

**PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS
Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO:
IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS
A INFORMAR**

Autor: Ítalo Martínez

Tutor: Javier Martínez



PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO: IMPACTOS EN
LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR por Ítalo Martínez se distribuye bajo una [Licencia
Creative Commons Atribución – No Comercial – Sin Obra Derivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

ÍNDICE

Introducción	3
Antecedentes	5
La lucha contra el lavado de activos a Nivel Internacional	5
República Argentina: Situación anterior a la sanción de la ley 25.246	6
La ley 25.246/00 de “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”	7
Posteriores reformas al régimen de PLA y FT	8
¿Qué es el Lavado de Activos?	11
Tipificación de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo	14
La tributación y el lavado de activos	15
i) El fraude fiscal como delito precedente al lavado de activos (Relación con Ley Penal Tributaria 24.769/96)	15
ii) La tributación de las actividades ilícitas (Relación con Ley de Procedimiento Tributario 11.683/78 y leyes impositivas nacionales y provinciales)	21
Los Sujetos Obligados y sus deberes	30
Sanciones legales por incumplir	36
Empresas como Sujetos Obligados: Estrategia para prevenir los riesgos de incumplimiento	37
La problemática de los profesionales como Sujetos Obligados	44
Conclusión y propuesta	49
Bibliografía	52
ANEXO I: FATF / GAFI y grupos regionales destinados a la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo	54
ANEXO II – Las 49 recomendaciones del GAFI	55
ANEXO III: Situación de países frente al GAFI al 30 de junio de 2013	56

Introducción

El lavado de activos es un fenómeno internacional, de complejidad creciente, que constituye la culminación de la acción del crimen organizado, cuya finalidad es la de incorporar a la economía formal los bienes producto del delito. Tras 14 años de vigencia de la ley 25.246, la definición del sistema de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo (en adelante PLA y FT) en la República Argentina sigue actualmente implicando un incremento en la complejidad de la legislación, mayor exigencia en los controles implementados y un creciente aumento en los riesgos para los Sujetos Obligados.

El presente trabajo tiene por objeto el examen de las implicancias de la normativa asociada a la PLA y FT para los Sujetos Obligados a informar a la Unidad de Información Financiera (en adelante U.I.F.), y la definición de una estrategia de respuesta a los requerimientos que de ella surgen.

La importancia de este análisis radica en la necesidad de lograr una acabada concientización de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa de PLA y FT como el principal disparador de la implementación de mecanismos de control que permitan administrar los riesgos asociados a la problemática de lavado de activos. En tal sentido se analizará la estrategia que le permita a los Sujetos Obligados dar una respuesta sólida a las exigencias legales relacionadas al tema.

Para arribar a la solución más apropiada se hace necesario, en primer lugar, alcanzar un claro entendimiento de la esencia de los delitos tipificados en las leyes de PLA y FT. En tal sentido se estudia en el presente trabajo la definición del delito de lavado de activos, su relación con el fraude fiscal y la gravabilidad de su producido en los distintos impuestos. En segunda instancia se incluye la definición de los sujetos obligados según la

**PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL
TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR**

normativa de PLA y FT vigente, los deberes establecidos para dichos sujetos y las consecuencias de su incumplimiento.

Una vez identificados estos conceptos, se aborda la problemática que deben enfrentar los sujetos obligados para conseguir un adecuado cumplimiento de la ley.

Antecedentes

La lucha contra el lavado de activos a Nivel Internacional

En 1989 fue creado en París el “Financial Action Task Force (FATF)” conocido en países de habla hispana como GAFI por las siglas de la traducción de su nombre al español (Grupo de Acción Financiera Internacional). El GAFI es un organismo intergubernamental cuyos objetivos son “*establecer normas y promover la aplicación efectiva de las medidas legales, reglamentarias y operativas para la lucha contra el lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional.*” (www.fatf-gafi.org). En Anexo I al presente trabajo se incluye un diagrama de FATF – GAFI y Grupo Regionales destinados a la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en el mundo.

En tal sentido, el GAFI ha elaborado una serie de recomendaciones¹ y sus correspondientes notas interpretativas que son reconocidas como la norma internacional para la lucha contra el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. Publicadas por primera vez en 1990, las Recomendaciones del GAFI se modificaron en 1996, 2001, 2003 y más recientemente en 2012 para garantizar que se mantengan actualizadas y relevantes, y que permitan su aplicación universal. En Anexo II al presente trabajo se incluye el detalle de dichas Recomendaciones.

Los países miembro (entre ellos Argentina), deben realizar un proceso de autoevaluación sobre la adopción y cumplimiento de las 40+9 Recomendaciones y también reciben evaluaciones mutuas, por el cual el GAFI examina el nivel de cumplimiento de los criterios y recomendaciones que formula en materia de PLA y FT.

¹Conocidas popularmente como “Recomendaciones del GAFI”

PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR

Todos los países que integran el organismo son sometidos a este proceso de evaluación el cual culmina en un documento (Reporte) que da cuenta de la situación general de cada país evaluado frente a dichas problemáticas. En el proceso de evaluación toman parte especialistas de diferentes países (de las áreas financiera, legal y operativa, fundamentalmente), quienes integran un equipo evaluador que visita el país objeto de evaluación, con la finalidad de entrevistarse con las autoridades de los diferentes organismos que, directa o indirectamente, tratan la problemática del lavado de activos y del financiamiento de actos terroristas.

A este respecto, se incluye en Anexo III al presente trabajo un cuadro exponiendo la situación de los países analizados según el último Informe GAFI disponible.

República Argentina: Situación anterior a la sanción de la ley 25.246

Antes de la existencia de la ley 25.246/00, el lavado de activos en la República Argentina se encontraba regulado dentro de la ley N° 23.737 de estupefacientes y sus modificatorias.

En el artículo 25 de la ley 23.737 se establecía la pena de prisión de 2 a 10 años y multa al que “... *sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en esta ley interviniera en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquéllos, o del beneficio económico obtenido del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado...*”.

Según aquella ley el delito suponía dolo, dado que requería para su configuración el conocimiento o la sospecha del origen ilícito de los bienes por parte del sujeto activo.

También la normativa anterior autorizaba al juez a disponer, como medidas procesales de seguridad, de las ganancias o bienes durante el proceso y su decomiso en caso de

**PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL
TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR**

verificarse que su origen era ilícito. Con respecto a los activos objeto del delito, la ley preveía su reintegro al tercero inocente que resultare poseedor de buena fe.

En lo que se refiere al secreto fiscal y bancario, en su artículo 26 la ley 23.737 disponía que “*en la investigación de los delitos previstos en la ley no habrá reserva bancaria o tributaria alguna*”, aclarando que la información obtenida solo podrá ser utilizada en relación con los hechos previstos en dicha ley (tráfico de estupefacientes), por lo que las normas vigentes hasta el dictado de la ley 25.246 no eximían de la obligación de reserva para investigar la existencia de lavado de activos originado en otras actividades ilícitas distintas al narcotráfico.

La ley 25.246 / 00 de “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”

En el año 2000, a través de la ley 25.246², se introdujeron reformas al Código Penal de la Nación Argentina (en adelante indistintamente Código Penal ó C.P.) en lo relativo al delito de encubrimiento y se creó un sistema para la prevención y represión del lavado de activos provenientes de delitos de especial gravedad. Dicha normativa fue reglamentada por diversos decretos del Poder Ejecutivo Nacional durante el año 2001. Sus principales impactos incluyen la tipificación en el C.P. del delito de lavado de activos como una figura autónoma que establece como supuesto la comisión de hechos delictivos anteriores y creación de la U.I.F.³. Dicho organismo es el encargado del análisis, tratamiento y transmisión de información a los efectos de prevenir el lavado de activos provenientes de una serie de delitos; con facultades de regulación, supervisión y sanción.

²Sancionada el 13/04/2000 y publicada en el Boletín Oficial el 11/05/2000.

³Nuevo organismo con autonomía y autarquía financiera en jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Posteriores reformas al régimen de PLA y FT

Según el último Informe del GAFI (FATF-GAFI, Annual Report: 2013-2014, October 2014), Argentina ha logrado finalmente ser removida de la lista de países bajo seguimiento intensivo (trimestralmente) por parte del GAFI.⁴ Argentina ha demostrado mejoras en la criminalización del LAyFT, en la robustez de los requerimientos de información del cliente y de las operaciones sospechosas y en las competencias y capacidades de las autoridades de supervisión financiera y unidades de inteligencia financiera para llevar a cabo sus respectivas funciones. Esto explica el importante nivel de actividad regulatoria que ha tenido el gobierno argentino en materia de lavado de activos en los últimos años, la cual creció radicalmente a partir de la calificación establecida en el Informe GAFI 2010 de acuerdo al grado de cumplimiento de las 49 recomendaciones del organismo, resultando que Argentina incumplía 47 de las mismas, con un detalle de 250 deficiencias. Argentina ingresaba así en un proceso intensivo de seguimiento, que obligaba a mostrar avances periódicamente.

Por tal motivo, luego de casi 10 años de inactividad en la materia, el Gobierno Nacional puso en marcha en 2011 una batería de cambios con el objetivo de intensificar su lucha contra dicho delito, y así evitar que el GAFI incluyera a la Argentina en la "lista negra" de países incumplidores. La estrategia se centró por un lado en la reforma de las leyes cuestionadas, y por otro en la actualización de normas para sujetos obligados, extendiendo además la calidad de "Sujetos Obligados" a nuevas instituciones y personas. En este marco, la U.I.F. emitió una cantidad inédita de resoluciones (cercana a un centenar), con el fin de mitigar las deficiencias destacadas en el Informe GAFI 2010.

⁴ Los 49 países que cumplen las exigencias del GAFI (donde recientemente ha ingresado Argentina), son revisados una vez por año.

PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR

Se destaca en 2011 la sanción de la ley 26.683⁵, la cual incorporó al menos cuatro cambios de gran importancia: la inclusión de la figura penal del “autolavador”, la ampliación de los delitos precedentes al lavado de activos, el endurecimiento de las sanciones aplicables y la eximición de la obligación de mantener todo secreto, entre ellos el profesional y el fiscal, ante la U.I.F. Adicionalmente, la ley 26.734⁶, modificó el Código Penal para tipificar el delito de financiamiento del terrorismo.

La intensificación de los controles por parte del gobierno iniciada en 2011, se sigue extendiendo hasta la actualidad. Como prueba de ello, en 2014 se sancionó la Resolución 229 de la U.I.F., la cual ha endurecido aún más el proceso de fiscalización, ya que les otorga a los Órganos de Contralor Específicos (BCRA, SSN, CNV e INAES) potestad sancionatoria mediante la aplicación de medidas y acciones correctivas.

En función de todo lo indicado anteriormente, puede observarse cómo el cerclaje de controles relacionados a la PLA y FT se ha ido ajustando a lo largo de estos 14 años en Argentina, encontrándose hoy los Sujetos Obligados en una compleja encrucijada por cumplir con los requerimientos de la normativa vigente y de la que vendrá.

