Voces: LAVADO DE DINERO ~ DELITO ~ LEY DE LAVADO DE DINERO ~ REFORMA DEL CODIGO PENAL ~ CODIGO PENAL ~ GRUPO DE ACCION FINANCIERA INTERNACIONAL ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ QUERELLA ~ QUERELLANTE ~ UNIDAD DE INFORMACION FINANCIERA ~ TIPICIDAD ~ TERRORISMO ~ RESPONSABILIDAD PENAL ~ PERSONA JURIDICA ~ LEY PENAL ~ DELITO ECONOMICO ~ BIEN JURIDICO PROTEGIDO ~ DEBER DE INFORMACION ~ INFORMACION FINANCIERA ~ INTERPRETACION DE LA LEY
Título: El nuevo régimen legal de lavado de activos
Autor: Reggiani, Carlos
Publicado en: LA LEY 24/06/2011, 24/06/2011, 1

I. Introducción.- II. Reformas al Código Penal.- III. Modificaciones a la ley 25.246.- IV. Facultad de querellar.- V. Consideraciones finales.

Abstract: "La Ley 26.683 ha decidido que el lavado de activos afecta -al menos principalmente, si lo consideramos pluriofensivo- el orden económico y financiero. Este bien jurídico, que no se encontraba contemplado en nuestra ley penal, es introducido con esta norma."

I.Introducción

La nueva regulación sobre el delito de lavado de activos se encuentra contenida en la ley 26.683 (La Ley Online), sancionada el pasado 1º de junio por el Congreso de la Nación y publicada en el Boletín Oficial el 21 de junio de 2011.

Esta ley es producto del consenso logrado por los distintos bloques legislativos de cara a la reunión del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) el 22 de junio en México D.F., en la inteligencia que con este instrumento normativo se neutralizan los efectos de las críticas formuladas en el informe de la última evaluación mutua (1) y dar por cumplidas sus recomendaciones y comentarios, evitando así, que el poderoso organismo global imponga sanciones concretas a nuestro país.

La técnica empleada por la ley para la reforma se expresó en tres grupos de normas: las reformas al Código Penal (artículos 1º a 6º), las modificatorias a la ley 25.246 (Adla, LX-C, 2805) de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo —ley que prefirió conservar vigente a pesar de introducirle numerosas modificaciones— (artículos 7º a 24) y un artículo autónomo que no se integraba a los otros cuerpos normativos, que vedaba a la Unidad de Información Financiera (UIF) la posibilidad de constituirse como parte querellante en los procesos penales (artículo 25), norma que fue finalmente observada por el decreto 825/2011 (La Ley Online) de promulgación.

II.Reformas al Código Penal

Dentro de las modificaciones al Código Penal, algunas son meras adecuaciones formales y otras introducen verdaderas reformas de contenido.

Así, dentro del primer grupo (2) encontramos la eliminación de la expresión "y Lavado de Activos de origen delictivo" que formaba parte del Capítulo XIII, del Título XI, del Libro Segundo del Código Penal, en sintonía con lo que será expresado más adelante respecto a independizar el delito de lavado de activos del encubrimiento.

También se deroga el artículo 278 que contenía el tipo penal de lavado de activos. Y finalmente, se sustituye el artículo 279 a los efectos de eliminar una remisión al artículo 278 ahora derogado, suprimir la expresión "en ocasión" respecto a los que actuaren en virtud de una profesión u oficio que requieran habilitación especial y, por último, realiza otras sustituciones de términos de menor relevancia al final del artículo.

El segundo grupo de reformas de fondo al Código Penal (3) consiste en incorporar el orden económico y financiero como bien jurídico tutelado, describir el nuevo tipo penal de lavado de activos, responsabilizar penalmente a las personas jurídicas y disponer medidas cautelares para asegurar los bienes.

Metodológicamente, se incorpora el Título XIII "Delitos contra el orden económico y financiero", en el Libro Segundo, con tres nuevos artículos 303, 304 y 305, produciendo el corrimiento de las últimas tres normas del Código Penal que siguen estando al final, ahora como artículos 306, 307 y 308.

El orden económico y financiero

En el derecho comparado pueden observarse distintas posiciones respecto al bien jurídico afectado por el lavado de activos. Así, encontramos a la administración de justicia, (4) el sistema financiero y no sólo la administración de justicia, (5) el bien jurídico tutelado en el delito previo o la seguridad del Estado y la lucha contra la criminalidad organizada, (6) el orden social y económico. (7)

La ley 26.683 ha decidido que el lavado de activos afecta —al menos principalmente, si lo consideramos

© Thomson La Ley

pluriofensivo— el orden económico y financiero. Este bien jurídico no se encontraba contemplado en nuestra ley penal, es introducido con esta ley.

