en forma independiente.

El Art. 33 ordena la confidencialidad del reporte salvo para la UIF y el BCRA en ejercicio de una supervisión específica ordenada por la UIF.

Los plazos para los ROS están establecidos en los Art. 34 y 35, ellos son:

- ROS de lavado de activos 150 días corridos, desde la operación tentada o realizada.

- ROS de financiación del terrorismo 48 horas, habilitándose días y horas inhábiles, desde la operación tentada o realizada.

SANCIONES

En el Art. 37, la UIF dispone que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones y deberes establecidos en la presente resolución será pasible de sanción conforme al Capítulo IV de la Ley 25.246 y modificatorias.

Este procedimiento ha sido regulado por la UIF mediante Resoluciones 111/2012 de Reglamentación del Procedimiento Administrativo Sancionador y su modificatoria Resolución 185/2013. Remitimos al Capítulo VI del presente TFG, parte pertinente.

EL ROL DEL BCRA EN LA MATERIA

El BCRA conforme su Carta Orgánica y Ley 21.526 es el Ente Rector y regulador de la actividad financiera en el país, pero asimismo es un Sujeto Obligado del Art. 20 de la Ley 25.246 y como tal se encuentra sujeto a la regulación que, en la materia, dicta la UIF.

Por lo expuesto, conforme surge de la exposición de motivos de la Res. UIF 12/2011 que regula al BCRA como Sujeto Obligado, se dispone:

Que el artículo 20 establece como sujetos obligados a informar, en el inciso 15 a los organismos de la Administración Pública y entidades descentralizadas y/o autárquicas que ejercen funciones regulatorias, de control, supervisión y/o superintendencia sobre actividades económicas y/o negocios jurídicos y/o sobre sujetos de derecho, individuales o colectivos, entre los que se encuentra comprendido el BCRA...

Que el decreto reglamentario de la Ley N° 25.246 prescribe que a los fines de llevar adelante el sistema de contralor interno la UIF, establecerá los procedimientos de supervisión in situ del cumplimiento de las obligaciones establecidas para la totalidad de los sujetos mencionados en el artículo 20 de la citada normativa...

Que a través del artículo 3° del Decreto N° 1936/2010 se ha establecido que la UIF, en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley N° 25.246 y en todo lo atinente a su objeto, actuará como ente coordinador en el orden nacional, provincial y municipal; con facultades de dirección respecto de los organismos

públicos mencionados en el artículo 12 de la Ley N° 25.246 y de los restantes que correspondan del orden nacional...

Que la Ley de Entidades Financieras en su artículo 4 establece que el BCRA tendrá a su cargo la aplicación de dicha ley, con todas las facultades que ella y su Carta Orgánica le acuerdan, dictando las normas reglamentarias que fueren menester para su cumplimiento, y ejerciendo la fiscalización de las entidades en ella comprendidas.

Que asimismo el artículo 5 de esa norma establece que la intervención de cualquier otra autoridad queda limitada a los aspectos que no tengan relación con las disposiciones de la Ley de Entidades Financieras.

Que en atención a ello, corresponde a la UIF la intervención en materia de prevención de Lavado de Activos y Financiamiento de Terrorismo, conforme las previsiones de la Ley N° 25.246...⁸

Cabe aclarar que es a partir del referido Decreto 1936/2010 y la normativa dictada en consecuencia que la UIF domina en la materia, quedando reservado al BCRA el dictado de normas complementarias pero sin poder ampliarlas ni modificarlas.

La estructura de la Resolución UIF 12/2011 regulatoria del BCRA es específica por estar dirigida a un ente regulador del sistema (Art. 13, Res. 12/11).

Asimismo es importante destacar que es obligación del BCRA evaluar el cumplimiento por parte de las Entidades Financieras de las políticas de prevención, de conformidad con el Art. 4, Inc d, de la citada Resolución, con los siguientes límites:

El BCRA deberá adoptar una política de prevención y ... contemplar como mínimo... La evaluación de los controles implementados por las entidades reguladas por la Ley N° 21.526 ... y sus modificatorias en la prevención del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo, con la limitación del acceso a los reportes de operaciones sospechosas y al registro de análisis y gestión de riesgo de las operaciones sospechosas reportadas por las entidades financieras y cambiarias, los que se encuentran amparados por el artículo 22 de la Ley N° 25.246 y sujetos a la supervisión exclusiva de la UIF...

Del análisis del Marco Normativo⁹ y del Texto Ordenado sobre Prevención de Lavado de Activos¹⁰ que el BCRA publica en su página web oficial, podemos mencionar los aspectos más relevantes que son objeto de regulación complementaria por este Ente Rector, sobre la materia preventiva, ellos son:

- Sección 1: Normas complementaria de Prevención de Lavado de Activos.
 - o Normativa Aplicable:

⁸ Exposición de Motivos de la Resolución UIF 12/2011

⁹ http://www.bcra.gob.ar/Pdfs/Marco_legal_normativo/marco%20normativo.pdf

¹⁰ <http://www.bcra.gob.ar/Pdfs/Textord/t-lavdin.pdf>

- Comunicación A 5612 (Modificada por Com. A 5738) dispone que: No podrán dar curso bajo ninguna circunstancia a relaciones con clientes ante la falta de documentación o la existencia de dudas y/o por la detección de irregularidades respecto de la veracidad, precisión, coherencia o integridad de la documentación aportada, o por haberse detectado situaciones que se apartan del perfil de cliente, determinadas de conformidad con la normativa vigente, el sujeto obligado deberá requerir mayor información y/o documentación, indicándole al cliente la obligación de cumplimentar la misma.

En el caso de nuevos clientes bajo ninguna circunstancia se podrá dar curso a relaciones con nuevos clientes hasta tanto no estén debidamente cumplidas las disposiciones de la normativa vigente referidas a la identificación y conocimiento del cliente y de gestión de riesgos.

En tanto, para los clientes existentes, se advierte que si no se da cumplimiento a su identificación y conocimiento, deberá iniciarse el proceso de discontinuidad operativa -cese de la relación con el cliente- conforme a lo establecido en sus manuales internos dentro de los 150 días corridos de advertidas esas circunstancias, excepto para ciertos casos previstos por la propia norma.

No se procederá a la discontinuidad operativa en aquellos casos en que el sujeto obligado haya resuelto aplicar medidas de debida diligencia simplificada de acuerdo a la normativa vigente, excepto cuando surjan discordancias entre el perfil del cliente titular de la cuenta y los montos y/o modalidades de las operatorias realizadas.

Deberán conservar -por el término de 10 años- las constancias escritas del procedimiento aplicado en cada caso para la discontinuidad operativa del cliente. Entre tales constancias, deberán guardar copia de la/s notificación/es que se hubiese/n cursado al cliente solicitándole mayor información y/o documentación, los correspondientes avisos de recepción y el/los registro/s a través del/de los cual/es se identifique a los funcionarios que intervinieron en la decisión, de conformidad con los manuales de procedimiento respectivos.

En todos los casos de discontinuidad operativa se deberán observar, además los procedimientos y plazos previstos por las disposiciones del Banco Central que resulten específicas de los productos que el cliente hubiese contratado.

Las entidades financieras explicitarán en un manual de procedimientos, que deberá estar a disposición de la clientela, las condiciones que observarán para la apertura, funcionamiento y cierres de las cuentas de caja de ahorros, cuenta corriente

bancaria, cuenta básica, cuenta gratuita universal y de la cuenta corriente especial para personas jurídicas, las que deberán basarse en criterios objetivos.

Deberán detallarse los procedimientos correspondientes a situaciones de discontinuidad operativa en los que no se haya podido aplicar la debida diligencia del cliente, conforme lo requerido en las normas sobre “Prevención del lavado de activos, del financiamiento del terrorismo y otras actividades ilícitas”.

Dicho manual deberá ser aprobado por el Directorio o autoridad equivalente, previa vista al Comité de Auditoría de la entidad, circunstancia que deberá constar en las respectivas actas. El mismo procedimiento se observará ante cualquier modificación y/o adecuación del manual, que se incorpore en el futuro.

○ Información al BCRA:

Las entidades deberán remitir al BCRA copia certificada de la designación del Oficial de Cumplimiento titular, y del suplente si lo hubiera, efectuada de acuerdo con las condiciones y dentro de los plazos establecidos en las normas emitidas por la UIF.

○ Mantenimiento de una Base de Datos:

...las entidades deberán mantener la información correspondiente a los clientes que realicen operaciones -consideradas individualmente- por importes iguales o superiores a \$ 40.000 (o su equivalente en otras monedas), por los siguientes conceptos, entre otros: depósitos en efectivo o con títulos valores, colocación de obligaciones negociables y otros títulos valores de deuda emitidos por la propia entidad, pases activos y pasivos, compraventa de títulos valores -públicos o privados- o colocación de cuotas partes de fondos comunes de inversión, compraventa de metales preciosos, compraventa en efectivo de moneda extranjera, pago de importaciones y cobro de exportaciones.

La guarda y mantenimiento de la información comprende también los casos de clientes que -a juicio de la entidad interviniente- realicen operaciones vinculadas que, aun cuando -consideradas individualmente- no alcancen el nivel mínimo de \$40.000, en su conjunto excedan o lleguen a dicho importe. En ese caso las operaciones que realicen se deben acumular diariamente, almacenando los datos de las personas que registren operaciones -cualquiera sea su importe individual- que en su conjunto alcancen un importe igual o superior a \$ 5.000 (o su equivalente en otras monedas), sin considerar en ningún caso las inferiores a dicho monto.

○ Procedimientos Especiales:

- Comunicación A 5785, que dispone que el BCRA evaluará -dentro del marco de su competencia- las resoluciones finales sobre sanciones que la UIF le notifique respecto de los sujetos obligados bajo su contralor. En ese sentido, examinará la

magnitud de la infracción y las situaciones de reincidencia o de retirada de sanciones, lo que podrá dar lugar a un proceso sumarial tanto para los sujetos obligados alcanzados por las regulaciones del BCRA como para las personas físicas habilitadas por el BCRA que resulten involucradas (Art. 41, Ley 21.526 de Entidades Financieras). También pueden ser consideradas como un antecedente desfavorable en oportunidad de evaluar solicitudes de expansión de actividades de entidades financieras y cambiarias y/ de distribución de utilidades. Una vez comunicada la sanción o detectado un incumplimiento normativo, el BCRA podrá requerir en forma inmediata medidas correctivas y/o el cumplimiento de un plan de mitigación de riesgos, con el propósito de que los sujetos obligados mejoren sus sistemas de prevención.