En tal sentido, basta con repasar casos de sanciones aplicadas recientemente por incumplimientos de la normativa vigente. Por ejemplo, el Banco Masventas S.A. fue multado en febrero de 2014 por la Unidad de Información Financiera (U.I.F.), por no reportar 31 operaciones por más de tres millones de pesos argentinos en compra de moneda extranjera, realizadas por un cliente ocasional, entre junio y septiembre de 2007. En virtud de esto, la U.I.F. sancionó al banco, al Oficial de Cumplimiento y a sus directivos con una multa por el monto equivalente al total de las operaciones no

⁵Sancionada el 1 de junio de 2011 y publicada en el Boletín Oficial el 21 de junio de 2011.

⁶Sancionada el 22 de diciembre de 2011 y publicada en el Boletín Oficial el 28 de diciembre del 2011.

**PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL
TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR**

reportadas. Según informó la U.I.F.⁷, ya son once las multas aplicadas a este banco. Pero es importante concientizar a todos los Sujetos Obligados, y de esta forma desterrar la idea de que dichas obligaciones competen sólo a grandes empresas. En tal sentido, se pueden mencionar multas aplicadas a profesionales, como es el caso de la Resolución 335/14 emitida por la U.I.F., mediante la cual se aplicó a una escribana inscripta en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires una multa de veinte mil pesos argentinos por no registrarse como Sujeto Obligado ante dicho organismo.

Siendo éstos sólo dos meros ejemplos de las consecuencias por incumplir la normativa de PLA y FT, deviene que los Sujetos Obligados no pueden dejar librada a la improvisación la instrumentación de las herramientas necesarias para la adecuada observancia de sus deberes.

⁷ Prensa U.I.F. 72/2014

¿Qué es el Lavado de Activos?

La expresión “lavado de dinero” se originó a principios del siglo XX debido a las actividades ilegales de Al Capone, quien a través de inversiones en cadenas de lavanderías pretendía simular que el génesis de las ganancias involucradas en el negocio era lícito.

Se define al Lavado de Activos como el “...proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haberse obtenido en forma lícita” (Blanco Cordero, 2012).

El delito se desarrolla en tres etapas: Colocación, Dispersión e Integración. (El lavado de dinero: distorsiones económicas e implicaciones sociales, 2001)

a) Colocación: Muchas actividades delictivas poseen la peculiaridad de obtener sus ganancias en dinero en efectivo (por ejemplo el delito de narcotráfico). Esta etapa consiste en ingresar a la economía (principalmente al sistema financiero) ese dinero, generalmente dividido en sumas pequeñas, y donde resulta muy importante multiplicar los circuitos para disminuir el riesgo de detección. “El objetivo de esta etapa es separar o diferenciar el dinero que se trata de invertir de la actividad ilícita que lo originó y mantener el anonimato del verdadero depositante” (FACPCE, Res N° 420/11). Generalmente, esta etapa se lleva a cabo de dos maneras:

- Transportar el efectivo clandestinamente a varios paraísos fiscales o “bancas offshore” (países con reglamentaciones permisivas, que mantienen el secreto bancario), ó
- Hacerlo circular en el país de origen, a través de la inserción en compañías que manejan efectivo y cuya actividad es difícil de controlar (casinos, giras de show-business, clubes nocturnos, exportación, turismo, estacionamientos, oficinas de apuestas, entre otros).

- b) Dispersión (o Decantación):** Consiste en borrar los rastros y evidencias con el objetivo de complicar la trazabilidad y ocultar gradualmente el origen de los recursos ilícitos. Se puede hacer por medio de la instalación de “sociedades fachada” en plazas financieras altamente reconocidas. El dinero, siempre fraccionado, circula entre ellas por transferencias electrónicas múltiples, de esa manera se diluye dentro de montajes financieros complejos. *“El objetivo en esta instancia es cortar la cadena de evidencias ante eventuales investigaciones sobre el origen del dinero, creando complejas capas de transacciones financieras para disfrazar el camino, fuente y propiedad de los fondos. El desarrollo de Internet y de la nueva tecnología del dinero digital favorece ampliamente el accionar de las organizaciones delictivas en este proceso, ya que amplía las diferentes posibilidades en los mecanismos de transferencia, otorgándoles mayor rapidez y anonimato.”*(FACPCE, Res N° 420/11)
- c) Integración:** Consiste en incorporar el dinero formalmente al circuito económico legal, aparentando ser de origen legal, proveniente de ahorristas, de inversiones comunes a partir de sociedades pantalla, distribuidas en todo el mundo (o distribuidas en varios bancos locales). Así, el dinero bajo la formas de facturas falsas o préstamos ficticios, converge a una plaza financiera mayor y está a cargo de empresas financieras o comerciales completamente legales, pero bajo la influencia de organizaciones criminales. De aquí en adelante se reinvierte en círculos económicos ordinarios. Los medios más utilizados son las inversiones en cadenas hoteleras, supermercados, participación en el capital social de empresas, compra de inmuebles, oro, piedras preciosas, obras de arte y similares.

PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR

Como ejemplo pueden citarse la modalidad de lavado de activos provenientes de narcotráfico a través de loterías, donde los delincuentes utilizan fondos ilícitos provenientes de narcotráfico para comprar a los verdaderos ganadores de una lotería sus boletos ganadores. Después los mismos delincuentes presentan los boletos a la empresa de lotería y recaudan los premios. Los fondos oficialmente provenientes de premios de lotería se emplean para la compra de negocios. Aquellos sirven como pantalla para la integración de más ingresos ilícitos como para la compra de inmuebles. Caso similar podría ocurrir con empresas del rubro casinos y máquinas tragamonedas, las cuales podrían lavar activos mediante la simulación de ingresos de su actividad principal. Otro ejemplo es la creación de sociedades de inversión para ser utilizadas como puente para transferencias de dinero mediante las cuales se utilizan mecanismos de “pantalla” para el reingreso a un país en forma aparentemente legal de fondos de origen ilícito trasladados previamente en efectivo a un país vecino, donde tanto medios de pago como herramientas societarias son poco controlados. Entre otras modalidades de lavado de dinero puede citarse la de pagos de coimas a funcionarios públicos que brindan información confidencial sobre licitaciones a sociedades en connivencia mediante la creación de falsos estudios contables o de abogacía. El pago se lleva a cabo mediante la asignación de parte del presupuesto aprobado por adjudicación pública a supuestos honorarios por servicios contables o legales inexistentes, los cuales después son finalmente transferidos al funcionario corrupto. O por ejemplo casos en el que una organización ilícita constituye varias empresas ilícitas para integrar y ocultar sus ingresos provenientes de narcotráfico. Una parte de los fondos ilícitos se emplea para pagar el alquiler de los locales comerciales de las empresas. Aquellos se alquilan de familiares de los miembros de la organización criminal a un monto superior al nivel de alquileres común. Para concluir con los ejemplos de casos

de lavado de activos se puede citar la modalidad utilizada mediante compra venta de objetos de valor (como obras de arte), mediante la cual el delincuente compra una obra de arte a un valor inferior a su precio de la reventa. Posteriormente simula su venta a un comprador ficticio en el exterior. El delincuente simula el cobro de esa venta transfiriendo fondos propios de origen ilícito, depositados en una cuenta colocada en el exterior empleando un testaferro a su cuenta nacional. Así, justifica el ingreso de fondos como la cobranza por la venta de la obra de arte. (GAFISUD, 2010)

Tipificación de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo

El delito de lavado de activos se encuentra actualmente tipificado en el artículo 303.1 del Código Penal, el cual, con la última modificación introducida por la ley 26.683/11, reza: *“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.”* Con la reforma introducida por la ley 26.683/11, se tipifica también como delito la figura del “autolavado” al eliminar la expresión *“en el que no hubiera participado”* que figuraba en la anterior definición del delito mediante ley 25.246/00.

El delito de financiamiento del terrorismo se encuentra tipificado en el art. 306.1 del C.P. el cual establece que será reprimido con prisión de cinco (5) a quince (15) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que directa o indirectamente

recolectare o proveyere bienes o dinero, con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte por una organización, por un individuo o para financiar la comisión o con la intención de cometer delitos con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo.

La tributación y el lavado de activos.

La materia tributaria tiene directa relación con el tema objeto del presente trabajo, identificando dos importantes aristas: por una parte la inclusión del fraude fiscal como delito precedente al lavado de activos y por la otra el análisis de la tributación de las actividades ilícitas.

i) El fraude fiscal como delito precedente al lavado de activos (Relación con Ley Penal Tributaria 24.769/96)

En cuanto a la inclusión del fraude fiscal como delito precedente, puede citarse que la normativa vigente (art. 6 ley 25.246/00 modificada por ley 26.683/11) define atodos los delitos como precedentes al delito de lavado de activos (tipo penal abierto) al incluir la expresión “*preferentemente proveniente de la comisión de*”:

“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”*

Un párrafo aparte merece la discusión doctrinaria asociada a la incorporación del inciso j) del artículo transcrito en el párrafo anterior, que incluye los delitos previstos en el régimen penal tributario argentino como delito precedente al de lavado de activos.

Esta inclusión responde a la tendencia internacional encaminada hacia la admisión del fraude fiscal como actividad delictiva antecedente del lavado (FATF-GAFI, Annual Report: 2012-2013, October 2013). En línea con esta definición se encuentran las legislaciones de países como Estados Unidos, Australia, Finlandia, Grecia, Suecia, Francia, Italia, Islandia, Bélgica, Alemania, Portugal y Perú. Con una posición contraria se puede citar la legislación del Uruguay.

Al momento de distinguir qué clase de ilícito puede ser pasible de generar una maniobra de blanqueo, existe una sola idea clara: no siempre el delito fiscal va a dar origen a un caso de lavado. En el marco del evento "La Nueva Ley de Lavado de Activos", organizado

por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CPCECABA) juntamente con la Fundación Argentina para el Estudio y Análisis sobre la Prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (FAPLA) el 11 de julio de 2011, el especialista Humberto J. Bertazza expuso sobre los casos en los que cometer un delito fiscal puede ser considerado también lavado de activos. Según el experto, existen dos escenarios distintos. Por un lado, se encuentra el que denominó "ajustes técnicos" y, por el otro, el de "diferencias patrimoniales". (Chicote, 12/07/2011)

En el primero de los casos, Bertazza indicó que existe *"un hilo conductor y es que hay un ajuste técnico, es decir, que en el fondo hay una distinta apreciación de lo que es el ámbito de aplicación de la norma tributaria. En este primer escenario, desde nuestro punto de vista, no puede haber lavado"*. Es decir, según el especialista, quedarían fuera del análisis al momento de determinar qué puede ser considerado sospechoso las diferencias de criterio del contribuyente con el fisco en cuanto a valuación por ejemplo de créditos, bienes de cambio, a operaciones gravadas o no.

"En el segundo escenario, los distintos hechos que van a terminar de componer un delito de tipo tributario tienen una característica que, en el fondo, terminan con diferencias patrimoniales. Y estos sí son los que pueden dar origen a un tema de lavado", señaló Bertazza. El experto dividió a todo aquello que puede generar una diferencia patrimonial en cuatro grupos distintos:

- a) las impugnaciones por el fisco de pasivos declarados, la adquisición de bienes no declarados por el contribuyente, los depósitos bancarios y los aportes societarios no declarados, que determinan un incremento patrimonial no justificado.
- b) los ingresos declarados en exceso. Ejemplos: intereses ganados declarados por un monto superior al cobrado, sobrefacturación de bienes, ingresos inexistentes

provenientes del juego, etc. Son ingresos ficticios que declara el contribuyente a los efectos de justificar su incremento patrimonial originado en actividades ilícitas, aun teniendo que pagar impuesto sobre ellos.

