

COMENTARIO SOBRE EL PROGRAMA NACIONAL DE MONITOREO DE IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PARA LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO (DECRETO 1642/2011)*.

por Gladys Edith Stoppani¹

1. **Introducción.**

La norma en comentario es una consecuencia de una serie de reformas legislativas que el Estado Nacional está realizando a los fines de cumplir con las exigencias del Grupo de Acción Financiera (en adelante, GAFI). Algunas de ellas son: las sanciones en junio y diciembre de 2011 de la leyes N° 26.683, mediante la cual, se modificaron disposiciones penales sobre lavado de activos, N° 26.733, por la que se incorporaron al código penal nuevos delitos de orden económico y financiero, y N° 26.734, sobre delitos cometidos con finalidad terrorista y vinculados con la financiación de actividades terroristas.

A los efectos de una mejor comprensión del tema que abordaré haré una sucinta introducción a los distintos elementos que conforman el sistema de prevención y lucha contra el lavado de activos y el terrorismo.

1.1. **Concepto de lavado de activos y de financiación del terrorismo**

El lavado de dinero es el proceso a través del cual se procura la integración de los bienes de origen delictivo a la economía formal con la apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita².

El lavado de activos de origen delictivo se encuentra tipificado en el Capítulo XIII del Código Penal de la Nación denominado “Delitos contra el orden económico y financiero”³.

* Artículo publicado en RDA.

¹ La autora es abogada por la Universidad Católica Argentina. Especialista en Derecho Tributario y Magíster Derecho Administrativo por la Universidad Austral. Realizó la Especialización en Gestión Aduanera en el Instituto de Finanzas Públicas. Trabaja en forma independiente. Profesora de Organización Administrativa I en la Especialización de Derecho Administrativo de la UNLM. Coordinadora y Profesora de los postgrados en derecho aduanero y tributario de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación. En este último dicta las materias Lavado de activos y Actividad financiera del Estado. Publicó artículos sobre sus especialidades. Autora del libro “Aspectos constitucionales y económicos de los derechos aduaneros a la exportación desde la óptica del derecho administrativo”, publicado por Ediciones RAP en su colección Thesis, en 2011.

² Si bien esta modalidad comienza varios siglos atrás, el término “lavado de dinero” se utiliza desde comienzos del siglo XX como consecuencia de las actividades ilícitas de Al Capone, quien mediante su negocio de lavandería y tintado de textiles daba apariencia de legalidad al dinero obtenido como consecuencia de sus actividades ilícitas.

³ Denominación asignada a dicho capítulo como consecuencia de la reforma introducida por la Ley N° 26.683. Antes de la misma, el tipo penal de lavado de dinero se encontraba en el Capítulo XIII de dicho código, bajo el epígrafe “Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo”.

La financiación del terrorismo es el conjunto de actividades de quien o quienes a través de cualquier modalidad, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen o, a sabiendas que serán utilizados, en todo o en parte, para ese destino. Si bien el lavado de activos y la financiación del terrorismo podrían parecer dos caras de una misma moneda, hay algunas diferencias: la primera es que en la investigación del lavado de activos resulta importante identificar el origen de los fondos, mientras que en la financiación del terrorismo deviene esencial conocer el destino de los mismos. Lo anterior, surge de la propia definición del delito del lavado de activos, ya que para que éste se configure es necesario siempre que el origen de los fondos sea ilícito. La financiación del terrorismo, por su parte, puede llevarse a cabo tanto con bienes lícitos como ilícitos⁴.

La Ley N° 25.246 y modificatorias en su artículo 6° establece que la Unidad de Información Financiera (en adelante UIF) -organismo con autonomía y autarquía financiera en jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación- será el organismo encargado del análisis, tratamiento y transmisión de la información a los efectos de prevenir e impedir el delito de lavado de activos y de financiación del terrorismo⁵. En este orden de ideas, dicho artículo enumera los delitos que “preferentemente” serán considerados como precedentes⁶ del lavado de activos.

Tanto el lavado de activos como el financiamiento del terrorismo, si bien son delitos transnacionales cometidos por organizaciones criminales, no resultan ajenos a nuestro quehacer cotidiano. Ello porque las operaciones del lavado de activos y la financiación del terrorismo pueden afectar a cualquier administrado si no se capacita y no toma luego las medidas necesarias, a través de los distintos métodos de prevención (KYC⁷), para evitar así que las organizaciones criminales se aprovechen de su

⁴ Ver el sitio web oficial de la Unidad de Información Financiera (UIF), <http://www.uif.gov.ar/FINANCIAMIENTO.html> (última consulta el 28/11/2011).