- Sección 2: Pago de Cheques por ventanilla:
No se deberán abonar por ventanilla, cheques –comunes o de pago diferido- por importes superiores a \$50.000... salvo determinadas excepciones.
- Sección 3: Efectivización de créditos en cuenta de depósito:
Los desembolsos por las financiaciones superiores a \$50.000 que otorguen las entidades financieras se deben efectivizar mediante su acreditación en la cuenta corriente o caja de ahorros de los demandantes.

Sin lugar a dudas, el rol más importante que cumple el BCRA es el de Supervisor de cumplimiento de las Resoluciones UIF y Ley 25.246 por parte de las Entidades Financieras. Remitimos al Capítulo VI, donde desarrollaremos con mayor detalle la Supervisión.

REGULACIONES ESPECÍFICAS

Cabe en este apartado mencionar algunas regulaciones específicas que tienen relación con las Entidades Financieras, por cuestiones de extensión desarrollaremos solo aquellas atinentes a Objeto del presente trabajo:

Mediante Ley 26860, del 29 Mayo de 2013, se dispuso el procedimiento de *Exteriorización voluntaria de la tenencia de moneda extranjera en el país y en el exterior*, conocida informalmente como Ley de Blanqueo.

Sin entrar en el análisis de los motivos que determinaron la sanción de dicho cuerpo normativo y en lo que refiere a la actividad de las Entidades Financieras en la

política de prevención de lavado de activos, mencionaremos a grandes rasgos los aspectos más relevantes de la operatoria.:

- Se autoriza al BCRA a la emisión de Certificados de Depósito para Inversión (CEDIN), en dólares estadounidenses, nominativos, endosables y con valor cancelatorio de obligaciones en dicha monera extranjera.
- La suscripción de dichos CEDIN se llevará a cabo ante Entidades Financieras, las que actuando por cuenta y orden del BCRA recibirán del suscriptor la cantidad de billetes (físicos o por transferencia del exterior).
- Los suscriptores pueden ser personas físicas, sucesiones indivisas o personas jurídicas quienes, no estarán obligados a informar a la AFIP, sin perjuicio del cumplimiento de la ley 25.246 y demás obligaciones que correspondan, la fecha de compra de las tenencias ni el origen de los fondos con las que fueran adquiridas.
- Se exime a los suscriptores: de toda acción civil, penal, penal tributarias y del pago de los impuestos que hubieran omitido declarar.
- Será condición para suscribir el haber cumplimentado con la presentación y pago del impuesto a las Ganancias y Bienes Personales al 31.05.2013 para el período fiscal 2012.

La normativa en cuestión y la Reglamentación dictada en consecuencia por el BCRA y la AFIP contiene un análisis pormenorizado de la operatoria, no entraremos en el mismo sino que, interesa a los fines del presente trabajo en especial lo dispuesto por el Art. 14 del mencionado cuerpo, que dispone:

Ninguna de las disposiciones de esta ley liberará a las entidades financieras o demás personas obligadas, sean entidades financieras, notarios públicos, contadores, síndicos, auditores, directores u otros, de las obligaciones vinculadas con la legislación tendiente a la prevención de las operaciones de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo u otros delitos previstos en leyes no tributarias, excepto respecto de la figura de evasión tributaria o participación en la evasión tributaria.

Quedan excluidas del ámbito de esta ley las sumas de dinero provenientes de conductas susceptibles de ser encuadradas en los términos del artículo 6° de la ley 25.246 relativas al delito de lavado de activos y financiación del terrorismo. Las personas físicas o jurídicas que pretendan acceder a los beneficios del presente régimen deberán formalizar la presentación de una declaración jurada al respecto; ello sin perjuicio de cualquier otra medida que resulte necesaria a efectos de corroborar los extremos de viabilidad para el acogimiento al presente.

Recordemos que uno de los principales deberes de los Sujetos Obligados es el de Reportar operaciones inusuales que se consideren sospechosas. En la práctica resulta muy complicado, ante esta particular operatoria, implementar controles que permitan *corroborar los extremos de viabilidad* para el acogimiento al procedimiento de exteriorización por parte de los clientes (habituales u ocasionales), partiendo de la base

de que es el mismo cliente quien, al exteriorizar capitales está manifestando que esos fondos no han sido previamente declarados en su patrimonio.

Es decir, a la luz de lo preceptuado por Ley 25.246, el procedimiento de exteriorización difícilmente exceptuaría al Sujeto Obligado de la obligación de reportar.

Quedará por lo tanto a criterio de la UIF el tratamiento de tales ROS, que deben ser identificados (en el campo predispuesto a tal fin en el sistema Online) por el Sujeto Obligado al momento de emitirlos.

Cabe aclarar que, desde su sanción esta norma fue prorrogada en reiteradas oportunidades hasta Diciembre de 2015 mediante Decretos del PEN. A la fecha, permanecen en circulación muchos de los Certificados (CEDIN) suscriptos con anterioridad, los que continúan aplicándose a operaciones inmobiliarias.

Un dato de color que merece ser mencionado por lo contradictorio, es que la propia UIF habilitó una vía de denuncia (buzón de reclamos) para que los particulares interesados puedan denunciar a las Entidades Financieras que obstaculicen o *sobreactúen* durante el procedimiento de exteriorización.



The screenshot shows the website of the Unidad de Información Financiera (UIF) Argentina. The header includes the UIF logo and the Ministry of Justice and Public Security. The main content area features a news article titled "EXTERIORIZACIÓN DE MONEDA EXTRANJERA: LA UIF ABRE UN BUZÓN DE RECLAMOS". The article text states that due to numerous complaints about the over-enforcement of financial entities, the UIF has decided to open a complaint box. It mentions that this is for people who are obstructed from accessing financial instruments created by the National Government for undeclared capital entry. The article provides the email address reclamosleyexteriorizacion@uif.gob.ar for reporting such issues.

Usted está aquí: Inicio > Noticias > EXTERIORIZACIÓN DE MONEDA EXTRANJERA: LA UIF ABRE UN BUZÓN DE RECLAMOS

Noticias UIF

EXTERIORIZACIÓN DE MONEDA EXTRANJERA: LA UIF ABRE UN BUZÓN DE RECLAMOS

Debido a los numerosos reclamos por la sobreactuación de algunas entidades financieras, en contra de las condiciones establecidas en la Ley N° 26.860 para la exteriorización voluntaria de la tenencia de moneda extranjera en el país y en el exterior, la Unidad de Información Financiera (UIF) decidió abrir un buzón de reclamos.

De este modo, las personas que se vean obstaculizadas a acceder a los instrumentos financieros creados por el Gobierno Nacional para permitir la entrada de capitales no declarados, fruto de la evasión fiscal, podrán reportar a la entidad no cooperante. Podrán hacerlo describiendo el conflicto a reclamosleyexteriorizacion@uif.gob.ar

11

¹¹ Recuperado de: <http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/noticias/508-exteriorizacion-de-moneda-extranjera-la-uif-abre-un-buzon-de-reclamos>

Otros procedimientos especiales que merecen mención especial son: por una parte, el de denunciar hechos u operaciones sospechosas de financiación del terrorismo (Regulado por Resolución UIF 29/2013) y, por otra parte, el procedimiento de Congelamiento Administrativo de Fondos vinculados a la financiación del terrorismo (regulados por Decreto 918/2012 y Resolución UIF 29/2013).

Analizaremos brevemente cada uno de ellos:

La Resolución UIF 29/2013, Capítulo I, determina el procedimiento de Reporte de Financiación del Terrorismo (RFT) y dispone:

- Los Sujeto Obligados deberán reportar sin demora alguna las operaciones realizadas o tentadas en las que se constate:
 - i. Que los bienes o dinero involucrados en la operación fuesen de propiedad directa o indirecta de una persona física o jurídica o entidad designada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de conformidad con la Resolución 1267 (1999) y sus sucesivas, o sean controlados por ella.
 - ii. Que las personas físicas o jurídicas o entidades que lleven a cabo la operación sean personas designadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de conformidad con la Resolución 1267 (1999) y sus sucesivas.
 - iii. Que el destinatario o beneficiario de la operación sea una persona física o jurídica o entidad designada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de conformidad con la Resolución 1267 (1999) y sus sucesivas.
 - iv. Que los bienes o dinero involucrados en la operación pudiesen estar vinculados con la Financiación del Terrorismo o con actos ilícitos cometidos con finalidad terrorista, en los términos de los artículos 41 quinquies y 306 del Código Penal.
- A tales efectos los Sujetos Obligados deben realizar la verificación de todos sus clientes (la UIF habilita una página de consulta al efecto¹²) dentro de los listados publicados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y cumplimentar con las políticas de conocimiento de clientes emitidas por la UIF.
- Estos Reportes deben ser efectuados en el término de 48 horas, poniendo en conocimiento al Juez competente.

La Resolución analizada en los Capítulos siguientes y el Decreto 912/2012 continúan con la regulación del otro procedimiento mencionado, esto es el Congelamiento Administrativo de Fondos, su regulación nos aporta las siguientes definiciones:

¹² <https://www.uif.gov.ar/lut/Vista/List-of-terrorist.aspx>

- Congelamiento administrativo: la inmovilización de los bienes o dinero, entendida como la prohibición de transferencia, conversión, disposición o movimiento de dinero u otros bienes.
- Bienes o dinero: bienes, fondos o activos, cualquiera sea su naturaleza, procedencia y forma de adquisición, así como los documentos o instrumentos que sean constancia de su titularidad o de un interés sobre esos bienes, fondos o activos —de conformidad a lo establecido en el artículo 1.1 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Ley N° 26.024)— y los intereses, dividendos o cualquier otro valor o ingreso que se devengue o sea generado por esos bienes, fondos o activos; siempre que íntegra o conjuntamente sean propiedad o estén bajo control, directa o indirectamente, de personas o grupos designados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de conformidad con la Resolución 1267 (1999) y sus sucesivas o que puedan estar vinculados a las acciones delictivas previstas en el artículo 306 del Código Penal.