- c) los consumos no justificados (como por ejemplo viajes, expensas, fiestas, obsequios, donaciones, etc.
- d) los gastos, los costos o las inversiones reales no declaradas.

Resulta interesante mencionar que existen al respecto especialistas que mantienen una posición contraria a la inclusión de los fraudes fiscales como delitos precedentes al lavado de dinero. Es el caso del tributarista Vicente Oscar Díaz⁸, quien argumenta que *"la evasión fiscal y los esfuerzos para prevenir el lavado de dinero necesitan ser analizados y administrados de manera separada"*. En tal sentido, el experto encuentra su primer justificativo en el origen que tienen los fondos destinados al lavado: *"Hay que distinguir que el producido de un ilícito tributario se lo califica como 'grey money' que es una cosa jurídicamente distinta a 'dirty money', donde este último es únicamente el elemento que conforma el delito de lavado de dinero"*. Y destaca que, *"mientras que la riqueza negra es aquella cuyo titular mantiene al margen de las instancias estatales de control fiscal, quedando con ello liberado de contribuir; el dinero sucio es aquél que, además de permanecer a espaldas de los circuitos económicos oficiales, encuentra su origen en una actividad ilícita. Por eso, no toda riqueza negra es sucia, sino sólo aquella que se haya obtenido mediante la comisión de operaciones ilícitas"*. Como conclusión Díaz expresa que *"la riqueza obtenida de una actividad plenamente lícita, desarrollada al margen de la oportuna imposición, no puede ser tachada de sucia, lo que sólo merece el calificativo de*

⁸ Miembro de la International Fiscal Association, Profesor Emérito y Director del Centro de Investigaciones Tributarias de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires (UBA), además de socio del estudio Díaz-Díaz Sieiro.

PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR

ventaja económica como consecuencia de la evasión fiscal, que traduce una infracción a las normas tributarias".(Chicote, 10/08/2011).

En tanto, Raúl Saccani⁹ destacó que *"con la introducción de los ilícitos de la Ley 24.769 en la lista corta de los delitos previos, no quedan dudas de que la U.I.F. puede investigar operaciones de lavado de dinero proveniente de la evasión penal tributaria. La U.I.F. tiene un mayor poder para investigar. Esto es así, porque antes, el artículo 6 estipulaba taxativamente delitos previos en los que debía intervenir. Ahora, al introducir la palabra 'preferentemente', cualquier delito precedente puede ser objeto de investigación"*, afirmó el especialista.

Más allá de las discusiones doctrinarias, se puede concluir que, dadas las modificaciones de la ley 26.683/11, si con el producto de la evasión un contribuyente compra un bien y lo incorpora al mercado lícito, podrá ser acusado no sólo de evasor, sino también de lavado de dinero.

La evasión fiscal se trata de un delito cuyo bien jurídico afectado es la hacienda pública, en la medida en que se intenta proteger la integridad de los ingresos tributarios. La acción sancionada es la de evadir total o parcialmente el pago de tributos del fisco. Con ello, el sujeto obviamente se beneficia obteniendo una ventaja patrimonial en detrimento de las arcas fiscales. El dinero originado en la evasión fiscal (que fue habido a través de actividades legales) proviene de un delito, es decir, se transforma desde que se consuma la evasión, en dinero que proviene de un ilícito penal, es decir, en dinero sucio.

Un argumento en relación a no considerar la evasión como delito previo al de lavado de dinero, consiste en sostener que se trata de delitos que se excluyen, bajo la garantía constitucional del "non bis in ídem", mediante la cual se "protege a los individuos contra

⁹ Gerente Senior de Forensic Services de KPMG

la doble persecución por un mismo hecho, sin importar los diversos encuadramientos que se pueden efectuar respecto de aquél". En tal sentido, entendemos que esto es falso, y al contrario, los delitos de evasión fiscal y lavado de dinero se complementan perfectamente: se trata de hechos diferentes, que afectan bienes jurídicos diferentes y que incluso pueden ser cometidos por diferentes personas. En la evasión tributaria, el sujeto obviamente se beneficia obteniendo una ventaja patrimonial, que se consume cuando el contribuyente, al vencimiento de su obligación, evade el cumplimiento de la misma en el sentido el Art. 1 de la Ley 24.769. Hasta aquí, se ha visto afectada la integridad de los ingresos tributarios, y en consecuencia se ha dañado la hacienda pública. Lo que resta, es, mediante el lavado de activos, dar apariencia de licitud a los fondos ilícitamente obtenidos, para lo cual se desarrollan nuevas acciones criminales y se afecta un bien jurídico diferente: el orden económico y financiero.

Cafferata Nores ha dicho: "sobre el tema señalo que hay coincidencia doctrinaria sobre que la garantía del non bis in idem funciona sólo en caso de identidad total del "hecho", la que existirá cuando entre la primera y segunda persecución penal existe una triple identidad: de persona, de objeto y de causa de persecución (idem personam, idem re, idem causa pretendi). "Las tres identidades deben coexistir en el caso concreto. Si una falta, ya no se estará frente al mismo hecho, haciéndose posible... la (segunda) persecución". En consecuencia, si bien habrá que evaluar en cada caso si se afecta o no la garantía, es evidente que, en principio, la evasión tributaria y el delito de lavado de activos de origen delictivo bien pueden cometerse como hechos diferenciados uno de otro, por parte de autores distintos y afectando bienes jurídicos disímiles.

ii) La tributación de las actividades ilícitas (Relación con Ley de Procedimiento Tributario 11.683/78 y leyes impositivas nacionales y provinciales)

El delito de lavado de activos tiene la característica de pagar mucho impuesto porque su razón de ser es generar actividad económica supuestamente lícita para encubrir un origen ilícito de los fondos.

Sin embargo, una vez desenmascarados, es de rico debate en la doctrina la gravabilidad de la riqueza producida por delitos, lo que encuadraría en el principio de “tributación de actividades ilícitas” mediante el cual está sujeta a gravamen la generación de riqueza, tanto legal como ilegalmente. En tal sentido, el término “actividades ilícitas”, hace referencia tanto a aquellas que se encuentran tipificadas como delitos (cohecho, usura, corrupción de menores, delitos contra la propiedad intelectual, tráfico de armas, de drogas, de fauna y flora, y de personas, y entre otros también el lavado de activos y financiación del terrorismo), como a aquellas conductas que, pese a no constituir un delito tipificado, se desenvuelven en el marco de la ilicitud ya sea por contrariar normas administrativas o bien por atentar contra la moral o el orden público de la sociedad (venta de bebidas alcohólicas adulteradas, caza y pesca en lugares o periodos prohibidos, prostitución, producción y venta de revistas pornográficas; construcción y venta de edificios no autorizados, comercios o espectáculos callejeros no autorizados, comercios sin las habilitaciones correspondientes, etc.).

En relación a la tributación de las actividades ilegales, existen posturas doctrinarias muy variadas. Sintéticamente:

ii.a) Posturas a favor de la gravabilidad de los actos ilícitos:

ii.a.1) Tesis de la sujeción en virtud del principio de capacidad contributiva: Para quienes sostienen esta teoría, es suficiente advertir la existencia de una manifestación de riqueza

que evidencia capacidad contributiva, para que ella pueda ser sometida a la tributación; con independencia del origen y la licitud de la actividad que la genera. La ilicitud no supone la exclusión del deber de contribuir, ya que es ajena al alcance del derecho tributario.

ii.a.2) Tesis de la sujeción en virtud del principio de igualdad: Sostiene que vulneraría el principio de igualdad si solamente se gravaran los beneficios producidos por actos lícitos, pues ello supondría una exención respecto de aquellos provenientes de actos ilícitos.

iii.a.3) Tesis de la autonomía del legislador tributario e irrelevancia de la licitud o ilicitud del negocio jurídico frente al nacimiento de la obligación tributaria: Esta posición sostiene que el legislador tributario puede optar por considerar como gravables actos que, para otras áreas del ordenamiento jurídico califican como actos ilícitos, en mérito a la autonomía del derecho tributario.

ii.b) Posturas en contra de la gravabilidad de los actos ilícitos:

ii.b.1) Tesis del Estado cómplice o amparador del delito: Para los defensores de esta teoría, en la tributación de actividades ilícitas existe una especie de "complicidad" e "inmoralidad" del Estado. Se basan en una posición eminentemente moralista mediante la que postulan que si el Estado cobra impuestos respecto de rendimientos provenientes de actos delictivos, estaría amparando tal proceder y convirtiéndose en cómplice al estar recibiendo beneficios derivados del ilícito, colocándose en el mismo nivel que aquél que cometió el acto ilícito.

ii.b.2) Tesis de la incompatibilidad entre las medidas represivas (sancionadoras y penales) y las tributarias: Conforme al principio non bis in ídem, esta postura sostiene que, la sanción penal o contravencional, según el caso, excluiría de plano la posibilidad del nacimiento de la obligación tributaria. Gravar el producto de un acto ilícito sería en rigor

una medida represiva (sanción impropia, es decir situaciones que sin encontrarse definidas como tales en el ordenamiento jurídico, representan verdaderas sanciones) en contra del que lo cometió.

ii.b.3) Tesis de la coherencia del ordenamiento jurídico y rechazo de las contradicciones internas: Se sustenta en que si a un hecho, un sector del ordenamiento jurídico le priva de todo efecto (un acto jurídico con causa ilícita no produce efectos jurídicos), no resulta coherente que otro sector lo instituya como fuente de derechos y obligaciones, pues ello atentaría contra la coherencia del ordenamiento jurídico.

En lo referente a la gravabilidad de las actividades ilícitas, en el ámbito de la ley de procedimiento fiscal 11.683/78 corresponde aplicar el Art. 18 que establece una serie de presunciones legales *iuris tantum* (relativas), tendientes a gravar la materia imponible de dudosa procedencia o en casos que genere controversia o discusión la misma, dejando al contribuyente en el ámbito administrativo como judicial la oportunidad de probar su inocencia.

En conclusión, en virtud del principio del Non Olet (el dinero “no huele”) las conductas o actividades ilícitas deben ser gravadas en tanto constituyan manifestación de capacidad contributiva. Este tema ha generado profundas controversias en la doctrina. En tal sentido, los argumentos para rechazar la imposición sobre actos ilícitos, ilegales o inmorales han sido diversos. Desde simples razones morales, como la reprochabilidad a la circunstancia de que el Estado obtenga alguna utilidad derivada de actos prohibidos por él; hasta cuestiones de derecho, como que sería jurídicamente imposible gravar rentas que legalmente no pueden existir.