⁵ Como consecuencia del atentado a las torres gemelas, el GAFI dicta las Recomendaciones Especiales sobre Financiamiento del Terrorismo, adoptadas en octubre de 2001, las cuales ampliaron el alcance de la obligación de informar para incluir a las operaciones sospechadas de estar relacionadas con el financiamiento de dicho delito. En esa inteligencia, nuestro país a través de la sanción (13/06/2007) y promulgación (04/07/2007) de la Ley N° 26.268, sobre “Asociaciones ilícitas terroristas y Financiamiento del Terrorismo”, extendió la competencia de la Unidad de Información Financiera al análisis de operaciones sospechosas de financiamiento del terrorismo.

⁶ Contrabando de armas y de estupefacientes, fraude contra la administración pública, tráfico y comercialización de estupefacientes, prostitución de menores y pornografía infantil, financiación del terrorismo, actividades de una asociación ilícita o de una asociación ilícita terrorista en los términos del artículo 213 ter del Código Penal; delitos cometidos por asociaciones ilícitas (artículo 210 del Código Penal) organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales; extorsión; delitos previstos en la ley 24.769; trata de personas.

⁷ Iniciales del inglés *know your customer*, del principio denominado “conozca a su cliente”, el cual se lleva a cabo mediante una serie de procedimientos tendientes a contar con aquella información necesaria a los fines de realizar luego el “perfil del cliente” en lo que hace a su capacidad económica y financiera.

desconocimiento y contaminen su empresa, entidad, organismo o actividad profesional, si éste la desempeña en forma unipersonal.

El legislador estipuló que la prevención y lucha contra estos delitos estuviese a cargo de la Administración Pública y de los administrados, sin perjuicio de la posterior intervención de la justicia. Ello surge del artículo 20 y siguientes de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias, a través de los cuales se establece el listado de los sujetos obligados a informar y se fijan sus obligaciones. Algunos de ellos son: los escribanos, las transportadoras de caudales, las entidades bancarias, los contadores públicos, AFIP, BCRA, IGJ, CNV, etc.

Entre las obligaciones de los sujetos obligados a informar se encuentra el envío de información a la UIF de aquellas operaciones que luego de analizadas le resulten sospechosas⁸ al mentado sujeto; si no las reporta será sancionado con una multa de una a diez veces el monto no reportado, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave⁹. También será sancionado si no realiza los controles correspondientes en cuanto a prevención.

2. Leyes Nros. 26.683 y 26.734. Breve referencia.

Como se mencionara en el punto que antecede, la Ley N° 26.683 efectuó modificaciones significativas. En mérito a la brevedad, mencionaré sólo algunas de ellas.

A los fines de darle autonomía al delito de lavado de dinero esta norma incorporó un nuevo título al Código Penal denominado “Delitos contra el orden económico y financiero”. Además de la nueva tipificación del delito de lavado de activos, también se agravó su penalidad y se incorporaron al tipo penal hechos que antes no estaban comprendidos.

⁸ El artículo 21 inc b) de la ley establece que las operaciones sospechosas son “...aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada”.

Una vez que la UIF agota el análisis de la operación sospechosa reportada, las consecuencias según lo previsto por el artículo 19 de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias, son dos. Estas últimas dependerán de si surgen o no, a criterio de dicho organismo, elementos de convicción suficientes para confirmar el carácter de la operación reportada como sospechosa de lavado de activos o de financiación del terrorismo en los términos de la ley antes citada.

Si hay elementos de convicción suficiente, se comunicará al Ministerio Público a los efectos que establezca si resulta pertinente el ejercicio de la acción penal. El sujeto reportado toma conocimiento del reporte y de la investigación sólo si el Ministerio Público ejerce dicha acción.

En caso contrario, el expediente se archiva y toda la información vinculada con la misma queda en la base de datos del organismo hasta un próximo reporte que se relacione con aquél.

⁹ Al respecto cabe agregar que en el caso de los bancos los montos suelen ser millonarios.

Esta norma, a su vez, estipula la aplicación del decomiso de bienes -sin necesidad de sentencia condenatoria- y la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Como puede observarse, sin perjuicio que en lo personal disienta con algunas de las modificaciones realizadas o crea que debieron además hacerse otras, esta reforma resulta de importancia ya que, por un lado, se cumplirían con algunas de las exigencias del GAFI sobre este tema y, por otro, se posibilitaría obtener más condenas por estos delitos.

En este orden de ideas, en diciembre de 2011 se sancionaron las leyes N° 26.733, por la que se incorporaron al código penal nuevos delitos de orden económico y financiero y se amplió la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y la N° 26.734. Esta última tiene como finalidad fortalecer y reordenar disposiciones normativas en torno a la prevención, investigación y sanción de actividades delictivas con finalidad terrorista. A través de la mentada norma, se incorporan modificaciones al Código Penal.