Por su parte los Congelamientos Administrativos de Fondos, pueden ser de dos tipos:

- 1) Implementados por las propias Entidades Financieras in audita parte:
 Cuando las mismas verifiquen alguna de las situaciones analizadas supra en los tres primeros supuestos (en el punto anterior al tratar el Reporte de Financiación de Terrorismo), deberán efectuar, en el acto e in audita parte, el congelamiento de los bienes o dinero involucrados en las operaciones e informar de inmediato a la UIF, emitir el RFT y comunicar al Juez competente.
- 2) Dispuestos por la UIF:
 Una vez recibida la Resolución de Congelamiento por parte de la UIF, las entidades financieras deberán implementarla en el acto (plazo máximo 24 horas) y comunicar a la UIF el resultado positivo o negativo. La respuesta se realiza a través de un aplicativo especial Online establecido al efecto.
 Las medidas de Congelamiento Administrativo ordenada por la UIF con motivo de algunas de las personas enunciadas en los listados del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas deben mantenerse hasta su levantamiento judicial, en tanto que las ordenadas por la UIF por delitos de nuestro Código Penal (Art. 41 quinquies y 306) tienen una vigencia de 6 meses, pudiendo ser prorrogadas por igual término solo una vez más.

RESUMEN PARCIAL DEL CAPÍTULO

En el presente capítulo pudimos analizar el origen de la figura de los Sujetos Obligados y cómo a partir de ellos, se implementa y estructura todo el sistema

de prevención de lavado de dinero. Asimismo detallamos el elenco de Sujetos Obligados en nuestro sistema legal y en las Recomendaciones del GAFI.

Luego analizamos los principales deberes de las Entidades Financieras como Sujetos Obligados en la Ley 25.246 y en su Reglamentación Res. UIF 121/2011.

Una crítica casi unánime de la doctrina consultada, es la relacionada a la enumeración de los requisitos de conocimiento y a la definición de cliente contenidos en el texto de la Ley 25.246, los autores entienden que la ley ha sido demasiado descriptiva en este aspecto y asimismo que la definición de cliente no es aplicable a todas las categorías de Sujetos Obligados, por lo que, de manera también unánime se propone su modificación y que, tales aspectos sean delegados a la UIF en su Reglamentación específica para cada Sujeto Obligado. (Canda - Blanco:2012)

Finalmente pudimos analizar el rol del BCRA en la materia, como Sujeto Obligado y como regulador complementario de la actividad, haciendo una breve mención de sus Comunicaciones más relevantes.

En el capítulo siguiente analizaremos la Supervisión de cumplimiento a las Entidades Financieras, el Régimen Sancionador ante incumplimiento y los principales antecedentes jurisprudenciales.

CAPITULO VI

PREFACIO

En el presente Capítulo analizaremos en Procedimiento de Supervisión aplicables a las Entidades Financieras; el Régimen Administrativo Sancionador, sus aspectos más relevantes y finalmente haremos mención de algunos antecedentes jurisprudenciales relevantes en la materia.

PROCEDIMIENTOS DE SUPERVISIÓN A ENTIDADES FINANCIERAS

La UIF, en el marco de las atribuciones conferidas conforme Art. 6; 13, Inc. 1; 14, Inc. 1, 3, 4, 6, 7 y 9; 15, Inc. 3 y 24 de la Ley 25.246 y en ejercicio del poder de policía que detenta, emite la Resolución 104/2010 (Modificada y complementada por Resolución 229/2014) que regula el procedimiento de supervisión de cumplimiento de la normativa vigente por parte de los Sujetos Obligados, con la finalidad de evaluar la eficacia del sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Como se analizó en el Capítulo V del presente trabajo, al tratar sobre el Rol del BCRA, sostuvimos que como Sujeto Obligado *público* del Art. 20 de la ley, es asimismo un Órgano de Contralor Específico, y como tal su principal función, en materia de prevención de lavado de activos, es la de Supervisar el cumplimiento de las Resoluciones UIF y Ley 25.246 por parte de las Entidades Financieras.

En términos generales, la Resolución 229/2014 dispone diversos grados del procedimiento de supervisión: Supervisiones, Fiscalizaciones, Inspecciones y Verificaciones.

Asimismo se disponen tres tipos de Supervisiones, las primeras son delegadas y llevadas a cabo por los órganos reguladores específicos (BCRA, CNV, SSN e INAES) sobre sus regulados Sujetos Obligados; las segundas son llevadas a cabo por la propia UIF sobre aquellos Sujetos Obligados que no cuentan con un regulador específico y las terceras, también son llevadas a cabo por la propia UIF a través de misivas que pueden estar dirigidas a todos los Sujetos Obligados.

Por su parte se clasifica a las Supervisiones de la siguiente manera:

- *Integrales*: Cuando estén dirigidas a verificar el cumplimiento de la totalidad de las políticas y procedimientos adoptados en materia de cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley 25.246 y modificatorias y por la normativa dictada por la UIF.

- *Específicas:* Cuando estén dirigidas a verificar específicamente el cumplimiento de ciertas políticas y procedimientos adoptados en materia de cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley 25.246 y modificatorias y por la normativa dictada la UIF. Entre otras cuestiones:
 - o Política de Prevención.
 - o Identificación y conocimiento del cliente.
 - o Monitoreo, análisis de inusualidades y reportes.

En cuanto a los aspectos más relevantes de las Supervisiones llevadas a cabo por los Órganos Específicos de Control (BCRA, CNV, SSN e INAES), podemos mencionar:

- En el marco de las supervisiones, fiscalizaciones e inspecciones que efectúen, proporcionarán a la UIF toda la colaboración necesaria a efectos de evaluar el cumplimiento por parte de los Sujetos Obligados que se encuentren sujetos a su contralor, de las obligaciones establecidas por la Ley 25.246 y sus modificatorias, por la normativa dictada por la UIF, y por las disposiciones complementarias que dictadas en su consecuencia por los citados Órganos.
- Durante las supervisiones se podrán disponer las medidas y acciones correctivas que se estimen necesarias, a los fines de corregir y mejorar los procedimientos de cumplimiento en materia de prevención de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo de los Sujetos Obligados.
- Las supervisiones, fiscalizaciones e inspecciones serán efectuadas por los funcionarios designados por los citados Organismos, siguiendo las instrucciones y directivas impartidas por la UIF. Podrán participar funcionarios de la UIF.
- Los manuales de supervisión, fiscalización e inspección de los Órganos de Contralor Específicos deberán ser elaborados con un enfoque basado en riesgo, que incluya el desarrollo de una matriz referida al sector económico supervisado. Deberán ser aprobados y revisados periódicamente por la UIF.
- La información obtenida durante las supervisiones, fiscalizaciones e inspecciones está amparada por el secreto ordenado por el artículo 22 de la Ley 25.246.
- El BCRA elaborará un plan bianual de supervisión, fiscalización e inspección in situ.
- Los Órganos de Contralor Específicos deberán informar, en forma trimestral, los Sujetos Obligados efectivamente supervisados, fiscalizados e inspeccionados in situ, el estado de las supervisiones, fiscalizaciones e inspecciones in situ, junto al avance efectuado de conformidad al mencionado plan.

- El Presidente de la UIF aprobará los planes de supervisión, fiscalización e inspección.
- El Informe Final de Supervisión confeccionado por cada organismo, que no será vinculante para la UIF, deberá contener los antecedentes, las tareas realizadas, el análisis de la información y el resultado de la supervisión, fiscalización e inspección in situ. Asimismo, de corresponder, el Informe Final deberá contener detalle de las medidas y acciones correctivas adoptadas o requeridas a los Sujetos Obligados, como así también de las acciones de seguimiento que se hubieran dispuesto.
- En todos los casos, los Órganos de Contralor Específicos deberán concluir respecto de la existencia de incumplimientos a las obligaciones establecidas por la Ley 25.246 y sus modificatorias y por la normativa dictada por la UIF, que en función de su relevancia, o por su carácter reincidente o reiterado, hagan aconsejable la intervención de la UIF, a los efectos de resolver sobre la pertinencia de la sustanciación de un Régimen Penal Administrativo, de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo IV de la Ley 25.246.
- La UIF se expedirá sobre la supervisión, fiscalización e inspección in situ y, en su caso, resolverá acerca de la pertinencia de la sustanciación del procedimiento sumarial —Régimen Penal Administrativo—, de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo IV de la Ley 25.246 y sus modificatorias.
- Dicha resolución será dada a conocer al organismo que intervino en la supervisión, fiscalización e inspección in situ que hubiera detectado el incumplimiento.
- En el marco de los procedimientos de Supervisión, los Órganos de Contralor Específicos adoptarán las medidas y acciones correctivas, idóneas y proporcionales, necesarias para corregir y/o mejorar los procedimientos establecidos en materia de prevención de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo y/o, para impedir la realización de operaciones que se hubieran considerado riesgosas a los efectos de la prevención de los citados delitos.
- Podrán adoptarse, entre otras, las siguientes medidas y acciones correctivas, las que se aplicarán con criterio de graduación y proporcionalidad:
 - Comunicación escrita de las deficiencias prima facie detectadas, de manera conjunta o separada respecto de los informes de inspección.
 - Convocatoria a reuniones con el Oficial de Cumplimiento y/o con los responsables del control interno del Sujeto Obligado.
 - Notificación al Sujeto Obligado para que realice descargos por escrito.

- Requerimiento de informes periódicos sobre las medidas o avances realizados por el Sujeto Obligado.
 - Dictado de órdenes de cumplimiento de acciones o instrucciones específicas.
 - Requerimiento de aplicación de un programa para determinar los riesgos, perfiles y evaluación de las transacciones.
 - Indicación de mejorar el entrenamiento del personal del Sujeto Obligado.
 - Requerimiento o imposición de planes de mitigación del riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.
 - Requerimiento al Sujeto Obligado para que cumpla adecuadamente con los procedimientos de identificación y debida diligencia de la totalidad sus clientes, o para que complete aspectos específicos de las políticas de prevención anti-lavado de activos y contra la financiación del terrorismo.
 - Solicitud al Sujeto Obligado para que efectúe una evaluación de las áreas u operaciones de mayor riesgo dentro del Sujeto Obligado.
- Las medidas serán registradas, quedando asentada la observación que la motivó a efectos de ser valorada como antecedente en relación con la evaluación de su reincidencia o reiteración.
 - Si el incumplimiento prima facie detectado —por su naturaleza, características o magnitud— pudiere comprometer o afectar la integridad o solvencia del Sujeto Obligado o del sector al que pertenece, o tuviere un elevado riesgo de Lavado de Activos o Financiación del Terrorismo, los Órganos de Contralor Específicos podrán, de conformidad con sus facultades propias, adoptar adicionalmente las siguientes medidas o acciones correctivas:
 - Disminución de la calificación de los Sujetos Obligados, con respecto a los correspondientes sistemas de calificación con que cuenten los Organismos.
 - Emisión de órdenes de cesar con determinadas operatorias o de desistir de determinadas operatorias o prácticas comerciales.
 - Imposición de restricciones o limitaciones a las operaciones de los Sujetos Obligados, incluyendo la suspensión de todas o algunas de sus actividades.
 - Recomendación de la prohibición o suspensión de expansión o inicio de actividades del Sujeto Obligado.
 - Los Órganos de Contralor Específicos deberán efectuar un seguimiento de las acciones o medidas correctivas que hubieran dispuesto.
 - Los Sujetos Obligados deberán proporcionar a la UIF y a los Órganos de Contralor Específicos toda la colaboración necesaria para el desarrollo de sus funciones, facilitando el acceso a locales y establecimientos correspondientes, y proveyendo toda la documentación pertinente.