A pesar de lo respetable de estas opiniones, la mayoría de la doctrina admite el principio del Non Olet con el argumento de que la posición contraria crearía situaciones

contraproducentes, incluso en el orden moral. En esa línea de pensamiento, eximir de los efectos de la obligación tributaria sobre ciertas personas, cuya capacidad económica es apta para contribuir a los gastos públicos, en razón de que dicha capacidad es producto de actos reñidos con las buenas costumbres o de actividades criminales, implica en el fondo proveer a éstas personas de una ventaja ilegítima frente a aquellas, que teniendo la misma capacidad económica, sufren la sustracción de una parte de su riqueza porque su capacidad para contribuir a los gastos públicos se deriva de conductas lícitas o aceptadas por el Estado. Es decir, aquel cuya actividad es penada por el Derecho o repudiada socialmente, resultaría premiado con la dispensa del pago del tributo en base, precisamente, a la naturaleza de esas actividades que realiza y que son consideradas como un contravalor social. Por tal motivo, existen fuertes argumentos para admitir la gravabilidad de actividades ilegales o inmorales sin que ello signifique la legitimación de las mismas. También existen argumentos de orden jurídico. En efecto, en éste sentido se admite que estando el hecho imponible integrado por un hecho, conjunto de hechos o actividad económica que fue escogida por el legislador, en tanto revela capacidad para contribuir a los gastos públicos, debería resultar indiferente para el Derecho Tributario que aquel hecho, conjunto de hechos o actividad que denota capacidad contributiva sea inmoral o ilegal. Y es que lo importante es detectar la capacidad económica de los individuos, para que así pueda aplicarse el principio de justicia tributaria, según el cual todos tienen el deber de contribuir a los gastos públicos. De esta manera, si ante la evidencia de capacidad contributiva se dejara de gravar al sujeto, porque las actividades de donde se deriva aquella es ilegal o inmoral, y se gravara a aquellos que tienen igual capacidad contributiva, pero cuyas actividades son lícitas, se estaría produciendo una violación al Principio de

Igualdad que tiene como principal postulado, en su aspecto tributario, que a iguales capacidades contributivas corresponden iguales obligaciones tributarias.

ii.c) Análisis de gravabilidad de actividades ilícitas en los diferentes tributos:

ii.c.1) Impuesto a las ganancias: El Dictamen N° 37/1992 de la Dirección de Asuntos Legales de la AFIP estableció que se encuentran gravadas en el impuesto a las ganancias las rentas provenientes de actividades ilícitas, con las siguientes conclusiones:

- a) El principio legal del "balance" permite desvincular la causa lícita o ilícita de las operaciones generadoras de ingresos, quedando éstas siempre gravadas.
- b) Dicho principio es un concepto jurídico de la ley sobre la gravabilidad de un sujeto (extiende el tributo a las ganancias de capital, etc.) y permite su cumplimiento tanto por el cálculo desde diferencias patrimoniales como por vía de la suma de ingresos, siendo la fórmula reversible.
- c) Los beneficios ilícitos también son gravados porque el hecho imponible se refiere a resultados económicos y no a actos jurídicos.

El art. 1 de la ley de impuesto a las ganancias establece que *“todas las ganancias obtenidas por personas de existencia visible o ideal quedan sujetas al gravamen de emergencia que establece esta ley”*, sin hacer distinciones sobre el origen de la ganancia, por lo que es posible afirmar que integran el hecho imponible las ganancias obtenidas tanto lícita como ilícitamente, sin que esta gravabilidad implique legitimar la actividad fuera de la ley, sino para tender a reparar de alguna forma el perjuicio que ésta implica para la sociedad. Como conclusión, cualquier riqueza generada por el sujeto pasivo será objeto del gravamen. A la ley reguladora no le interesa si la ganancia proviene o no de un acto lícito, bastándole su obtención por parte del sujeto pasivo y la ilicitud no afecta a dicha circunstancia fáctica. Por lo tanto, la ilicitud no obsta a la configuración del hecho

imponible. Con la salvedad, claro está, de que no se considera “razonable” defender la sujeción al gravamen en los casos en que a raíz de la ilicitud haya resultado aplicable el decomiso, la responsabilidad civil o la restitución, que hacen desaparecer la capacidad contributiva, vaciando de fundamento o justificación al hecho imponible del impuesto. Con relación a los gastos relativos a actividades ilícitas, estos no son deducibles, porque la ley expresamente lo prohíbe (art 88 inc. j) y si así no lo fuera, es prácticamente imposible que los mismos se ajusten a los requisitos establecidos por la ley para que sea procedente su deducción.

ii.c.2) Impuesto al Valor Agregado: En las operaciones en el mercado interno, cuando la ilicitud proviene de un bien ilícito por ejemplo el tráfico de drogas, las operaciones comerciales que se realizan sobre el mismo serían ilícitas y el IVA no debería aplicarse. En este caso no se violaría el principio de neutralidad porque las operaciones de tráfico de drogas no tienen un circuito legal en donde competir. Además, las operaciones efectuadas sobre dichos bienes constituirían prácticamente en todos los casos conductas delictivas por lo que procedería la aplicación del decomiso. Por el contrario, cuando la ilicitud sólo deviene del modo en que fue llevada a cabo la operación, por ejemplo incumpliendo algún requisito legal obligatorio, resultaría necesario aplicar el IVA para no violar el principio de neutralidad, ya que los productos o servicios objeto de las mismas, al ser lícitos se encuentran en el mercado interno y los mismos competirían con los provenientes de actividades lícitas, pero estos últimos estarían en desventaja dado que presentarían mayores costos operativos.

En el caso de las importaciones, si la ilicitud viene dada por el bien u objeto sobre el que recae la operación (por ejemplo importar cocaína) es imposible la configuración del hecho

imponible del IVA, ya que la importación para el IVA exige la introducción legal al país del bien de que se trate.

Por el contrario, cuando la operación comercial se ha realizado sobre un bien “lícito” y la ilicitud deviene de que el contribuyente al momento de ingresar la mercadería al país evadió el impuesto, resultaría procedente la sujeción al IVA, en el momento en que se detecte, ya que de otro modo se violaría los principios de neutralidad, capacidad contributiva e igualdad.

ii.c.3) Impuesto a los Bienes Personales: Los bienes ilícitos no pueden formar parte del patrimonio del contribuyente ya que los actos ilícitos y los contrarios a las normas, no constituyen medios para obtener títulos de adquisición y por lo tanto, no determinan la incorporación de bienes y derechos al patrimonio.

Sin embargo, mientras el ilícito no se encuentre judicialmente declarado como tal, y dado que la ilicitud no se presume, los bienes o derechos provenientes del acto ilícito permanecerán en el patrimonio bajo una apariencia de titularidad, provocando aunque sea momentáneamente, el aumento de la capacidad contributiva que ha sido tomada en cuenta por el legislador tributario para el nacimiento del hecho imponible.

Si la ilicitud es declarada judicialmente y como consecuencia se decomisan los bienes que estaban en poder del contribuyente, la administración tributaria debería devolverle al contribuyente lo oportunamente recaudado. Pero, si una vez declarada judicialmente la ilicitud y por algún motivo el bien no se decomisa, dicho remanente pasa a integrar de facto el patrimonio del contribuyente, en vista a la ausencia de una resolución judicial que castigue expresamente la ilicitud de la posesión, concediéndole a la misma una apariencia de legítima, por lo tanto si correspondería la tributación.

ii.c.4) Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta: Con base en el principio de "inoponibilidad de la personalidad jurídica" establecido en el artículo 54 de la Ley de Sociedades Comerciales, una sociedad en sí no puede cometer actos ilícitos, ya que cuando mediante ella se incurre en algún acto fuera de la ley, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Por lo tanto el tratamiento impositivo en lo atinente a las actividades ilícitas de las sociedades (sujeto del tributo en cuestión) se remite a lo explicado y expuesto en la sección destinada al estudio del impuesto sobre los bienes personales, aplicable a las personas físicas con control de la sociedad utilizada como instrumento para la ilicitud.

ii.c.5) Impuesto a los Ingresos Brutos – Provincia de Córdoba: Si un contribuyente realiza una actividad ilícita, debe tributar impuesto a los ingresos brutos por la misma, en cualquiera de sus etapas de comercialización del producto o servicio. El Código Tributario de la Provincia de Córdoba es muy claro en cuanto a la gravabilidad de estas actividades, ya que lo establece expresamente en su art. 5.: “...*La obligación tributaria es exigible aun cuando el hecho, acto o circunstancia que le haya dado origen tenga un motivo, un objeto o un fin ilegal, ilícito o inmoral.*” En el caso de un contribuyente que realiza una actividad ilícita y resulta procedente el decomiso, debe tenerse en cuenta que el impuesto a los ingresos brutos grava el ejercicio habitual y a título oneroso de una actividad, cualquiera fueren los resultados de la misma (rentable o deficitaria).

De esta forma un contribuyente que tributa bajo el régimen general (local) va a tributar ingresos brutos (el mínimo anual) independientemente del resultado de la operación y aún en el caso de que al contribuyente le decomisen todos los bienes asociados a dicha actividad.

ii.c.6) Impuesto a los Sellos – Provincia de Córdoba: Tal como se expresó en el análisis del impuesto sobre los ingresos brutos, el Código Tributario de la Provincia de Córdoba reconoce expresamente la gravabilidad de las actividades ilícitas, por lo que, cuando un contribuyente instrumenta un acto por medio de un contrato o realiza cualquier operación onerosa instrumentada, dentro de la Provincia de Córdoba, o fuera de la misma pero que produce efectos en esa jurisdicción, esta operación se encuentra gravada por el impuesto de sellos, independientemente de si la operación o el acto que le dio origen tenga un fin ilegal.

Los Sujetos Obligados y sus deberes

Se denominan “Sujetos Obligados” a aquellos a los que se les ha impuesto el deber de informar a la U.I.F. sobre operaciones sospechosas y que se encuentran enumerados en el art. 20 de la ley 25.246/00 modificada por la ley 26.683/11. Existen en la actualidad 23 tipos de Sujetos Obligados, a saber:

1. Las entidades financieras sujetas al régimen de la ley 21.526.
2. Entidades cambiarias y personas físicas o jurídicas autorizadas por el BCRA para operar en la compraventa de divisas bajo forma de dinero o de cheque mediante el uso de tarjetas de crédito o pago, o en la transmisión de fondos dentro y fuera del territorio nacional.
3. Personas de explotación de juegos de azar
4. Los agentes y sociedades de bolsa, sociedades gerentes de fondos comunes de inversión, agentes de mercado abierto electrónico, e 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, automotor, prendarios, embarcaciones de todo tipo y aeronaves.
7. Personas 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. Empresas aseguradoras.

9. Empresas emisoras de cheques de viajero u operadoras de tarjetas de crédito o de compra.
10. Empresas dedicadas al transporte de caudales.
11. Empresas prestatarias o concesionarias de servicios postales que realicen operaciones de giros de divisas o de traslado de distintos tipos de moneda obillete.
12. Escribanos Públicos.
13. Sociedades de capitalización, de ahorro, de ahorro y préstamo, de economía, de constitución de capitales u otra determinación similar o equivalente, que requieran bajo cualquier forma dinero o valores al público con la promesa de entrega de bienes, prestaciones de servicios o beneficios futuros.
14. Despachantes de aduana definidos en el art 36 del Código Aduanero.
15. Organismos de la Administración Pública: BCRA, AFIP, SSN, CNV, IGJ, INAES y el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia.
16. Productores, asesores de seguros, agentes, intermediarios, peritos y liquidadores de seguros.
17. Profesionales matriculados en Ciencias Económicas.
18. Personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros.
19. Agentes o corredores inmobiliarios matriculados y sociedades con objeto de corretaje inmobiliario, integradas o administradas por agentes o corredores inmobiliarios.
20. Asociaciones mutuales y cooperativas.