Como pauta hermenéutica orientativa sobre qué se ha querido custodiar al hablar de orden económico y financiero, podemos citarse como expresión del legislador un extracto del discurso del Diputado Albrieu: "…? la calificación de lavado de dinero como un delito contra la administración pública es decir, la calificación de un accionar que tiende a perjudicar, dañar o poner en peligro la administración pública o, más concretamente, la administración de justicia— se muestra a todas luces escasa en su determinación, porque este tipo de actividades daña o pone en peligro todo el orden económico y financiero de un país. Es claro que el lavado de activos produce modificaciones en los mercados económicos y financieros de un país y genera graves riesgos para la estabilidad, habida cuenta de los montos que se manejan. Debemos tener en cuenta que, según las estimaciones de los organismos internacionales, el monto lavado actualmente en todo el mundo asciende a más de un billón y medio de dólares, lo cual produce un desequilibrio muy grande en las finanzas nacionales de los países, poniendo en riesgo su estabilidad. De ahí la importancia de que nuestro país siga las recomendaciones de los organismos internacionales, pero también de que tomemos la decisión de ajustar estas herramientas jurídicas al momento que vivimos, porque así lo requiere nuestra seguridad y el equilibrio económico-financiero del país..."(8)

El lavado de activos es una amenaza contra el orden formal económico-financiero, que atenta contra su estabilidad y seguridad, generando economías paralelas, especulación financiera y posiciones ilegales de poder en el mercado.

Delito de lavado de activos

Se incorpora como artículo 303 el tipo penal del delito de lavado de activos, siguiéndose la estructura del derogado artículo 278.

La finalidad central de la reforma fue cumplir con la exigencia internacional de reprimir el "autolavado", es decir, la conducta de lavar activos provenientes de un delito previo cometido por el propio lavador.

El método empleado fue eliminar la expresión "en el que no hubiera participado", referida al no involucramiento del lavador en el delito generador de bienes ilícitos a lavar. Esta ausencia de participación en el delito previo era un presupuesto negativo del delito de lavado, ya que estaba regulado como una forma de encubrimiento.

Las demás modificaciones al tipo penal consisten en:

- Elevar el mínimo de la pena de prisión prevista de 2 a 3 años, y conservando el máximo en 10 años y la de multa en 2 a 10 veces el monto de la operación;

- Incorporar, entre los verbos típicos de la figura (convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare) "disimulare" —aunque en verdad la disimulación parece ser el objetivo de las acciones—;

- Aumentar la suma dineraria fijada —hasta este momento— como condición objetiva de punibilidad, de 50.000 a 300.000 pesos.

El inciso 2 de nuevo artículo 303 prescribe sobre dos figuras agravadas, aumentando la "pena prevista en el inciso 1"(9) en un tercio del máximo y la mitad del mínimo.

Estas proporciones de agravamiento, con respecto al autor habitual o miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza, parecen producir una baja —poco significativa— de la pena mínima de prisión de 5 años a 4 años y 6 meses, y un aumento de la pena máxima de 10 años a 13 años y 4 meses, y asimismo, proponer en abstracto un aumento de la pena de multa en 3 a 13,33 veces el monto de la operación.

Introduce otra figura agravada, que el autor sea funcionario público, imponiendo, además de las penas previstas, inhabilitación especial 3 a 10 años. Lo mismo para quien actúe en ejercicio de una profesión u oficio que requieran habilitación especial.

Otra modificación consiste en eliminar las remisiones a las "reglas del artículo 277" contenidas en el artículo 278, disponiendo en forma directa una escala penal de 6 meses a 3 años de prisión para el que recibiere dinero u otros bienes ilícitos con el fin de hacerlos aplicar en una operación de lavado, y para el supuesto de que el valor de los bienes de la operación de lavado no supere la suma de 300.000, introduciendo de esta manera la figura atenuada de lavado de activos.

Finalmente, se establece —al igual que en el encubrimiento— que las disposiciones de este artículo regirán aun cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión.

Responsabilidad penal de personas jurídicas

© Thomson La Ley

Un tema muy discutido en la doctrina, desde hace muchos años, es la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas por la comisión de delitos.

En sentido afirmativo, en el ámbito local, se había expresado el último anteproyecto de ley penal codificada, elaborado por la Comisión para la Reforma y Actualización Integral del Código Penal, en el Título XIII De las sanciones a las personas jurídicas, artículos 67 y 68, (10) que no llegó a tener estado parlamentario.

La ley 26.683, por vía del artículo 304 del Código Penal, de manera muy poco ortodoxa y asistemática, introduce un catálogo de sanciones —de aplicación conjunta o alternativa, a criterio judicial— para personas de existencia ideal, cuando el lavado de activos fue realizado en su nombre o con su intervención o en su beneficio.

Cabe advertir que las penas y sus especies se encuentran identificadas y caracterizadas en la parte general de Código Penal, Libro Primero, Título II De las penas, artículos 5 a 25. La ley 26.683 parece negar el criterio orgánico, introduciendo la regulación de las sanciones penales en la parte especial.