- La denegatoria, entorpecimiento u obstrucción de las supervisiones, fiscalizaciones e inspecciones será considerada falta grave, dando lugar a la aplicación de las medidas y acciones correctivas correspondientes de conformidad con la presente resolución, y a la aplicación de las sanciones que pudieran corresponder conforme el Capítulo IV de la Ley 25.246 y modificatorias, sin perjuicio de la responsabilidad penal que se pudiera derivar de la aplicación del Capítulo I del Título XI del Libro II del Código Penal.

Finalmente, mediante los procedimientos de Verificación llevados a cabo por la propia UIF, mediante misivas, pueden ser objeto de verificación los siguientes aspectos:

1. Inscripción en el Sistema de Reporte de Operaciones (SRO);
2. Designación de Oficiales de Cumplimiento;
3. Presentación de Reportes Sistemáticos;
4. Política de Prevención;
5. Identificación y conocimiento de clientes;
6. Monitoreo, análisis de inusualidades y Reportes;
7. El cumplimiento de recomendaciones y/o de la adopción de medidas y acciones correctivas que se hubieran dispuesto respecto del Sujeto Obligado;
8. Cualquier otra obligación establecida por la Ley 25.246 y sus modificatorias y por la normativa dictada la UIF.

EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A modo de introducción nos parece preciso comentar que antes de la reforma operada por Ley 26.683, el Art. 24 disponía sumario administrativo para aquellos incumplimientos al *deber de informar* por parte de los Sujetos Obligados.

Operada la reforma de la Ley 25.246 en el año 2011, en su actual redacción el Capítulo IV denominado Régimen Penal Administrativo, Art. 23 y 24, regulan lo concerniente a los incumplimientos de los Sujetos Obligados.

Artículo 24:

1. La persona que actuando como órgano o ejecutor de una persona jurídica o la persona de existencia visible que incumpla alguna de las

obligaciones ante la Unidad de Información Financiera (UIF) creada por esta ley, será sancionada con pena de multa de una (1) a diez (10) veces del valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave.

2. La misma sanción será aplicable a la persona jurídica en cuyo organismo se desempeñare el sujeto infractor.

3. Cuando no se pueda establecer el valor real de los bienes, la multa será de diez mil pesos (\$ 10.000) a cien mil pesos (\$ 100.000).

4. La acción para aplicar la sanción establecida en este artículo prescribirá a los cinco (5) años, del incumplimiento. Igual plazo regirá para la ejecución de la multa, computados a partir de que quede firme el acto que así la disponga.

5. El cómputo de la prescripción de la acción para aplicar la sanción prevista en este artículo se interrumpirá: por la notificación del acto que disponga la apertura de la instrucción sumarial o por la notificación del acto administrativo que disponga su aplicación.

La norma analizada crea un Régimen Administrativo Sancionador, desde que es el UIF la encargada de investigar y aplicar las sanciones aquí previstas.

En la actualidad, luego de la reforma, será objeto de sanción el incumplimiento de *alguna/s* de las obligaciones ante la UIF, recordemos que las mismas son:

1. El deber de conocimiento/identificación del cliente, Art. 21, Inc a. y 21 bis.
2. El deber de informar a la UIF cualquier hecho u operación sospechosa de lavado de dinero o de financiamiento del terrorismo, Art. 20, 20 bis, 21, Inc.b y 21 bis.
3. Deber de confidencialidad, Art. 21, Inc.c.

Por razones de brevedad remitimos al Capítulo IV y V del presente trabajo donde se analizó pormenorizadamente las obligaciones de las Entidades Financieras en cuanto Sujeto Obligado.

Asimismo, la norma dispone que la prescripción para la acción de aplicar sanciones opera a los 5 años. Antes de la reforma de este Artículo en el año 2011, no se determinaba un plazo específico por lo cual era aplicable el término general de 2 años establecido para la pena de multa por el Código Penal.

Cabe aclarar, en opinión que compartimos con el Dr. Fabián O. Canda, que el precepto contemplado en el Art. 24 constituye una ley penal en blanco dado que a los fines de determinar las *obligaciones* a partir de las cuales se sanciona su incumplimiento, es preciso remitirse a la normativa reglamentaria dictada por la UIF. (Canda:2012).

En este orden de ideas, el Dr. Hernán Zavalía Lagos también entiende que estamos ante una ley penal en blanco y al respecto amplía que, *siguiendo el criterio previsto por la Corte, podría afirmarse que el tipo infraccional previsto por el Art. 24 de la Ley 25.246, sería “inoperante” y por ende inoponible en su conformación actual, toda vez que no se ha cumplimentado con la manda legislativa prevista en el Art. 21 de la ley citada, al no haberse dictado las pautas objetivas (por la UIF) que permitirían a los Sujetos Obligados gobernar su accionar.* (Zavalía Lagos:2012, p.421).

La UIF en ejercicio de su potestad reglamentaria y de conformidad con el Art. 14, Inc. 8, que dispone que el Organismo se encuentra facultado para aplicar sanciones del Capítulo IV de la Ley, emite la Resolución 111/2012 de *Reglamentación del Procedimiento Sumarial, Aplicación de Sanciones Previstas en el Capítulo IV de la Ley 25.246*. Con el dictado de esta Resolución se subsanaron las graves falencias de debido proceso que contenía su precedente, Resolución 10/03.

La Resolución en cuestión es un acto administrativo de alcance general reglamentario y dentro de la categoría de reglamentos, el que nos ocupa es un reglamento ejecutivo, en la medida en que es vicarial para la aplicación (ejecución) de la ley antilavado. (Canda: 2012, pag. 280).

En cuanto al análisis del procedimiento sumarial remitimos a la Resolución en cuestión, siendo pertinente solo efectuar las siguientes aclaraciones en cuanto a la misma:

En lo referente al control judicial del acto administrativo que dispone sanciones, el Art. 25 de la Ley 25.246 dispone que la vía recursiva será ante los Tribunales Contencioso Administrativos, en tanto que el Art. 25 del Decreto Reglamentario 290/07 y el Art. 33 de la Resolución UIF 111/12 disponen que será en forma de recurso directo ante la Cámara Contencioso Administrativa y que solo podrá fundarse en la ilegitimidad de la resolución recurrida. Es decir, el decreto reglamentario limita el control judicial a un recurso directo ante la Cámara, con lo que estaría afectando de esta manera la garantía de juez natural y el principio general de doble instancia como medio de control de las decisiones judiciales, siendo el Congreso de la Nación el único habilitado a disponer expresamente la instancia única. (Canda:2012)

Finalmente es de destacar que en Mayo de 2013, se produjo una modificación muy llamativa, mediante el dictado de la Resolución UIF 185/2013, dicho Organismo sustituye el Art. 33 de la Resolución 111/2012, que regula el recurso directo por ante la Cámara Contencioso Administrativa Federal, disponiendo el cambio de *efecto* del acto administrativo que impone multa, el cual pasa de ser *suspensivo* a *devolutivo*. Luego modifica el Art. 34 disponiendo el plazo de diez días para el efectivo pago de la sanción de multa.

Es interesante analizar lo aducido por la UIF al momento de fundamentar la Resolución 185/2013, del análisis su exposición de motivos se desprende:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 inciso 7, de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias ... esta UIF consolidó un verdadero sistema de Supervisión de los Sujetos Obligados, en el que participan también otros Organismos de Contralor.

Que el artículo 31 de la Resolución UIF N° 111/12 establece que la Resolución Final que recaiga en los sumarios que se tramiten por ante esta Unidad y aplique sanciones será comunicada a los Organismos Reguladores o de Control, a las Entidades Autorreguladas...a efectos que sea considerada en la esfera de su competencia, particularmente respecto de las autorizaciones, licencias, permisos, registros o matrículas que oportunamente hubieran conferido.

Que resulta razonable disponer que los efectos de la apelación de las sanciones impuestas por esta UIF se asimile al establecido respecto de las sanciones que aplica el BCRA, la CNV y la AFIP, entre otros Organismos, máxime cuando -en muchos casos- la aplicación de multas por parte de esta Unidad, será el antecedente de actuaciones sumariales que deban tramitarse por ante los Organismos Reguladores o de Control, ... que correspondan de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 31 de la Resolución UIF N° 111/12.

Que tal situación deviene necesaria a los fines de armonizar el referido Sistema, pues lo contrario implicaría que una eventual sanción aplicada por alguno de los citados organismos con motivo de la comunicación a que se refiere el párrafo precedente, tuviera que hacerse efectiva antes que la sanción de esta propia Unidad, que le diera origen.

Que... debe tenerse presente que a la fecha esta UIF ha iniciado decenas de procedimientos sumariales por presuntos incumplimientos en que habrían incurrido ciertos Sujetos Obligados.

Que si bien en algunos de los procedimientos los infractores reconocieron los hechos y abonaron las multas impuestas por esta UIF, en otros casos las mismas fueron apeladas por ante el fuero Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, conforme el procedimiento indicado precedentemente.

Que ciertos Sujetos Obligados han sido sancionados por incumplimientos a la normativa sobre prevención de los delitos de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo tanto en nuestro país como en el exterior, y que han abonado las multas aplicadas en otros países -muchas de ellas, más gravosas incluso que las aplicadas en nuestro medio- y no han tenido la obligación de hacer efectivas las multas que le fueran aplicadas por esta UIF, en virtud del efecto atribuido a la apelación de las sanciones aplicadas por esta Unidad.

Que lo indicado exige a esta Unidad la adopción de las medidas correctivas necesarias para el mejor funcionamiento del sistema de prevención de los delitos de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo, establecido mediante la sanción de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias y complementarias.

Que tal situación demuestra que el efecto suspensivo asignado a las apelaciones de las multas que impone esta UIF -en un primer momento en la Resolución UIF N° 10/03 y más recientemente en la Resolución UIF N° 111/12- debe modificarse, de forma tal de asignar carácter devolutivo a las referidas apelaciones.

Que cabe recordar aquí que el artículo 12 de la Ley N° 19.549 establece que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad; que su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario.