21. Personas con actividad habitual de compraventa de automóviles, camiones, motos, ómnibus y microómnibus, tractores, maquinaria agrícola y vial, naves, yates y similares, aeronaves y aerodinos.
22. Personas que actúen como fiduciarios, en cualquier tipo de fideicomiso y personas titulares de o vinculadas, directa o indirectamente, con cuentas de fideicomisos, fiduciantes y fiduciarios en virtud de contratos de fideicomiso.
23. Personas jurídicas que cumplen funciones de organización y regulación de deportes profesionales.

Para el caso que el Sujeto Obligado revista el carácter de persona jurídica, se designará un Oficial de Cumplimiento por el órgano de administración, más allá de la responsabilidad solidaria e ilimitada del resto de sus integrantes de dicho órgano.

Si bien las actividades que realizan los diferentes Sujetos Obligados son disímiles, existe una serie de exigencias comunes a todos que surge de resoluciones emitidas por la U.I.F. para cada tipo de sujeto, equiparándolos en la obligación de: (Chicote, SEPTIEMBRE 2011)

- a) prever una función de **Auditoría Interna (Compliance)** para verificar el cumplimiento efectivo de los procedimientos y políticas de prevención, en el caso de que el responsable revista el carácter de personas jurídicas. En tal sentido el Dr. Juan Félix Marteau¹⁰ brinda algunas recomendaciones para el desarrollo de dicha función, tales como: la autonomía e independencia (prohibición de participar en áreas de servicios); contar con estructura y recursos materiales y humanos adecuados (auxiliares capacitados y experimentados); tener acceso irrestricto a la información pertinente; poseer una remuneración que no comprometa su objetividad (desvinculada

¹⁰Ex delegado argentino ante el GAFI.

de bonos por productividad); contar con acceso directo a la alta dirección y a todas las áreas, funcionarios y empleados sin intermediarios; y disponer de un buen sistema de asesoramiento legal que permita al área tomar decisiones con permita a la compañía disminuir los riesgos legales;

- b) **designar a un Oficial de Cumplimiento**, es la máxima autoridad designada por el órgano de administración (en el caso que los Sujetos Obligados sean personas jurídicas) responsable de "velar por la observancia e implementación de los procedimientos y obligaciones establecidos" por cada resolución. Por tal motivo, los expertos recomiendan que dicho cargo sea ocupado por profesionales especializados en la materia, que conozcan claramente las responsabilidades y los riesgos legales personales e institucionales que el cargo representa;
- c) **confeccionar un Manual de Procedimientos**, que deberá contar con las políticas coordinadas de control y de prevención para las áreas operativas, así como las funciones de auditoría y los procedimientos de control interno, entre otras cuestiones. Según comentarios del Dr. Marteau, en la confección de dicho Manual se destaca la importancia de *"desarrollar la forma concreta en que se llevarán a cabo las políticas de prevención establecidas por la normativa, adecuándolas a la realidad de la compañía, sus productos y a la matriz de riesgo"*.

Dado que dicho Manual define las competencias y responsabilidades de cada sector, funcionario o empleado, *"éstas deben estar orientadas a la mutua colaboración y al acceso a la información"*. Además da contenido a las políticas de capacitación, las que deben estar enfocadas al correcto cumplimiento de las acciones que prevé el Manual; a la vez que permite especificar la forma en la que se llevarán adelante aquellas exigencias normativas demasiado amplias, inciertas o ambiguas. Según el Dr. Marteau, *"de ser*

aprobado—el Manual— por la Alta Dirección, constituirá la manifestación expresa de la política de la compañía en materia de PLA y FT”.

Estas obligaciones tienen por objeto, en los Sujetos Obligados, dar un marco al sistema de control interno que les otorgue eficacia en el cumplimiento de los deberes que surgen de la ley de lavado, los cuales se enumeran en su art. 21 y que incluyen:

- **Deber de identificación del cliente:** 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. Cuando actúen en representación de terceros, sobre la identidad de las personas por quienes actúen.
- **Deber de informar:** (art 20 bis ley 25.246/00 modificada por ley 26.683/11) “... *es la obligación legal que tienen los sujetos enumerados en el artículo 20, en su ámbito de actuación, de poner a disposición de la Unidad de Información Financiera (UIF) la documentación recabada de sus clientes en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21 inciso a) y de llevar a conocimiento de la Unidad de Información Financiera (UIF), las conductas o actividades de las personas físicas o jurídicas, a través de las cuales pudiere inferirse la existencia de una situación atípica que fuera susceptible de configurar un hecho u operación sospechosa, de lavado de activos o financiación de terrorismo. El conocimiento de cualquier hecho u operación sospechosa, impondrá a tales sujetos la obligatoriedad del ejercicio de la actividad descrita precedentemente...*” Los plazos procesales (legales) exigidos por las Resoluciones de la U.I.F. para efectuar los reportes de operaciones sospechosas, tanto por lavado de activos ROS (150 días); financiación al terrorismo RFT (48hs) y congelamiento administrativos de

bienes o dinero ordenados por la U.I.F. (ROC) (inmediatamente) comienzan a correr a partir de la toma de conocimiento de la operación sospechosa.

- **Deber de confidencialidad:** implica abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones efectuadas en cumplimiento de la ley de PLA y FT.

Los Sujetos Obligados deben verificar si las operaciones de sus clientes guardan relación con la actividad que de éstos se conoce, e informar a la U.I.F. las transacciones que resulten sospechosas.

Cuando una operación se aparta del perfil del cliente o presenta una inconsistencia en el giro ordinario de sus negocios, en la frecuencia o volumen de los movimientos que el cliente realiza, o porque sus características particulares o su complejidad salen de la lógica, la operación debe considerarse como inusual o atípica. La misma se transforma en sospechosa cuando dicha inusualidad no refleja una respuesta lógica y razonable. Es importante tener en cuenta que no toda operación inusual es sospechosa. Las operaciones atípicas que sí tienen una explicación lícita y razonable no son objeto de reporte. Asimismo, el informe de una operación sospechosa no es una denuncia penal sobre la existencia del delito de lavado de activos. Con dicho reporte simplemente se cumple con informar a las autoridades acerca de situaciones anormales, y no le compete al Sujeto Obligado tener la certeza de que los activos provienen de una actividad ilícita.

Al respecto es importante señalar que la información de una operación sospechosa o inusual no implica calificación alguna por parte del Sujeto Obligado con relación a la eventual relevancia penal de la conducta, sino exclusivamente el cumplimiento de los recaudos fijados legalmente de remitir los antecedentes de la operación para su análisis por el organismo pertinente (U.I.F.).

La operación sospechosa encubre la propia dificultad de descubrir cuándo se está ante tal transacción, para lo cual debe prestarse especial atención a toda aquella operación compleja, inusualmente abultada y a todo incumplimiento inusual en las transacciones, que pudiera no tener un fin económico o un propósito legal visible y evidente.

La sospecha no se define por la esencia de la operación sino por sus características, para lo cual además habrá que analizar si se justifica su ejecución aun en su complejidad, lo que conlleva un alto grado de subjetividad. (Pérez Lamela, Héctor D. y Reartes, Roberto G., 2000)

El tema adquiere cierta complejidad pues en esencia ninguna operación en sí es sospechosa, pues aun en el caso de poseerse información al respecto, estamos ante una percepción o preconcepto.

El Sujeto Obligado debe, pues, profundizar su análisis y en concordancia con la actividad del cliente y el conocimiento del volumen, carácter y tipo del negocio, es posible acercarnos a la calificación de sospechoso, lo cual requiere del respaldo documental pertinente.

Sanciones legales por incumplir

Las sanciones por incumplimiento de los deberes que surgen del régimen anti-lavado por parte de los Sujetos Obligados se encuentran enumeradas en el art. 24 de la ley 25.246/00 modificada por ley 26.683/11, el cual establece una 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) tanto para la persona de existencia visible como a la persona jurídica a la que pertenezca el infractor, que incumpla con alguna de las obligaciones ante la U.I.F. establecidas por la ley de PLA y FT.

Empresas como Sujetos Obligados: Estrategia para prevenir los riesgos de incumplimiento

Hoy los riesgos económicos, de imagen y sobre todo legales / penales y administrativos para la Entidad, el Oficial de Cumplimiento y los miembros del órgano de administración no pueden quedar librados a la improvisación. Dada la complejidad que se viene presentando desde el año 2011 en materia de regulaciones legales de carácter administrativo-penal, se necesitan áreas de PLA y FT profesionalizadas, con recursos profesionales interdisciplinarios y estructura administrativa que permita brindar al Oficial de Cumplimiento, máximo responsable del Sistema de Prevención del Sujeto Obligado, la debida protección y asesoramiento que lo ayude a cumplir su función y cubrir su responsabilidad legal personal e institucional.

La implementación y definición de políticas, procesos, herramientas y planes de capacitación que permitan el pronto encuadramiento dentro del ordenamiento legal, permitirán disminuir los riesgos enunciados además de agregar como valor corporativo políticas de responsabilidad social en colaboración con las autoridades nacionales e internacionales competentes en la PLA y FT.

Para alcanzar dichos objetivos, resulta fundamental la implementación en el Sujeto Obligado de un sistema de PLA y FT, definiendo “sistema” en su alcance amplio, es decir, a todos los componentes que lo integran (colaboradores, procedimientos, normas, regulaciones, registros, matrices, controles, alertas documentales, alertas personalizadas, alertas sistematizadas, soportes digitales, informáticos, gráficos y/o de cualquier otra naturaleza que permitan gerenciar el Riesgo de PLA y FT). Dicho sistema tendrá tres ejes básicos: tecnología, capacitación y procedimientos. Tal como lo expresa el Dr. Pérez

PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR

Lamela¹¹, los colaboradores de una organización son los principales aliados en protegerla contra el lavado de activos, dado que son quienes tienen contacto directo con los clientes, las operaciones y la documentación. El que hace negocios, el que administra, gestiona y controla procesos, recursos materiales sabe mejor que nadie cuando se enfrenta a un hecho, acto u operación inusual, no habitual y/o sospechosa, por lo tanto, es el mejor iniciador de alertas y reportes y su participación activa brinda la mejor posibilidad de adoptar medidas de PLA y FT prácticamente al momento que el incidente se produzca. Desarrollar adecuadas **tecnologías** de información y comunicación para alcanzar a todos los integrantes de una organización es la base principal de un exitoso sistema de PLA y FT. La información debe llegar clara, concreta, específica, lo mismo que la comunicación; que debe ser a tiempo y utilizando procesos que garanticen el debido proceso de transmisión de la misma, como así la garantía para quienes informan. Es decir, se requiere el desarrollo de una plataforma tecnológica que permita instrumentar las herramientas de control, monitoreo, seguimiento, comunicación e informe de los hechos, actos, operaciones u omisiones exigidas por la normativa vigente. Adicionalmente, el conocimiento, la experiencia y el compromiso de todos y cada uno de los integrantes de la organización dan vida al sistema de control. Por esto, la **capacitación** de los recursos humanos es la mejor inversión en el sistema de PLA y FT. La denuncia responsable y de buena fe de los colaboradores será el disparador que active los sistemas defensivos. Para que ello ocurra es necesaria una continua actividad de formación que no se agote en un simple curso sobre el tema, y que sobre todo tenga en cuenta la responsabilidad, posición y nivel de riesgo de la actividad que realice cada colaborador; como así también considerando los requerimientos de los órganos de regulación y control (especialmente la

¹¹ Director Ejecutivo en Pérez Lamela y Asociados. Abogado con posgrado en Derecho Empresario, Profesor en Universidad de Belgrano, Universidad Católica Argentina, Escuela de Abogacía de Buenos Aires, en Cámaras Empresariales y Colegios Profesionales.