Según se desprende de la lectura de la misma, éstas consistirían, por un lado, en la sanción con pena agravada todo delito cometido con finalidad terrorista y, por otro, en la reformulación del delito de financiamiento del terrorismo y su ubicación bajo el título de los delitos económicos recientemente creado.

A su vez, esta ley prevé en su artículo 6° que la Unidad de Información Financiera podrá disponer mediante resolución fundada y con comunicación inmediata al juez competente, el congelamiento administrativo de activos vinculados a las acciones previstas en el art. 306¹⁰.

3. Programa nacional de monitoreo de implementación de políticas para la prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (Decreto N° 1642/2011).

En esta inteligencia, como consecuencia de los compromisos asumidos por el Estado Nacional con el GAFI y a los fines del cumplimiento de los estándares internacionales en la materia y de los acuerdos internacionales suscriptos por nuestro

¹⁰ Aunque este tema no es objeto de análisis en este trabajo, cabe señalar que habría que analizar la constitucionalidad del artículo 6° de esta norma a la luz de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Administración Federal de Ingresos Públicos c/Intercorp S.R.L. s/ ejecución fiscal”, Fallos 333:935, del 15/6/2010, por la que dicho Tribunal revocó parcialmente la sentencia de la Cámara Federal de Salta y declaró la inconstitucionalidad del inciso. 5° del artículo 18 de la ley 25.239 (sustitutivo del art. 92 de la ley 11.683), que facultaba a la AFIP a disponer embargos sobre deudores del fisco con el sólo recaudo de informar al juez asignado a la causa.

país¹¹, el Poder Ejecutivo Nacional dicta el Decreto N° 1642/2011, por el cual se crea en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el programa de la referencia.

Conforme surge del artículo 2° de la norma en comentario, el Programa tendrá a su cargo la coordinación a nivel nacional de las actividades, planes y programas de evaluación, el monitoreo de las estrategias de prevención y la persecución del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. También, deberá producir estudios, investigaciones y diagnósticos respecto de cuestiones críticas en la materia y realizar el seguimiento y programar los cursos de acción para evaluar y adecuar la implementación de las reformas legislativas antilavado de activos y financiamiento del terrorismo.

A su vez, promoverá ámbitos de trabajo y participación que permitan generar consensos, fijar metas y formular políticas en la materia de su competencia.

Cabe agregar que el mentado Programa también convocará a los poderes del estado, instituciones privadas y organizaciones de la sociedad civil que actúen en forma directa o indirecta en la temática y prestará colaboración y apoyo técnico a los organismos responsables en la prevención, persecución y sanción del lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

El Programa será presidido y coordinado por el Ministro de Justicia y contará con un consejo asesor integrado, en una primera etapa, por representantes de los organismos de inteligencia, organismos descentralizados de regulación y supervisión financiera, ministerios y dependencias del Poder Ejecutivo Nacional, y toda otra entidad u organismo que se considere necesario para el abordaje de la temática¹².

Las actividades de apoyo técnico y administrativo al Programa, por su parte, estarán a cargo del Ministerio de Justicia¹³.

Como puede advertirse, la creación de un Programa de estas características a los fines de coordinar y desarrollar una política uniforme y eficaz encuentra su fundamento en la complejidad de la temática y la multiplicidad de organismos públicos y actividades privadas involucradas.

4. Conclusión

¹¹ Cabe recordar que, entre otros tratados internacionales, la Argentina es signataria de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Ley N° 24.072), de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Ley N° 25.632), de la Convención Interamericana contra el Terrorismo (Ley N° 26.023), y del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Ley N° 26.024).

¹² Cfr. Decreto 1642/2011, artículo 3°.

¹³ Idem, artículo 4°.

Dado el carácter transnacional de los delitos de lavado de dinero y financiación del terrorismo, en los que a través de las transacciones informáticas se acortan los plazos, se remiten los fondos a diferentes países y sujetos y las posibilidades de detección y seguimiento disminuyen, a partir de la introducción de los fondos al circuito económico-financiero legal, se deben aunar esfuerzos con otros países, con los organismos internacionales competentes en la materia, y con aquellas entidades públicas, privadas y de la sociedad civil involucradas, aun tangencialmente, en la prevención y persecución de estas acciones delictivas.

En virtud ello, considero oportuno que se dicten medidas –como la aquí comentada- tendientes a lograr el consenso de los distintos actores y el establecimiento de metas para utilizar todos los recursos y herramientas disponibles, con el objeto de potenciar y direccionar los esfuerzos en la lucha contra estos flagelos del orden económico y financiero mundial.