Que el artículo citado en el párrafo precedente también dispone que la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta.

Que la CSJN ha reconocido desde antiguo -y reiteradamente- el carácter ejecutorio de los actos emanados del PEN y de sus Organismos descentralizados o autárquicos.

Que por medio de la presente se modificará el efecto suspensivo asignado a las apelaciones de las resoluciones dictadas por esta UIF, asignándosele carácter devolutivo a las mismas; modificándose también en consecuencia el momento en que las multas deben abonarse

Como veremos a continuación, en el siguiente apartado, unos de los principales argumentos alegados y controvertidos en sede judicial, al momento de revisión de las sanciones administrativas impuestas por la UIF, refiere a la aplicabilidad, o no, de los principios que rigen la materia penal o si corresponde por el contrario aplicar los principios que gobiernan el procedimiento administrativo, por cuanto a la luz de los primeros podrían resultar sin efecto muchos de los procedimiento sumariales llevados a cabo por la UIF, en tanto que de aplicarse los segundos, se privilegiarían los actos de la administración por su presunción de legalidad. Entendemos que aquí apunta el Organismo al mencionar (supra) los fallos que confirman sanciones impuestas por el BCRA y sus efectos.

PRINCIPALES ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

En primer lugar, analizaremos brevemente aquellos antecedentes jurisprudenciales relacionados a medidas cautelares incoadas por Sujetos Obligados. En este punto seguiremos la obra de la Dra. Marta Nercellas (2012):

La Excma. Cámara Nacional de Apelaciones de Paraná en la causa: “Colegio de Escribanos de Entre Ríos c/PEN – Ministerio de Justicia y DDHH – UIF s/Acción de Inconstitucionalidad”, Expte. 60.107/2005, resolvió que el deber de los escribanos de informar a la UIF “no puede ni debe implicar el traslado a los obligados de funciones regulatorias, de contralor y supervisión que luce prima facie como propias de los organismos de la Administración Pública y entidades descentralizadas o autárquicas cuya razón de ser consiste, precisamente, en cumplir esas funciones, pues de lo contrario se desplaza la carga inherente de contralor hacia otros sujetos que desempeñan otro tipo de tareas, roles y funciones en la sociedad. Es menester para evitar tal traslado, que las pautas o parámetros para la cooperación sean objetivas, claras y adecuadas a la realidad interna del tráfico comercial y de los operadores que interactúan en el mismo”.

El Juzgado Federal de Paraná el 23.02.2011, en autos caratulados: “CPCE de Entre Ríos c/PEN – Ministerio de justicia – UIF”, el Consejo solicito se disponga una medida de no innovar, con la finalidad de que se suspendan los efectos de la Res. UIF 25/11 que impone a los profesionales el deber de informar operaciones sospechosas. El juez resuelve: “Es procedente la medida de no innovar interpuesta por el CPCE de Entre Ríos, a fin de que se suspendan los efectos de la Resolución 25/2011 de la UIF, pues esta norma impone a los referidos profesionales deberes de información sobre la base de criterios de difícil determinación y no brinda precisiones sobre los términos vinculados a ‘operaciones inusuales, sin justificación económica, jurídica o de complejidad inusitada o injustificada’, los cuales quedan al exclusivo criterio subjetivo de los sujetos obligados, atento que deben tener en cuenta su ‘propia experiencia e idoneidad’”, se hace lugar a la cautelar hasta tanto recaiga sentencia definitiva.

Por su parte, en igual sentido, la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, el 09.03.2006, en autos: “Colegio Notarial de la Provincia de Río Negro c/UIF”, el Colegio solicita una medida cautelar tendiente a que la UIF se abstenga de aplicar a los escribanos del registro en dicha provincia, las penalidades establecidas en el Art. 24 de la Ley 25.246 para el supuesto de que omitieran informar operaciones sospechosas. “El Tribunal resuelve hacer lugar a la medida, entendiendo que el hecho de que la identificación de tales operaciones deba realizarse sobre la base de criterios equívocos manifiestamente subjetivos resulta violatorio del principio de legalidad ... la resolución afirma que el principio de legalidad se encuentra afectado en un grado visible puesto que se obliga a denunciar operaciones constitutivas de ilícitos penales o, al menos, sospechosas de infringir normas punitivas, sobre la base de criterios equívocos de inocultable subjetividad que desatiende la diversidad ínsita en la condición humana. Si algo califica a la ley penal como tal es su especificidad y tipicidad, requisitos éstos que no aparecen, en principio, contemplados en el dispositivo al que me vengo refiriendo y, por lo tanto, abonan en grado suficiente el humo del buen derecho que, vale la pena

puntualizar, se refiere en este caso a la seria probabilidad de que la tacha de inconstitucionalidad ostente entidad suficiente para arribar, en su oportunidad y tras la sustanciación de la causa, a una sentencia estimatoria de la pretensión”(Nercellas:2012).

Finalmente, en sentido contrario, la Cámara Federal de Bahía Blanca, Sala I, el 07.07.2005, en autos: “Colegio de Escribanos de la Provincia de la Pampa c/ UIF”, resolvió: “revocar la medida cautelar mediante la cual se dispuso la inaplicabilidad transitoria de la resolución reglamentaria de la ley 25.246 – Res. 10/04 de la UIF- respecto de los actos notariales que se realizaren en el ámbito de la Provincia de la Pampa por los escribanos matriculados en el Colegio, hasta el dictado de la sentencia definitiva sobre la pretensión de inconstitucionalidad de la citada ley, pues no se advierte que dicha normativa imposibilite el ejercicio profesional o lo complique irreparablemente en tanto apela a la experiencia de los escribanos a fin de detectar operaciones complejas y alambicadas, lo que no implica erigirlos en investigadores o policías”.

En segundo lugar, efectuaremos brevemente una reseña de algunos fallos recientes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CNACAF).

En el fallo dictado por la Sala II de fecha 14 de Agosto de 2014, en autos “Emebur Sociedad de Bolsa SA y otros c/UIF s/Código Penal – Ley 25.246 – Dto. 290/07 Art. 25” (Expte. 42.840/2013): La empresa Emebur Sociedad de Bolsa recurre ante la Cámara, en recurso directo, la Resolución UIF 33/11 que determina sanciones por incumplimiento en la confección del Manual de Procedimientos para la Prevención del Lavado de Activos y en el contenido del legajo de un comitente (Deberes de conocimiento e identificación pasibles de sanción desde el año 2011).

Es de destacar algunos aspectos de los considerando del Tribunal:

“En punto al cuestionamiento de la intervención en forma directa de la Cámara y el pedido de remisión de la causa a primera instancia, a cuyos efectos planteó la inconstitucionalidad del artículo 25 del decreto N° 290/2007, corresponde señalar que este Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse al respecto ... argumentos de los que vale recordar:

-que resultaba evidente que la manda contenida en la ley 25.246 se refería a que este tipo de cuestiones han de ventilarse por ante el fuero Contencioso Administrativo Federal y, al reglamentar el Poder Ejecutivo Nacional los pormenores y detalles necesarios para su ejecución, dispuso que el recurso de apelación debía tramitar directamente ante la Cámara; decisión que no constituía un exceso reglamentario, en tanto no alteraba el espíritu de la referida ley ni los derechos reglamentarios (ver arg inciso 2° del artículo 99 de la Constitución Nacional).

-la doble instancia no posee jerarquía constitucional, salvo cuando las leyes específicamente lo establezcan (C.S.J.N., en Fallos: 307:966 y 310:1.424); circunstancia que no se verifica en el régimen aplicable en autos.

-que la tramitación de la causa de manera directa por ante esta instancia, permitía compatibilizar el control judicial suficiente de la actividad administrativa con la celeridad que requiere el examen de situaciones de la envergadura institucional como las que derivan de la ley 25.246.”

“...en respuesta a lo alegado por los recurrentes en cuanto a la naturaleza de las multas aplicadas y la consecuente aplicación de los principios que rigen en el derecho penal, debe señalarse que las sanciones aplicadas en autos por la Unidad de Información Financiera tienen naturaleza administrativa y no son otra cosa que la consecuencia del ejercicio del poder de policía por parte de quien fue oportunamente designado por el Congreso de la Nación al efecto (conf. Artículos 5 y 6 de la ley 25.246). Es que los castigos que impone la autoridad de aplicación en cumplimiento de los deberes que le fueron encomendados tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas contempladas en el Código Penal de la Nación; por ende, no es de su esencia que se apliquen las reglas del derecho penal.”

“Precísese que los castigos que se imponen como consecuencia de la inobservancia de las prescripciones contenidas en las normas que conforman el plexo normativo bajo examen (ley 25.246 y normas complementarias y reglamentarias; de las que vale recordar -en el caso- la resolución U.I.F. N° 33/2011), constituyen infracciones administrativas; respecto de las cuales no puede convalidarse la aplicación indiscriminada de los principios que rigen en materia penal, teniendo en cuenta las particularidades del bien jurídico protegido por la normativa específica, lo que se ve reafirmado por la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador, por contraposición con la represiva del derecho penal...”

“...deviene improcedente la pretendida asimilación del especial régimen aplicable en la materia de autos con el derecho penal, en cuanto resulta claro que la sanción de multa es de naturaleza administrativa y no penal; lo que en nada obsta al debido resguardo de la defensa en juicio y la plena vigencia de las garantías propias del procedimiento sumarial -que se encuentra previsto en la resolución U.I.F. N° 111/2012-, pero sí impide una traslación acrítica y en bloque de la normativa propia de la materia criminal.”

“...en nada modifica lo hasta aquí sostenido el hecho que a lo largo del articulado de la ley 25.246 haya referencias a figuras y delitos contemplados en el Código Penal de la Nación, pues tal como se desprende de lo hasta aquí señalado, el régimen bajo examen tiene por objeto evitar la comisión de los ilícitos ya señalados, a cuyos efectos se establecieron obligaciones a cargo de los denominados “Sujetos Obligados”, cuya inobservancia trae aparejada la aplicación de castigos que, como se viene explicando, no trascienden de la esfera del derecho sancionador administrativo.”

“Lo expuesto lleva a desestimar sin más toda argumentación formulada que tuviera sustento en la pretendida aplicación lisa y llana de los principios del derecho penal.”

“... para desvirtuar la validez de las actuaciones labradas tanto por la C.N.V. como por U.I.F. y las conclusiones alcanzadas por el Presidente de esta última... no bastan meras afirmaciones del sumariado porque -en definitiva- todo lo actuado y, en especial, el acto sancionador -cuya invalidez aquí se persigue- goza de la presunción de legitimidad consagrada en el artículo 12 de la ley 19.549.”