U.I.F.) y por sobre todo basadas en la realidad del mercado y el sistema judicial del país (para evitar entregar información generalista con poca aplicación práctica). En este contexto de formación, es de fundamental importancia la exteriorización del compromiso de la alta dirección en brindarle a todos los integrantes de la organización las herramientas de conocimiento para que puedan ser los principales actores del sistema de prevención contra este “riesgo de negocio” que crece con impactos directos en la cuenta de resultados y en la potencial reputación de las compañías definidas como Sujetos Obligados. (Dr. Pérez Lamela, 2013)

En cuanto a la definición de **procedimientos**, estos deben ser abiertos a toda la organización, que contemplen las debidas garantías a quienes colaboren, con descripciones de tareas lo suficientemente claras, plazos procesales y un adecuado régimen derechos y obligaciones. De esta forma se construirán las herramientas e instrumentos que permitan a los colaboradores informar a tiempo y a las áreas especializadas para poder efectuar las investigaciones correspondientes y cumplir con las reglamentaciones vigentes en materia de PLA y FT. Las “alertas personalizadas” que se recabarán de este modo; son la esencia misma de la prevención e investigación, puesto que provienen en tiempo real de la escena donde se está produciendo el potencial delito. Posteriormente, se desarrolla la compleja fase de análisis e investigación, mediante la cual se determina si las comunicaciones surgidas de los procedimientos internos guardan relación con las actividades del cliente que las ha generado o, efectivamente, se trata realmente de situaciones sospechosas que permitirán fundamentar una denuncia, poniendo así a resguardo a la institución y a sus integrantes de una posible demanda por daños y perjuicios en caso de que sea sobreseído el denunciado en el proceso penal respectivo. Generalmente esta actividad es realizada por una unidad especializada, cuyas funciones, además de investigar las denuncias internas,

**PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL
TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR**

son las de supervisar el funcionamiento de los sistemas de prevención, informar a la gerencia sobre los resultados obtenidos, presentar propuestas sobre el destino de las comunicaciones. Por lo tanto, debe contar con procedimientos específicos y eficientes que permitan advertir realmente las operaciones sospechosas, resguardar los soportes documentales del análisis, definir la generación de informes confidenciales al respecto y establecer los controles que aseguren el cumplimiento de la decisión adoptada. Para ello, esta unidad especializada, debe contar con el acceso a información tanto interna como externa y estar dotada de la capacidad de maniobra para el cumplimiento de sus funciones. Respecto de las funciones de esta unidad, es conveniente considerar las recomendaciones del Dr. Pérez Lamela, en cuanto a que el Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS) es el resultado final de todo el trabajo de investigación interna que realiza el Sujeto Obligado. Por ello es necesario que tenga apoyo fundamentado en una carpeta de trabajo que contenga toda la documentación, los procedimientos desplegados y todos los elementos probatorios que llevan a concluir que se está frente a una "operación sospechosa". Este respaldo debe tener el alcance de un verdadero sumario, que respete las normas procesales en el manejo de las pruebas. El objetivo de esta recomendación es dotar al ROS de todos los elementos de forma y fondo que lo hagan apto para resistir cualquier ofensiva legal futura. En tal sentido, el Dr. Pérez Lamela aconseja que en el análisis de documentos se resguarden todos los originales, durante el curso del análisis se trabaje con copias de los mismos y se recomienda registrarlos con referencias, indicando el responsable de su hallazgo. Como método de investigación es conveniente que una sola persona examine todos los documentos para establecer las conexiones lógicas. Todo lo escrito en los mismos ha de tener una explicación conocida e inatacable. Los comentarios y referencias cruzadas se escribirán en las copias, referenciándose las mismas con los

PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR

papeles de trabajo. En el examen de los documentos se prestará atención a posibles cifras borradas o tachadas, a los tipos de impresión diferentes, a las anotaciones de cálculos, frases y números de teléfonos extraños, que pueden dar pistas o derivar a otras fuentes de investigación; fotocopias adulteradas, nombres, direcciones o cifras modificadas. Otra rutina importante en este proceso es el "análisis de desviaciones" a políticas, pautas, procedimientos, conductas habituales, rutinas de trabajo; recordando que siempre que existe una conducta dolosa existe una violación de fondo o de forma a los sistemas de control. Concluido el procedimiento de análisis y verificadas las conclusiones, llega el paso final en la investigación: la comunicación, tanto interna como externa en los supuestos de evidencias de operación sospechosa (ROS). Se considera conveniente la elaboración de un informe confidencial interno con anterioridad al ROS definitivo. Ello permitirá ayudar a la toma de decisión del órgano que corresponda con respecto a la denuncia y además servirá de base para la confección del reporte. (Dr. Pérez Lamela, 2011)

Cada empresa, institución u organización tiene una identidad única e irrepetible; como las personas físicas, las jurídicas aun dedicándose al mismo rubro, son distintas por razones de tamaño, mercado, competencia territorial, políticas corporativas, complejidad de sus sistemas y procedimientos, niveles de formación de su personal, carácter, capacidad técnica profesional, nacionalidad, etcétera. Por ello requieren herramientas diseñadas a la medida, ya que ningún manual de procedimiento tipo, ninguna norma de procedimiento, ningún protocolo de actuación y tampoco la formación de los recursos humanos en los distintos niveles son útiles para la PLA y FT si se trata de meras copias adaptadas de modelos generales.

PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR

Para una adecuada implementación de un sistema de PLA y FT en una organización, es de fundamental importancia el desarrollo de un programa de diagnóstico inicial, que también resultará de utilidad para monitorear el funcionamiento del sistema una vez instaurado.

El programa de diagnóstico debería contemplar: (Dr. Pérez Lamela, 2013)

- I. Conocimiento funcional del ambiente de control interno en las diferentes áreas en materia de PLA y FT.
- II. Análisis los riesgos operativos y legales que pueden surgir de diferentes hechos; actos; operaciones u omisiones, conforme las reglamentaciones vigentes y las características del negocio del Sujeto Obligado.
- III. Evaluación y análisis de los procedimientos de control y sistemas de comunicaciones internas de las áreas y dependencias, orientados a conocer fundamentalmente:
 - a) El conocimiento activo de las políticas de la compañía destinada a promover el uso de los procesos y recursos destinados a mitigar el riesgo de lavado de activos conforme las exigencias normativas – Sistemas de comunicación y procedimiento.
 - b) La eficacia y preparación de la gestión humana en materia de conocimiento sobre la Prevención contra el Lavado de Activos y la debida aplicación de los principios legales del Deber de informar; la diligencia debida y la buena fe en las actuaciones como engranajes del sistema.
 - c) La puesta en práctica de las directivas de la dirección superior en la materia de acuerdo a exigencias normativas y reglamentarias de los órganos de control.
 - d) La revisión de políticas corporativas, normas; procedimientos y estándares de control en las distintas etapas del sistema de prevención. Responsabilidad

social corporativa; área o responsable de PLA y FT; Comité de Análisis y Resolución; Sistemas de Alertas tempranas; Sistema de Comunicaciones internas de hechos, actos y operaciones inusuales y/o sospechosas. Todo bajo encuadre legal Ley 25.246; Ley 26.683 y Resoluciones UIF correspondientes a la actividad de cada Sujeto Obligado.

- e) La adecuación de las normas internas del Sujeto Obligado, alineadas con los requisitos externos de entes de contralor y/o regulatorios.
- f) Revisión de la existencia de sistemas de información de contenidos adecuados y que permitan trabajar en el monitoreo continuo de las transacciones (Tipologías: Hechos, Actos, Operaciones u Omisiones).
- g) La definición y asignación de los centros de responsabilidad (Oficial de Cumplimiento; Unidad de Prevención de Lavado de Activos y/o Responsable de PLA y FT; Unidades de Negocios).
- h) El diagnóstico sobre errores, fallas, obstáculos, que se pudieran presentar para llevar a cabo los objetivos de control en la materia.
- i) El análisis y/o instrumentación del sistema interno de comunicaciones de hechos, actos, operaciones u omisiones inusuales y/o sospechosas de Lavado de Activos y FT.

Los aspectos de Riesgo legal deben ser abordados en cada una de las instancias del programa; sobre todo en las normas, procedimientos y herramientas que se desarrollen al respecto, dada la complejidad de las normas regulatorias y su contenido procesal.

La problemática de los profesionales como Sujetos Obligados

Párrafo aparte merece el tratamiento del dilema que enfrentan los profesionales signados por la ley como Sujetos Obligados a informar operaciones sobre sus clientes. Al respecto, y focalizando el análisis en los profesionales en Ciencias Económicas, éstos se hallaban categorizados en su totalidad como Sujetos Obligados según el inc. 17 del art. 20 de la ley 25.246/00 modificada por ley 26.683/11. La Res 65/11 de la U.I.F. acotó dicho alcance, siendo Sujetos Obligados únicamente los profesionales independientes en Ciencias Económicas, matriculados, que actuando individualmente o bajo la forma de Asociaciones Profesionales, realicen las actividades de Auditoría de Estados Contables o Sindicatura Societaria, a entidades enunciadas en el art. 20 de la ley 25.246 (Sujetos Obligados) o a aquellas que no estando en incluidas en el grupo anterior posean un activo superior a \$ 10.000.000, o hayan duplicado su activo o sus ventas en el término de un año. Es decir, que se excluye del grupo de Sujetos Obligados a síndicos que no sean contadores públicos, a profesionales independientes en Ciencias Económicas, que no sean contadores públicos o siéndolo no estén matriculados, a contadores públicos matriculados que presten servicios distintos de auditoría externa o sindicatura (servicios impositivos, previsionales, sindicatura concursal, consultoría, etc.) y a profesionales involucrados en trabajos de Revisiones Limitadas o en emisión de Informes o Certificaciones Especiales.

En el marco de las obligaciones para los profesionales en Ciencias Económicas alcanzados, resulta interesante reparar en el dilema que enfrentan respecto de la guarda del secreto profesional. *“El secreto profesional constituye un derecho y un deber esencial del profesional, que tiene como contrapartida el derecho a la intimidad de todos los ciudadanos. El instituto se funda en la libertad de comunicación que debe existir entre el profesional y su cliente, y en la obligación de asegurarle a éste último que sus*

confidencias no serán violadas, de acuerdo con el art. 18 de nuestra Constitución Nacional. El secreto profesional es deber y derecho: deber, respecto de los clientes, la sociedad en general y las autoridades; derecho, en relación a la defensa del cliente y el decoro del propio profesional. El secreto profesional se funda en el interés social y en el orden público. Ello es así porque se trata de un conocimiento que adquiere el profesional en ejercicio de su profesión, que “no se hubiera producido por vía de confidencia sin mediar la seguridad absoluta que no sería divulgado”. El deber de guardar secreto profesional y el deber de denunciar actividades presuntamente sospechosas constituye sin duda una colisión de deberes.” Por ello se ha recomendado: “Preservar el secreto profesional en base al principio del “interés preponderante”.(Jornadas Tributarias Colegio de Graduados de Ciencias Económicas, Noviembre de 2005) En tal sentido el análisis del contador Marcelo Bondoni¹² permite poner claridad a este polémico tema. El contador señala que los profesionales en Ciencias Económicas de la República Argentina están regulados, entre otras, por las siguientes disposiciones: Res 65/11 U.I.F, Resoluciones de la F.A.C.P.C.E. y por el Código de Ética Unificado de la profesión. Dicho Código, en su art. 28 establece que *“la relación entre profesionales y clientes debe desarrollarse dentro de la más absoluta reserva, respetando la confidencialidad de la información acerca de los asuntos de los clientes o empleadores adquirida en el curso de sus servicios profesionales.”* Pero el mismo Código regula una excepción: *“el profesional puede revelar el secreto, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo y en sus justos y restringidos límites, en los siguientes casos: ... b) cuando exista un imperativo legal...”*

¹²Contador Público Nacional (UBA). Responsable de la Productora de contenidos Eglobal Argentina TV - inscrita ante el AFSCA. Consultor con especialización en nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (TIC's), en Responsabilidad Social Empresaria (RSE) y en Prevención del lavado de Dinero y del Financiamiento del Terrorismo (Certificado Internacionalmente por FIBA). Asesor del Directorio en Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Adicionalmente, el art. 14 de la ley 25.246/00 modificada por ley 26.683/11 indica que *“En el marco del análisis de un reporte de operación sospechosa los sujetos contemplados en el artículo 20 no podrán oponer a la Unidad de Información Financiera (UIF) el secreto bancario, fiscal, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad”*. En tal sentido, la F.A.C.P.C.E. se expidió indicando que el profesional en Ciencias Económicas -cuando ejerza su actividad como auditor externo y/o síndico-, efectivamente está obligado a los requerimientos de la U.I.F. en ejercicio de sus funciones legales. El dilema se crea puesto que el estricto cumplimiento del deber de informar afecta uno de los pilares en que se asienta la actividad de la profesión del contador público, que es el secreto profesional. Aun cuando la dispensa que otorga la ley de prevención de lavado puede considerarse una medida de protección profesional, la confianza que deposita todo cliente en el profesional se ve afectada. La cuestión es medir el correcto y justo alcance que se le debe otorgar al principio del secreto profesional.(Dr. Bondoni, Diciembre 2013). De esta manera, podemos concluir en el sentido de que, si bien sigue rigiendo el secreto profesional, pues la obligación de reserva responde tanto a un interés privado como público, la misma no es absoluta, admitiendo ciertas excepciones, como la de información a la U.I.F.

Tal como indica el Dr. Rubiolo, el profesional designado como sujeto obligado por la ley, se encuentra en una situación delicada debido a que frente a la detección de una operación sospechosa pueden originarse tres diferentes situaciones a saber(Dr. Rubiolo, 2004):

a) Que dicha operación sospechosa sea desestimada por la U.I.F. por ser infundada, habilitando al cliente en demandar penalmente al profesional por violación del secreto profesional. Sin embargo el artículo 18 de la ley 25.246 dispone que *“El cumplimiento de buena fe, de la obligación de informar no generará responsabilidad civil, comercial,*

laboral, penal, administrativa, ni de ninguna especie.”, originando que el profesional tenga que probar que actuó de buena fe tanto en la información puesta a disposición como en el reporte de la operación sospechosa para evitar una posible condena. Cabe aclarar que teniendo en cuenta la diversidad de delitos contemplados en la norma (narcotráfico, contrabando, venta de armas, etc.), lo que está en juego son los intereses de organizaciones criminales nacionales e internacionales, sufriendo los profesionales la falta de protección para ellos y sus familiares.

b) En segundo lugar, que la operación sospechosa sea tenida en cuenta por U.I.F., emitiendo este organismo, la sanción correspondiente, con el consecuente riesgo en la seguridad personal y de la familia del informante por represalias, dado que la identidad del mismo no es resguardada.

c) Por último, que el profesional no informe una operación sospechosa como tal, pudiendo ser acusado de encubrimiento y sancionado por no informar.

La conducta de los profesionales en ciencias económicas en el ejercicio de sus funciones de auditor y síndico societario, sólo resultará penalmente punible debido al incumplimiento del deber de informar en la medida que la misma responda a una actuación dolosa, es decir, con voluntad de violar el bien jurídico tutelado por la norma. No obstante, para evitar que el profesional pueda ser cuestionado por una presunta actitud de omisión o negligencia, es importante que demuestre que aplicó cabalmente no sólo la ley 25.246/00 y sus modificatorias y la Resolución 65/2011 de la U.I.F. sino también las normas profesionales que regulan el ejercicio profesional en esta materia.

Por otra parte, según surge del siguiente párrafo incluido en el inc. a del art. 21 de la ley 25.246/00 y sus modificatorias “... *podrá obviarse esta obligación cuando los importes sean inferiores al mínimo que establezca la circular respectiva...*” cada tipo de sujeto

**PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL
TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR**

obligado queda eximido de las obligaciones que surgen de la ley en la medida en que no se cumplan los requisitos establecidos en la normativa de la U.I.F. emitida en forma específica para cada uno de ellos. Para el caso de los profesionales en Ciencias Económicas alcanzados (contadores públicos matriculados que presten servicios de auditoría externa o sindicatura societaria), la liberación de su obligación de informar procede en la medida en que su cliente no se encuentre enunciado en el art. 20 de la ley 25.246/00 y que el activo del mismo sea inferior a \$ 10.000.000 o que no haya duplicado su activo o sus ventas en el término de un año.

Conclusión y propuesta

El lavado de activos es un delito de peligro concreto, de modo que con su comisión se compromete el bien jurídico protegido (el orden económico y financiero) es decir, que la acción u omisión dé lugar a la "posibilidad" de que el origen ilícito de los bienes quede disimulado. El orden económico y financiero se configura como un bien jurídico supraindividual, cuyo titular es la comunidad en general, que al ser afectado, genera profundas alteraciones en el sistema económico y financiero, que distorsionan los presupuestos básicos de convivencia social. En tal sentido no puede desconocerse la influencia que los activos provenientes de origen ilícito (narcotráfico, tráfico de armas, trata de personas, evasión tributaria, defraudaciones a los Estados, entre otros) generan en la economía, propiciando una economía paralela que influye en procesos inflacionarios, fomentando situaciones de abusos de poder y especulaciones financieras y monetarias. Estos ataques contra el orden económico y financiero pueden llegar a impactar sobre la moneda de los Estados, perturbando el normal funcionamiento de los mercados financieros, el tipo de cambio, la libre competencia, e incluso favoreciendo la existencia de monopolios, teniendo en cuenta el enorme volumen de dinero que se blanquea. Se obstaculiza así el sistema financiero y la seguridad del tráfico comercial.

Tratándose el lavado de activos de un delito que afecta un bien jurídico difuso, históricamente ha contemplado por parte de la sociedad, una tolerancia superior que respecto de otros delitos, cuya afectación al bien jurídico resulta intolerante. Sin embargo, el daño social que provoca el lavado de activos al conjunto de la sociedad es incalculable. En este sentido, podemos afirmar que nuestro país ha logrado en los últimos años avances impensados en la materia. La Unidad de Información Financiera, organismo destinado a la prevención del delito, cuenta actualmente con mayores facultades al respecto, y a través de

suyo, nuestro Estado comenzó a participar como querellante en procesos judiciales de diferentes delitos (evasión tributaria, trata de personas, narcotráfico, defraudaciones al Estado Nacional, entre otros). Así, Argentina acaba de salir de la descalificante lista de países sometidos al régimen de vigilancia intensiva por el GAFI y por ende continuará transitando en el camino ya iniciado, profundizando las exigencias sobre los Sujetos Obligados, quienes cubren un amplio espectro de actividades como así también en su forma de organización empresarial y jurídica.

Nos encontramos ante uno de los delitos más complejos, pues el mismo no se manifiesta en forma clara y precisa, sino más bien requiere de profundas tareas de investigaciones, a la manera de la unión de las piezas del rompecabezas más ingenioso que pueda imaginarse. A pesar de la disparidad en cantidad y calidad de recursos económicos, tecnológicos y humanos, no existen obligaciones diferenciadas ante la ley de PLA y FT, ni adecuadas a la realidad de cada sujeto. Sin dudas que las tareas derivadas del marco legal anti lavado de activos implican mayores costos sin necesariamente mejorar la rentabilidad de la compañía. En consecuencia, podría decirse que la gestión de prevención de lavado de dinero se encuentra concebida como un gasto más que una inversión a largo plazo, que permita hacer negocios en el marco de una economía sana y sustentable. Un concepto que ayudaría a modificar esta idea podría ser el de la responsabilidad social aplicada a la gestión empresarial, que implica la adopción de una postura activa y responsable en torno al impacto de las decisiones en el marco de la actividad de la compañía. El lavado de activos encubre delitos que tienen como finalidad el enriquecimiento económico mediante el narcotráfico, trata de personas, tráfico de armas y corrupción sólo como algunos ejemplos, los que conllevan graves consecuencias en el orden social y económico.

PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR

Si bien es muy difícil mensurar el beneficio obtenido al aplicar un sistema de prevención a la medida de cada Sujeto Obligado, al menos debería considerarse el impacto económico que tiene sobre ellos las sanciones por incumplimientos normativos y el daño reputacional que implica para la empresa su publicidad, adicionalmente a las consecuencias penales que alcanzan a las personas físicas responsables de velar por el cumplimiento.

Proponemos por todo esto que, dada la complejidad de los constantes cambios del sistema regulatorio en materia de PLA y FT, se tengan en cuenta los casos que se empiezan a presentar en el curso diario de la operatoria de los Sujetos Obligados, sobre todo en materia legal y especialmente en el campo del derecho procesal. Es aquí donde comienza a manifestarse la verdadera dimensión y alcance de los cambios que viene realizando en materia legislativa la U.I.F., los cuales muchas veces resultan difíciles de comprender hasta por los propios organismos de contralor de los distintos Sujetos Obligados.

Un eficaz manual de Prevención de Lavado de Activos no se compra en una librería ya elaborado. Quizás a la hora de tener que pagar una multa o gastar dinero en honorarios de abogados que apelen un acto administrativo y lleven el tema ante la justicia para evitar la sanción, se tome conciencia que finalmente, es más económico y genera mayor valor agregado para el sujeto cumplir con la ley en tiempo y forma mediante la inversión en un adecuado sistema de PLA y FT siendo ésta la responsabilidad social que el Estado y los Sujetos Obligados tienen en la lucha contra el crimen organizado.