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve confirmar lo actuado por la UIF, desestimando todos los planteos de la recurrente, declarando la presunción de legitimidad del acto administrativo y el carácter administrativo y formal de las sanciones aplicadas en ejercicio del poder de policía.

A continuación analizaremos los fallos dictados por la Sala IV de fecha 14.07.2014, en autos “HSBC BANK Argentina SA c/UIF – Resol 141/12 Sum 672/10”, y en igual sentido “HSBC BANK Argentina SA c/UIF – Resol 239/12” y de fecha 16 de Julio de 2015, en autos “BBVA Banco Francés c/UIF – Resol 181/10 – Dto. 290/07”, en todos ellos se recurren Resoluciones de la UIF que imponen sanciones por incumplimiento al deber de informar. En todos ellos tribunal resuelve declarar extinguida la potestad punitiva por prescripción de la acción, dejando sin efecto la Resolución recurrida.

Cabe aclarar que en estas tres causas las Resoluciones UIF que imponen sanciones luego recurridas, fueron dictadas en vigencia de la Ley 25.246 anterior a la reforma de 2011, para ese entonces dicho cuerpo normativo no determinaba ningún plazo especial de prescripción para las sanciones del Art. 24, siendo aplicable por lo tanto el plazo bienal del Art. 62, Inc. 5 del Código penal.

Consideramos importante el contenido de los considerandos de dichas sentencias, que nos informan:

“... la UIF descartó la defensa de prescripción que habían opuesto los sumariados, por entender que se estaba ante el incumplimiento de una obligación de carácter "permanente" ... y negó que su parte no hubiese fijado pautas objetivas claras para identificar lo que debía considerarse una "operación sospechosa", así como que en el *sub lite* no se hallase configurado el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, dada la comprobada inobservancia de los deberes previstos en la normativa involucrada —pues ésta *"describe conductas de cumplimiento exigible, siendo su incumplimiento punible (sic), sin evaluar si ha existido dolo, culpa o cualquier otra cuestión vinculada a algún factor de atribución subjetivo; tampoco se evalúa en este sentido la presencia de errores involuntarios y menos aún el desconocimiento de la legislación vigente"*”.

“Que, contra esta resolución, el HSBC S.A. interpuso recurso directo de apelación ante esta Cámara, en los términos de los arts. 25 de la ley 25.246 y del decreto PEN 290/07, reglamentario de aquella.... En particular, criticó el carácter de "permanente" que el organismo había asignado al "deber de informar" previsto en el capítulo III de la ley 25.246, por confundir el delito de esa condición con el de "resultado o efecto permanente””.

“Que, conferida la intervención de ley..., el Fiscal General subrogante entendió que la prescripción no se encontraba regulada por la ley 25.246 ni por su reglamentación, por lo que —a su modo de ver— no merecía objeción la aplicación supletoria del plazo bienal previsto en el art. 62, inc. 5º, del Código Penal, conclusión no controvertida entre las partes. En tal sentido, hizo notar que la introducción del plazo quinquenal y sus

contingencias por la ley 26.683 (BO 21.06.11) fue posterior a la resolución UIF ..., mediante la cual se resolvió la apertura del correspondiente sumario... Sin embargo, consideró que el incumplimiento de la obligación de informar operaciones sospechosas o inusuales configuraba una “infracción continuada”, y puntualizó que la UIF había dispuesto medidas que mantuvieron vivo el procedimiento administrativo. Por ende, concluyó que en el caso no había transcurrido el plazo de prescripción citado al momento de imponer la sanción apelada...”

“Que, así las cosas, razones metodológicas y de orden jurídico imponen principiar el examen de los agravios traídos a conocimiento de este Tribunal con el planteo de prescripción que formuló el banco recurrente; dado que, sólo en caso de no prosperar, procedería la evaluación del resto de su crítica.”

“Que, asimismo, y entre los principios que gobiernan la materia, cabe destacar: *i.* el que establece, como postulado de base, la prescriptibilidad de “*todas las acciones*”, salvo aquéllas expresamente exceptuadas... *ii.* el que enseña que su curso comienza, como regla, *cuando ocurre el hecho que origina la responsabilidad* (art. 63, primera parte, Cód. Penal). En este sentido, la Corte federal ha sostenido desde antaño que los principios generales del Código Penal son aplicables a las multas de índole contravencional que no tienen en la ley que las impone disposición especial alguna sobre la prescripción de la acción ... *iii.* aquel que prevé que, para tener efecto interruptivo en la especie, el acto debe ser indefectiblemente *anterior* al fenecimiento del plazo de la prescripción...”

“...corresponde advertir, de acuerdo a las posiciones que adoptaron las partes en el pleito, que no existe controversia alguna —y, por ende, ha quedado fuera de la discusión—: *i.* que la normativa especial vigente al momento de los hechos (vgr., ley 25.246 y su reglamentación) no contuvo precisión alguna en materia de prescripción; *ii.* que, frente a tal omisión, resultó razonable, ajustada a derecho y consentida la aplicación de las normas contenidas en el Código Penal de la Nación; y *iii.* que, como consecuencia de lo anterior, debía extenderse al caso lo establecido en el art. 62 de dicho ordenamiento legal, en particular en su inciso 5°, en cuanto a que “*La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación ... 5°. A los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa*””.

“La discusión, por el contrario, giró en torno al punto de partida que debía tenerse en cuenta para computar dicho lapso”.

“Que, la aplicación supletoria del plazo bienal de prescripción previsto en el Código Penal se ajusta a lo decidido en un caso análogo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. C.1614XLIV. "Comisión Nacional de Valores c/ Telefónica Holding de Argentina S.A. s/ organismos externos", sentencia del 26 de junio de 2012)...Ello es así, dado que —como se adelantó— los principios y reglas del derecho penal resultan aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas (doctrina de Fallos: 290:202; 303:1548; 312:447; 327:2258; 329:3666, entre otros), siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico (doctrina de Fallos: 274:425; 296:531; 323:1620; 325:1702, entre otros), y en tanto aquellos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales (doctrina de Fallos: 317:1541, entre otros). Concretamente, en materia de prescripción de la acción sancionatoria, ha entendido el máximo Tribunal que cuando el criterio que se debe observar no resulta de la letra y del espíritu del ordenamiento jurídico que le es propio,

corresponde la aplicación de las normas generales del Código Penal (doctrina de Fallos: 323:1620 cit.)...”

“En este orden de ideas, no puede dejar de observarse que el artículo 63 del Código Penal sienta un principio general: que la prescripción de la acción empieza a correr “desde la medianoche del día en que se cometió el delito””.

“Que, una posición distinta, como la propuesta por la UIF en el *sub lite*, conduce a soluciones, si no desfavorables, de difícil convalidación”.

“...no se desconocen las trascendentes atribuciones que, por mandato legal, le han sido conferidas al organismo para prevenir e impedir la comisión de actividades execrables como son las relacionadas con el lavado de activos de origen delictivo, o el financiamiento del terrorismo (arts. 5° y 6°, ley 25.246 cit. y sus normas reglamentarias)... Sin embargo, admitir que, en supuestos como el presente, el poder de policía que corresponde ejercer sobre el “sujeto obligado” quede inerte, como regla general, hasta el momento en que la institución emita el Reporte de Operación Sospechosa (ROS), implicaría aceptar que la actuación del Estado en la consecución de fines que son indiscutiblemente propios quede subyugada o condicionada al obrar previo de los particulares, en contraposición al deber proactivo y permanente que pesa sobre la Administración de conducirse con diligencia, probidad y buena fe, cumpliendo con eficiencia y eficacia los cometidos que por ley tiene asignados. Máxime, en ámbitos de extrema sensibilidad, como el comprendido en estos autos ... Esta postura también conllevaría trasladar a los particulares —de manera indirecta pero cierta— la concreción de los fines perseguidos por la ley 25.246 y *sus eventuales consecuencias*, cargando sobre sus espaldas una atribución que, por principio y esencia, es de naturaleza estatal. Aserción ésta que en modo alguno importa desconocer la relevancia que tiene el “deber de colaboración” que pesa sobre todo involucrado. En esta posibilidad de trasladar funciones básicas del Estado a otros sujetos...”.

“Por último y desde una óptica técnico-jurídica, convalidar el criterio en comentario significaría asumir que toda omisión participa, *per se*, de la calidad de “permanente”, lo que no puede admitirse; y, por añadidura (también elípticamente), que ciertas contravenciones administrativas ostenten la condición de (cuasi) “imprescriptibles”, lo que transgrede la regla general en la materia y atenta contra la seguridad jurídica que el instituto en examen procura, en justicia y por definición, resguardar”.

“Que, en razón de todo lo expuesto, el plazo de prescripción de marras debe computarse *desde la comisión del hecho...*”.

“Que, como colofón, cabe tener presente que pesa sobre los poderes constituidos la excelsa misión de evitar que, en pos de la elogiada e ineludible persecución y sanción de conductas de extrema gravedad, deleznable por lo que ellas producen, importan o acarrear tanto explícita como implícitamente (tarea en la que cobra especial relevancia la colaboración de quienes se hallen involucrados), *no se pierda el justo norte de tal actuación*, ya fuese por direccionar indiscriminadamente el poder punitivo del Estado, o por partir de —tácitas— presunciones de ilegitimidad en el obrar que, en ocasiones, resultan desmedidas o no justificadas. Ello, a los efectos de que tal proceder no termine fulminando los pilares esenciales que dan vida y nutren a nuestra Nación, y sobre los que asienta el encofrado constitucional de la República ... En función de todo lo expuesto,

debe considerarse extinguida la potestad punitiva de la UIF al momento de dictar la resolución aquí impugnada, lo cual exige dejarla sin efecto.”

Finalmente, en el fallo dictado por la Sala I de fecha 16.08.2011 en autos "Banco de Galicia y Buenos Aires SA y Otros c/UIF-RESOL 36/10 (EXPTE 68/10)", el Banco de Galicia interpone recurso directo contra la Resolución UIF 36/10 que impone multa por incumplimiento de la obligación de reportar, el Tribunal resuelve: Declarar de oficio la inconstitucionalidad del Art. 25 del Decreto 290/2007 en atención a que el mismo se excedió en su reglamentación sobre el Art. 25 de la Ley 25.246 “al violentar la garantía de juez natural limitando el control judicial a un recurso directo por ante esta Cámara de Apelaciones –que solo podrá fundarse en la ilegitimidad de la resolución cuestionada- y, por lo tanto, debe ser declarada de oficio en autos su inconstitucionalidad, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte federal...”, el tribunal asimismo resuelve “declarar su incompetencia para entender en esta actuaciones, debiendo ser remitidas a los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal para su tramitación...”.

RESUMEN PARCIAL DEL CAPÍTULO

En primer lugar analizar con detalle el Procedimiento de Supervisión dispuesto por la UIF en el cual es un colaborador esencial el BCRA.

Luego analizamos en relación al Procedimiento Administrativo Sancionador sus principales características y la reciente modificación que tuvo lugar.

Finalmente al analizar casos jurisprudenciales pudimos observar la disparidad de criterios reinantes, razón por la cual estamos a la expectativa de nuevas resoluciones judiciales.

Consideramos en el futuro muy importante y recomendable que la CNACAF emita un fallo plenario que marque un criterio unificador sobre los principales temas, para nosotros controvertidos, esto es, la aplicación de las reglas del derecho penal en la materia, la responsabilidad objetiva de las personas jurídicas y de los integrantes del Órgano de Administración, la instancia única de revisión judicial de los actos administrativos que imponen sanciones por parte de la UIF, la subjetividad de la norma reglamentaria, etc.

CONCLUSIONES FINALES

Al momento de analizar uno a uno los deberes de los Sujetos Obligados y en especial de las Entidades Financieras, vimos que los mismos se componían por tres obligaciones centrales: conocimiento, reporte o informe y secreto, así como por deberes secundarios que se derivaban de estos.

Ahora bien, el principal y más importantes de ellos es el deber de informar o reportar, del que podríamos concluir contiene a todos los demás deberes ya que para cumplir con el mismo es preciso primero conocer al cliente y eventualmente reportar, siempre en el marco de la reserva dispuesta por ley. Asimismo es en este deber donde se motiva la delegación y la colaboración de los Sujetos Obligados en las tareas de Prevención de Lavado de Activos.

En ese orden de ideas, nos parece de fundamental importancia comenzar estas conclusiones finales analizando el principio de *buena fe* proclamado por el Art. 18 de la Ley 25.246, según el cual: “*El cumplimiento, de buena fe, de la obligación de informar no generará responsabilidad*” de ninguna especie, por su parte, la norma legal dispone, en su Art. 21, Inc. b, que la UIF establecerá: “*a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento*” de la obligación de informar, ello para cada categoría de Sujeto Obligado y tipo de actividad.

De una simple lectura de la normativa reglamentaria emitida por la UIF, ya sea general o específica aplicable a las Entidades Financieras, nos basta para concluir que la misma se encuentra cargada de subjetividad y así, a modo de ejemplo, abundan los conceptos tales como:

Al momento de definir qué debe entenderse por *operación sospechosa*, nos informa que son aquellas operaciones *inusuales, económicamente injustificada, jurídicamente injustificada de complejidad inusitada o injustificada* y finalmente, nos informa que el criterio a partir del cual se califica la operación como sospechosa son los *usos y costumbres* de la actividad y la *experiencia e idoneidad* del Sujeto Obligado;

Asimismo se utilizan conceptos tales como *debida diligencia* al momento de conocer al cliente y de *debida diligencia reforzada* ante determinados clientes, productos, operatorias, etc.;

Debemos en este punto aclarar que existen dos grandes enfoques al momento de abordar las cuestiones relativas a las políticas de prevención del lavado de activos, los deberes que en torno a ella se generan para los Sujetos Obligados y las eventuales sanciones por incumplimientos. Así por una parte nos encontramos con la Doctrina Administrativista y por otra con la Penal.

Así por un lado, en opinión que compartimos, el Dr. Fabián Canda (2012) nos enseña que, en cuanto al uso de términos subjetivos y vagos, estamos en presencia

de *conceptos jurídicos indeterminados*, técnica impulsada por la doctrina alemana y utilizada en el derecho administrativo con la finalidad de acotar la discrecionalidad administrativa estatal.

Conforme esta doctrina, sólo un pequeño número de conceptos hallables en las normas, resultan determinados con relativa precisión, por lo que, excluyendo a los conceptos numéricos, o a aquellos definidos explícitamente, el resto exige una previa determinación por parte del operador jurídico a fin de precisar si concretamente concurre el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica, contemplados de manera determinada (Canda:2012).

No hay lugar a dudas que la normativa objeto de análisis a lo largo del presente trabajo contiene conceptos jurídicos indeterminados donde nos encontramos, en la práctica, con tres zonas bien diferenciadas, aquellas donde existe una *certeza positiva* respecto a que el supuesto de hecho se encuentra cumplido, a modo de ejemplo y utilizando el concepto de operación sospechosa, existen supuestos en los que no hay duda alguna que por su complejidad inusitada o por su falta de justificación nos hallamos ante un hecho reportable; asimismo nos encontramos con una zona de *certeza negativa*, en aquellos casos en donde no hay lugar a dudas de que el supuesto de hecho no se cumple, donde por lo tanto no hay sospecha alguna, por ejemplo una operación calificada originariamente como inusual donde el cliente aportó justificación suficiente; finalmente podemos encontrarnos con una zona *intermedia* o *gris*, también denominada *halo del concepto*, donde hay duda sobre su encuadramiento y que podría dar lugar a interpretaciones en un sentido o en otro, por ejemplo para un Sujeto Obligado puede encontrarse debidamente justificada determinada operatoria y no así para otro, nos encontramos en el terreno de lo interpretativo y discutible. (Canda:2012).

Por lo expuesto, se requiere por parte de la autoridad de aplicación un alto grado de prudencia en aquellos supuestos en que la operación sospechosa no se encuadre con claridad en la zona positiva o negativa de certeza, pues el cumplimiento de buena fe por parte del Sujeto Obligado no generará responsabilidad alguna (Art. 18, citado supra) y la mala fe no debe presumirse. Al momento de valorar lo actuado por el Sujeto Obligado, deben tenerse en cuenta los elementos con que éste contaba, en ese particular momento y en base a los cuales calificó la operación y no situaciones o hechos posteriores.

Dijimos que ésta técnica de los conceptos jurídicos indeterminados es de gran utilidad para verificar el modo en el cual la administración ejerce competencias discrecionales, así por ejemplo la UIF o el BCRA pueden calificar como sospechosa o desestimar tal calificación, según su criterio. Lo mismo *debe* acontecer cuando es un particular quien, por delegación estatal, debe resolver si una operación es o no sospechosa, efectuando por lo tanto una valoración de interés público orientada a prevenir o impedir un posible lavado de dinero. En este último caso no sería razonable exigirle un standard más alto que a la propia administración. (Canda:2012)

En conclusión, el Sujeto Obligado deberá responder por no informar operaciones indudablemente sospechosas (zona de certeza positiva) y carecerá de toda responsabilidad por no informar operaciones indudablemente no sospechosas (zonas negativa del concepto). En cuanto a aquellos supuestos que se presenten en la zona de incertidumbre o vaguedad, en tanto y en cuanto el Sujeto Obligado obre de buena fe (la que se presume), no debería tener responsabilidad alguna por calificar, conforme a su *experiencia e idoneidad*, la operación en un sentido o en otro. (Canda:2012).

Por todo lo expuesto y luego de haber analizado la doctrina de los conceptos normativos indeterminados, retomamos el tratamiento del Art. 18 de la ley, y en el entendimiento de que el cumplimiento de *buena fe* de la obligación de informar no genera responsabilidad alguna y que la mala fe no se presume, estamos en condiciones de afirmar que una conducta es de buena fe o no es de buena fe –lo que, eventualmente será objeto de prueba por la UIF-, y que decir esto no es lo mismo que sostener que *haya una sola conducta específica y singular que pueda merecer, entre las infinitas posibles, la calificación de buena fe*” (Canda:2012, pag. 277).

La buena fe expresada en estos términos nos lleva a concluir que es extensiva tanto a la obligación de reportar como a su contracara, es decir, la de no reportar cuando actuando con buena fe, el Sujeto Obligado no encuentre mérito suficiente para hacerlo, en otras palabras, remitiéndonos a un ejemplo de la práctica bancaria cotidiana, no es suficiente la simple negativa, renuencia o no comparecencia del cliente que es citado a aclarar una operatoria puntual cursada en su cuenta y que exceda su perfil transaccional, es preciso en primer lugar documentar dicha negativa o renuencia y siempre ser claros en los términos de la comunicación cursada, haciéndole saber que el sistema financiero requiere conocimiento del origen de los fondos, documentación de respaldo, etc., luego de concluida esta instancia recién calificar a la operación como inusual, profundizando el análisis y de corresponder declararla como sospechosa. (Casanovas:2012).

Por otra parte nos encontramos con cierta doctrina que se enrola en el análisis del tema desde una concepción penal, sosteniendo sus autores que a la hora de evaluar el cumplimiento y eventualmente aplicar sanciones a los Sujetos Obligados, son de plena aplicación los principios del derecho penal (legalidad, tipicidad, razonabilidad, proporcionalidad, ley penal más benigna, in dubio pro imputado, personalidad de la pena, culpabilidad, etc.) por tratarse las sanciones penales administrativas de una especie dentro de la pena; sus encuadres por lo tanto a la hora de abordar el asunto son distintos. El reclamo de los penalistas, adelantamos, está dirigido a la necesaria objetividad que debe contener la conducta reglada, para eventualmente poder fundar un eventual reproche en caso de incumplimiento. (Blanco – D’Albora:2012).

Para la doctrina penalista, la prevención del lavado de activos constituye, en esencia, una especie dentro del género que conforma el poder de policía del Estado (entendido como la potestad de limitar derechos individuales a efectos de prevenir y perseguir conductas delictivas), toda vez que de lo que se trata es de impedir la comisión de un delito de acción pública dentro del territorio nacional. Se trata, en consecuencia, de una función primordialmente estatal, ya que, por principio, es al Estado al que le compete encargarse de la prevención y represión de los delitos. (Blanco:2012).

Nuestro país siguiendo los lineamientos de la política criminal impulsada por el GAFI, la que atendiendo al hecho de que la mayoría de las maniobras de lavado de activos se desarrolla en el marco de la actuación lícita de empresas y particulares en distintos sectores de la economía, considera necesario involucrarlos para que cooperen con el Estado en la prevención y detección de operaciones de reciclaje de bienes ilícitos. (Blanco:2012).

Se delega entonces en los Sujetos Obligados ciertos deberes de la política de prevención de lavado de activos (deberes de conocimiento, información y secreto) dentro de su ámbito específico de actuación.