Bibliografía

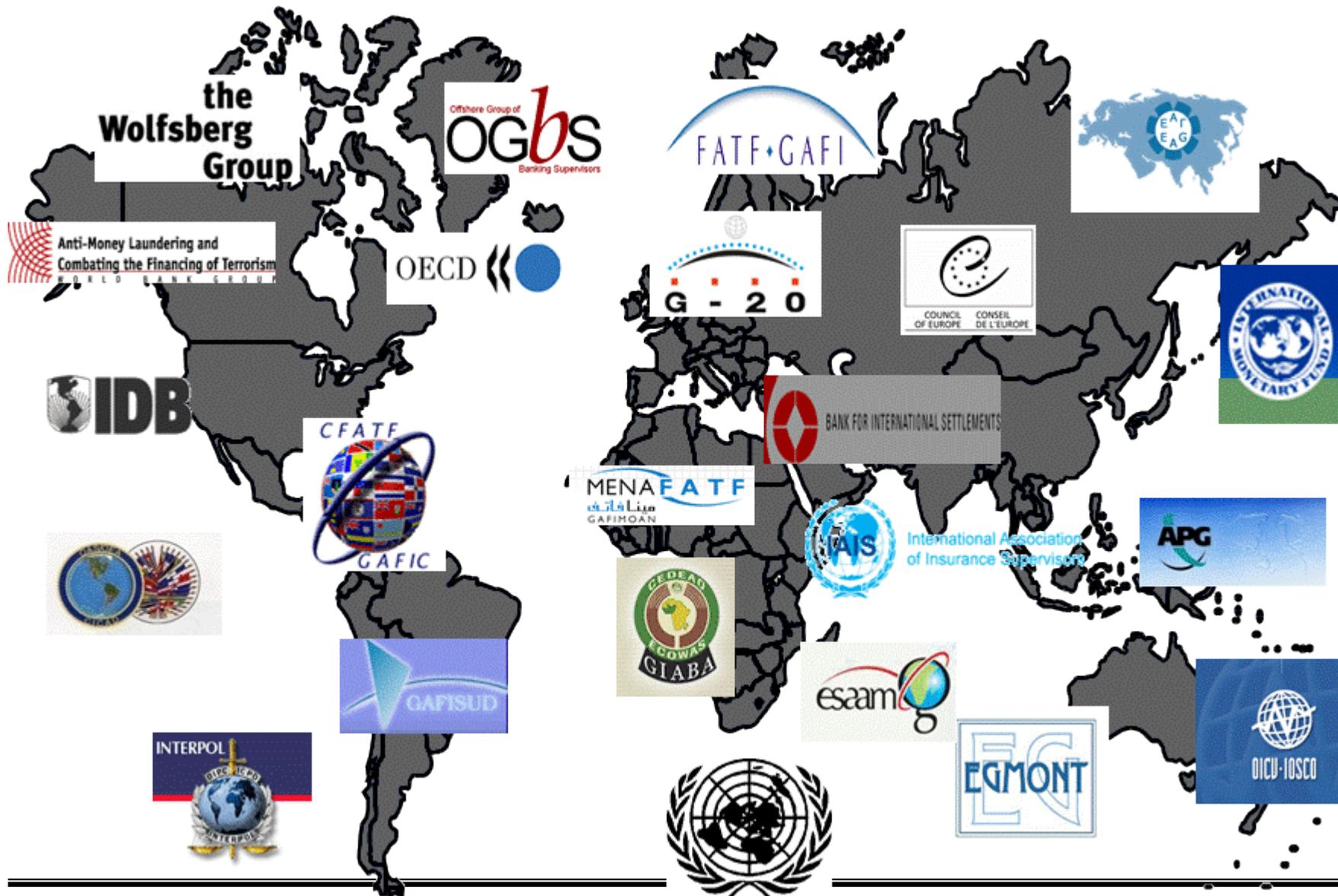
- Blanco Cordero, I. (2012). *El delito de blanqueo de capitales*.
- Chicote, G. (10/08/2011). Claves para entender por qué la evasión fiscal debería quedar excluida del lavado de dinero. *iProfesional.com*.
- Chicote, G. (12/07/2011). Claves para distinguir cuándo la evasión también implica lavado de dinero. *iProfesional.com*.
- Chicote, G. (SEPTIEMBRE 2011). Breve reseña de los cambios introducidos en materia de lavado de dinero. *PRÁCTICA Y ACTUALIDAD TRIBUTARIA N° 705 – ERREPAR*.
- Dr. Bondoni, M. (Diciembre 2013). El secreto profesional y el lavado de dinero. *ReProNews N° 76 - Consejo Profesional Buenos Aires - Bimestral*.
- Dr. Pérez Lamela, H. D. (23 de noviembre de 2011). *El Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS)*. Obtenido de www.perezlamela.blogspot.com.ar.
- Dr. Pérez Lamela, H. D. (21 de noviembre de 2012). *La capacitación es la savia que da vida al sistema de Prevención contra el Lavado de Activos y el FT*. Obtenido de www.perezlamela.blogspot.com.ar.
- Dr. Pérez Lamela, H. D. (22 de octubre de 2013). *La tecnología de información y comunicación en la prevención contra el Lavado de Activos y el FT*. Obtenido de www.perezlamela.blogspot.com.ar.
- Dr. Pérez Lamela, H. D. (5 de mayo de 2013). *Programa de diagnóstico e instrumentación de un sistema de Prevención contra el Lavado de Activos y FT*. Obtenido de www.perezlamela.blogspot.com.ar.
- Dr. Rubiolo, R. M. (15 de Julio de 2004). <http://www.rubioloyasociados.com.ar/esp/publi-profesionales.html>. Obtenido de www.rubioloyasociados.com.ar.
- FACPCE, F. A. (Res N° 420/11). RESOLUCIÓN DE JUNTA DE GOBIERNO N° 420/11.
- FATF-GAFI. (October 2013). *Annual Report: 2012-2013*.
- FATF-GAFI. (October 2014). *Annual Report: 2013-2014*.
- FATF-GAFI. (s.f.). www.fatf-gafi.org.
- GAFI, F. . (Febrero 2012). *Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación*.
- GAFI, F. . (Octubre 2004). *Las 9 recomendaciones de GAFI especiales sobre financiamiento del terrorismo*.
- GAFISUD. (2010). *Tipologías regionales de GAFISUD - Actividades y Profesionales No-Financieras Designadas*.
- Ministerio de Economía de la Nación. (s.f.). www.infoleg.gob.ar.
- Jornadas Tributarias Colegio de Graduados de Ciencias Económicas. (Noviembre de 2005). Mar del Plata.

**PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL
TERRORISMO: IMPACTOS EN LOS SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR**

Pérez Lamela, Héctor D. y Reartes, Roberto G. (2000). *Lavado de dinero. Un enfoque operativo*. Ed. Depalma.

Solís, L. (2001). *El lavado de dinero: distorsiones económicas e implicaciones sociales*. México: Instituto de Investigación Económica y Social Lucas Alemán, A.C.

ANEXO I: FATF / GAFI Y GRUPOS REGIONALES DESTINADOS A LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO



40 RECOMENDACIONES SOBRE LAVADO DE ACTIVOS

A – POLÍTICAS Y COORDINACIÓN ALA/CFT

- 1 - Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo *
- 2 - Cooperación y coordinación nacional

B – LAVADO DE ACTIVOS Y DECOMISO

- 3 - Delito de lavado de activos *
- 4 - Decomiso y medidas provisionales *

C – FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y FINANCIAMIENTO DE LAPROLIFERACIÓN

- 5 - Delito de Financiamiento del Terrorismo *
- 6 - Sanciones financieras dirigidas relacionadas al terrorismo y al financiamiento del terrorismo *
- 7 - Sanciones financieras dirigidas relacionadas a la proliferación *
- 8 - Organizaciones sin fines de lucro *

D – MEDIDAS PREVENTIVAS

- 9 - Leyes sobre el secreto de las instituciones financieras

Debida diligencia del cliente y mantenimiento de registros

- 10 - Debida diligencia del cliente *
- 11 - Mantenimiento de registros

Medidas adicionales para clientes y actividades específicas

- 12 - Personas expuestas políticamente *
- 13 - Banca corresponsal *
- 14 - Servicios de transferencia de dinero o valores *
- 15 - Nuevas tecnologías
- 16 - Transferencias electrónicas *

Dependencia, Controles y Grupos Financieros

- 17 - Dependencia en terceros *
- 18 - Controles internos y sucursales y filiales extranjeras *
- 19 - Países de mayor riesgo *

Reporte de operaciones sospechosas

- 20 - Reporte de operaciones sospechosas *

- 21 - Revelación (*tipping-off*) y confidencialidad

Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD)

- 22 - APNFD: Debida diligencia del Cliente *
- 23 - APNFD: Otras medidas *

E – TRANSPARENCIA Y BENEFICIARIO FINAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y OTRAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS

- 24 - Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas *
- 25 - Transparencia y beneficiario final de estructuras jurídicas *

F – FACULTADES Y RESPONSABILIDADES DE LAS AUTORIDADES

COMPETENTES Y OTRAS MEDIDAS INSTITUCIONALES

Regulación y Supervisión

- 26 - Regulación y supervisión de instituciones financieras *
- 27 - Facultades de los supervisores
- 28 - Regulación y supervisión de las APNFD

Operativo y Orden Público

- 29 - Unidades de Inteligencia Financiera *
- 30 - Responsabilidades de las autoridades del orden público e investigativas *
- 31 - Facultades de las autoridades del orden público e investigativas
- 32 - Transporte de efectivo *

Requisitos Generales

- 33 - Estadísticas
- 34 - Guía y retroalimentación

Sanciones

- 35 - Sanciones

G – COOPERACIÓN INTERNACIONAL

- 36 - Instrumentos internacionales
- 37 - Asistencia legal mutua
- 38 - Asistencia legal mutua: congelamiento y decomiso *
- 39 - Extradición
- 40 - Otras formas de cooperación internacional *

** Las Recomendaciones que están marcadas con asterisco tienen notas interpretativas que deben serleídas en conjunto con la Recomendación. Versión adoptada el 15 de febrero de 2012.*

Fuente:(GAFI, Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, Febrero 2012)

9 RECOMENDACIONES SOBRE FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

- I. Ratificación y ejecución de los instrumentos de la Naciones Unidas.
- II. Tipificación de la financiación del terrorismo y el blanqueo asociado.
- III. Congelamiento y decomiso de activos terroristas
- IV. Informe de transacciones sospechosas relativas al terrorismo.
- V. Cooperación internacional.
- VI. Sistemas alternativos de envíos de fondos.
- VII. Transferencias por cable.
- VIII. Organizaciones sin fines de lucro.
- IX. Correos de efectivo.

Fuente:(GAFI, Octubre 2004)

ANEXO III: SITUACIÓN DE PAISES FRENTE AL GAFI AL 30 DE JUNIO 2014

<ul style="list-style-type: none">• Afganistán• Albania• Angola• Argentina• Cambodia• Cuba• Etiopía• Irak• Kuwait• Namibia• Nicaragua	<ul style="list-style-type: none">• Paquistán• Panamá• Papua Nueva Guinea• República Democrática Popular Lao• Sudán• Siria• Tayikistán• Turquía• Uganda• Yemen• Zimbawe	<ul style="list-style-type: none">• Algeria• Ecuador• Indonesia• Myanmar	<ul style="list-style-type: none">• Irán• República Democrática de Corea
---	---	---	---

Jurisdicciones con deficiencias estratégicas en PLA y FT que han desarrollado un plan de acción con el GAFI.

Jurisdicciones con deficiencias estratégicas en PLA y FT que no han tenido suficiente progreso o no han desarrollado un plan de acción con el GAFI.

Jurisdicciones a las cuales el GAFI insta a aplicar contramedidas.

Fuente: (FATF-GAFI, Annual Report: 2013-2014, October 2014)