Esta delegación modifica en forma sustancial la relación de los sujetos obligados con el tipo penal de lavado de activos, puesto que ya no se les requiere simplemente que eviten vulnerar, con su accionar, el bien jurídico protegido por esa norma (institución negativa ‘neminem laede’), sino vincularse directamente con el fomento y protección de una institución positiva relacionada con la salvaguarda de ese bien (esta institución positiva es la “política de prevención del lavado de activos”, especie dentro del género constituido por el poder de policía estatal). A su vez, esta vinculación se traduce en el obligado cumplimiento de una serie de deberes positivos que hasta el momento sólo competían al Estado (toda vez que la institución positiva es esencialmente estatal), y la posible imputación del delito de lavado de activos (o la aplicación de sanciones administrativas) en el supuesto de que dichos deberes se infrinjan. (Blanco:2012, apartado 16)

Ahora bien, el límite de la delegación efectuada lo constituyen las “pautas objetivas” que la ley ordena que la UIF reglamente, respetando las características de cada Sujeto Obligado.

...en tal sentido, uno de los requisitos vinculados a la validez de la delegación legislativa es el denominado requisito institucional o sustancial, que marca que las normas que se dicten como consecuencia de la delegación deben hacerse sobre las bases fijadas en la delegación. Al delegar una atribución se debe fijar el marco o las pautas orientativas de la transferencia de competencia, esto es: la finalidad en orden a la cual se otorga la delegación, para que de ese

modo se pueda ejercer el control de su ejercicio. En el caso concreto, se fijó un marco para la delegación efectuada por el Congreso Nacional en cabeza de la UIF, según el cual ésta sólo debía establecer pautas objetivas para el deber de reportar operaciones sospechosas. (Blanco:2012, apartado 21)

Ha quedado demostrado que en la práctica, el marco fijado por el legislador fue soslayado reiteradamente por la UIF, que incluyó en la mayoría de sus resoluciones pautas subjetivas no comprendidas en la delegación autorizada por la ley, con la clara intención de incrementar su propia discrecionalidad al momento de supervisar el cumplimiento y eventualmente sancionar a los Sujetos Obligados. (Blanco:2012).

Compartimos ambas posiciones doctrinarias desarrolladas hasta aquí, en atención a que entendemos que el enfoque que debe darse a la prevención de este particular delito debe ser necesariamente multidisciplinario, respetando básicamente los principios de nuestro sistema jurídico, consensuando por lo tanto los intereses de la Administración con las principales garantías constitucionales y del derecho penal.

Asimismo, una cuestión muy importante que no debemos olvidar de mencionar, es la referente al análisis del riesgo reputacional al que están sometidas las Entidades Financieras, entendiéndolo como la *probabilidad que la opinión pública por distintos medios de información periodística tome conocimiento de la posible vinculación del Sujeto Obligado con un tema asociado al lavado de dinero o financiamiento del terrorismo*. (Casanovas:2012, p. 755).

A diferencia de lo que ocurre con otros tipos de riesgos asociados (riesgo penal y administrativo y su probabilidad de ocurrencia), donde de alguna manera sería posible determinar la cuantía de una eventual sanción, previa posibilidad de ejercer el derecho de defensa, en el riesgo reputacional nos encontramos con la imposibilidad de ponderar su magnitud, pudiendo incluso generar un efecto que ponga en riesgo la misma subsistencia del Sujeto Obligado (corrida bancaria, bajas de cotizaciones en el mercado de valores, alteraciones abruptas del comportamiento del mercado, etc.). (Casanovas:2012).

A la fecha, lamentablemente, el indicador de eficacia del sistema de prevención más utilizado por el Estado, ha consistido en publicar los acumulados de sanciones a Sujetos Obligados (es decir, a sus colaboradores). Resulta que, en nuestra opinión, la prevención no se mide en informes estadísticos de multas administrativas que se plasman en los Informes de Gestión anuales de la UIF, por el contrario, desde allí no se logra combatir o desalentar el delito sino que, la lectura para quienes utilizan nuestro sistema financiero para el reciclaje de activos es: la escasa o nula persecución del delito penal y un eficiente sistema administrativo sancionador de incumplimientos de deberes preventivos, por lo general subjetivo, de los Sujetos Obligados.

Entendemos por todo lo expuesto a lo largo de este trabajo que, el refuerzo de la prevención de este particular delito debe transitar por caminos distintos a la sobre regulación administrativa de los Sujetos Obligados, nos referimos a modificaciones legislativas penales de fondo y de política criminal que desalienten definitivamente a los lavadores a elegir nuestro sistema financiero como una vía de escaso riesgo para sus operaciones, en tal sentido el desarrollo de la faz policial, investigativa; el instituto del decomiso; honrar los sistemas de colaboración internacional; coordinar las actividades entre Sujetos Obligados; la creación de Tribunales especializados en la materia; el combate de la economía informal; la concientización del ciudadano común; para enumerar solo algunas alternativas, serían las grandes herramientas a perfeccionar.

Los cambios sugeridos quizás demanden reformas de índole constitucional en lo referente a propiedad privada, juzgamiento en ausencia, etc., por lo tanto estamos ante cuestiones muy complejas. La presente no pretende ser una defensa de la incorporación lisa y llana de los estándares internacionales, por el contrario, los pasos a seguir deben ser meditados y tomados sin presión externa y fundamentalmente sin atentar contra nuestro propio sistema y sus garantías, por lo tanto debe ser una reforma debatida e integral.

Hoy sin embargo y hasta tanto se decida un cambio de rumbo, la mayor responsabilidad recae en la Justicia, único poder del Estado que puede dotar al sistema preventivo de la seguridad jurídica necesaria para funcionar armónicamente, poniendo un freno a los excesos cometidos.

BIBLIOGRAFIA

HUMBERTO J. BERTAZZA, FRANCISCO J. D'ALBORA y otros. (2012). *Tratado de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Tomos I y II*. Ed. LA LEY, Buenos Aires.

JAVIER LOPEZ BISCAYART y MARIA BELEN LINARES. Responsabilidad judicial en el marco de los compromisos internacionales asumidos en la materia. En H.J. BERTAZZA, F. J. D'ALBORA y otros. (2012). *Tratado de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Tomo I*. Ed. LA LEY, Buenos Aires.

ROBERTO DURRIEU. Hacia un delito autónomo y pluriofensivo de lavado de dinero. En H.J. BERTAZZA, F. J. D'ALBORA y otros. (2012). *Tratado de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Tomo II*. Ed. LA LEY, Buenos Aires.

FRANCISCO J. D'ALBORA. La prevención y en control del lavado de dinero. En H.J. BERTAZZA, F. J. D'ALBORA y otros. (2012). *Tratado de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Tomo I*. Ed. LA LEY, Buenos Aires.

MARTA NERCELLAS. El secreto ante la nueva ley de lavado de activos. En H.J. BERTAZZA, F. J. D'ALBORA y otros. (2012). *Tratado de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Tomo I*. Ed. LA LEY, Buenos Aires.

FABIAN O. CANDA. El régimen penal administrativo de la ley 25.246 de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo. En H.J. BERTAZZA, F. J. D'ALBORA y otros. (2012). *Tratado de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Tomo II*. Ed. LA LEY, Buenos Aires.

HERNAN ZAVALIA LAGOS. Sujetos Obligados. En H.J. BERTAZZA, F. J. D'ALBORA y otros. (2012). *Tratado de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Tomo II*. Ed. LA LEY, Buenos Aires.

MARCELO A. CASANOVAS. Los sujetos obligados y la administración del riesgo del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo. En H.J. BERTAZZA, F. J. D'ALBORA y otros. (2012). *Tratado de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Tomo II*. Ed. LA LEY, Buenos Aires.

HERNAN BLANCO. (20.03.2012) *La Relación entre el Estado y los sujetos obligados en la nueva ley de lavado de activos*. Revista de Derecho Penal de Abeledo Perrot publicado por Thomson Reuters (versión electrónica).

JOSE YUNI y CLAUDIO URBANO (2006). *Recursos Metodológicos para la Preparación de Proyectos de Investigación – Volumen I*. (2ª Ed.). Ed. Brujas, Córdoba.

CNAp. de Paraná, “Colegio de Escribanos de Entre Ríos c/PEN – Ministerio de Justicia y DDHH – UIF s/Acción de Inconstitucionalidad”, Expte. 60.107/2005.

Juzg. Fed. de Paraná, “CPCE de Entre Ríos c/PEN – Ministerio de justicia – UIF”, (23.02.2011).

CNAp. de General Roca, “Colegio Notarial de la Provincia de Ríos Negro c/UIF”, (09.03.2006).

CNAp. de Bahía Blanca, Sala I, “Colegio de Escribanos de la Provincia de la Pampa c/UIF”, (07.07.2005).

CNACAF, Sala II, “Emebur Sociedad de Bolsa SA y otros c/UIF s/Código Penal – Ley 25.246 – Dto. 290/07 Art. 25”, Expte. 42.840/2013, (14.08.2014)

CNACAF, Sala IV, “HSBC BANK Argentina SA c/UIF – Resol 141/12 Sum 672/10” Expte. 36.549/2012, (14.07.2015)

CNACAF, Sala IV, “HSBC BANK Argentina SA c/UIF – Resol 239/12 (Expte. 1526/09)”, Expte. 5.705/2013, (14.07.2015)

CNACAF, Sala IV, “BBVA Banco Francés c/UIF – Resol 181/10 – Dto. 290/07 (Expte. 1549/09)”, Expte. 39078/2010, (14.07.2015)

CNACAF, Sala I, "Banco de Galicia y Buenos Aires SA y Otros c/UIF-RESOL 36/10 (EXPTE 68/10)", Expte. N° 10763/2010, (16/08/2011).

Ley N° 25.246. Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo.

Ley N° 25.246 y sus modificatorias. Ley N° 26.683

Banco Central de la República Argentina, Texto ordenado sobre “Prevención del lavado de dinero y otras actividades ilícitas”. Recuperado el 01.12.2015 de http://www.bcra.gob.ar/Pdfs/Marco_legal_normativo/marco%20normativo.pdf
<http://www.bcra.gob.ar/Pdfs/Texord/t-lavdin.pdf>

Resoluciones Unidad de Información Financiera

Las 40 Recomendaciones del GAFI, recuperado de <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	ELGUETA, Andrés Delfín
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	28.117.562
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	<i>"El Rol de los Sujetos Obligados en el Sistema de Prevención de Lavado de Dinero"</i>
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	delfinelgueta@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	N/A

--	--

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	N/A

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba, 30 de Marzo de 2016.-

Firma autor-tesista

Andrés Delfín ELGUETA

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.