Las sanciones previstas son multa, suspensión de actividades, suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales, cancelación de personería, pérdida o suspensión de beneficios estatales y publicación de la condena, y siempre sólo para el delito de lavado de activos.

A su vez, indica a los jueces los criterios a tener en cuenta para graduarlas que van desde el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, hasta "el tamaño" de la persona jurídica.

Por último, este artículo se ocupa —y preocupa, sin estar muy clara la incumbencia del juez penal ni la vinculación con la sanción penal— del mantenimiento de la continuidad operativa de la persona jurídica, de una obra o servicio, vedando la aplicación de las sanciones de suspensión de actividades y de cancelación de personería, aun cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.

Medidas de aseguramiento de bienes

También en la parte especial del Código Penal, el artículo 305 otorga la posibilidad al juez de adoptar medidas para asegurar los bienes vinculados al lavado de activos. Se prevé que estos bienes serán decomisados sin condena penal previa —haciendo importante excepción a la regla— en determinados —pero amplios— supuestos; a su vez, indica el destino de los bienes decomisados, y finalmente, que todo reclamo sobre los bienes se realizará por vía de la acción administrativa o civil de restitución.

En torno a este tópico es menester expresar el avance registrado en distintas iniciativas legislativas de un nuevo instituto útil para los delitos económicos: la recuperación de activos. A diferencia del decomiso, lo que pretende básicamente es adelantarse en asegurar los bienes producidos por el delito en forma previa a la condena de sus autores. En la ley 26.683 pareciera existir una confusión de características de estos dos institutos distintos.

Resulta llamativo no sólo la ubicación de las normas dentro de la metodología del Código Penal, sino además que existe una expresa reiteración textual de los preceptos sobre el decomiso prematuro y las vías de reclamos de bienes antes señalados en el artículo 23 del Código Penal, modificado por la ley 26.683. (11)

III.Modificaciones a laley25.246

Mayor independencia

Ha sido una preocupación para distintos sectores parlamentarios que el organismo, de perfil eminentemente técnico, goce de la mayor independencia política posible para el cumplimento de sus funciones.

En este sentido, se consensuó que a la autarquía financiera con la que contaba la UIF, se le adicione además la "autonomía", es decir, se la dote de la capacidad de darse sus propias normas.

Delitos precedentes

La UIF es la encargada de manejar información sensible a los efectos de prevenir e impedir el delito de lavado de activos proveniente de la comisión de otros delitos.

La ley 26.683 amplía la nómina de los delitos precedentes originantes de los activos ilícitos, incluyendo al contrabando de estupefacientes (artículo 866 de la ley 22.415, Código Aduanero) (Adla, XLI-A, 1325), a la extorsión (artículo 168 del Código Penal), a los delitos previstos en la ley 24.769 de Régimen Penal Tributario (Adla, LVII-A, 55) (es decir, los Delitos Tributarios: evasión simple, evasión agravada, aprovechamiento indebido de subsidios, obtención fraudulenta de beneficios fiscales, apropiación indebida de tributos; los Delitos relativos a los Recursos de la Seguridad Social: evasión simple, evasión agravada, apropiación indebida de recursos de la seguridad social; y los Delitos Fiscales comunes: insolvencia fiscal fraudulenta, simulación dolosa de pago, alteración dolosa de registros) y a la trata de personas (si bien no remite a los artículos respectivos, corresponde a los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal).

Simultáneamente, y en aparente contradicción con la ampliación del catálogo, establece que

© Thomson La Ley

"preferentemente" los activos deben provenir de la comisión de estos delitos listados, es decir, no excluye que provengan de cualquier otro delito no listado.

La razón de ser del listado de delitos previos es enmarcar la investigación del lavado de activos en torno a delitos graves, transnacionales, del crimen organizado, evitando persecuciones criminales estériles y de poca significancia económica. Pero el problema práctico de la norma era que para avanzar justamente contra el lavado debía probarse el delito previo originante de los activos ilícitos, y cuanto más sofisticación criminal existía, mayor interés de castigar el lavado, pero menores posibilidades de prueba.

Una interpretación posible es que la ley 26.683 con la adición del término "preferentemente" consagró que el listado sea una enunciación meramente ejemplificativa, pero conservó la indicación de que el lavado debe vincularse a delitos graves, reflejando una decisión de política criminal. (12)

Selección de autoridades de la UIF

Con respecto al procedimiento de selección de los postulantes a Presidente y Vicepresidente de la UIF, la ley 26.683 realiza tanto adiciones que enriquecen el procedimiento, cuanto supresiones que resultan injustificadas.

Las dos adiciones que realiza son, por un lado, asentar el principio de que el procedimiento será público, abierto y transparente que garantice la idoneidad de los candidatos y, por otro, la obligación de realizar una audiencia pública a los efectos de evaluar las observaciones que fueran formuladas.

En cuanto a las supresiones, ninguna luce como positiva por sí misma. Se suprimió de este procedimiento una vía importante y práctica de publicidad: la difusión de los candidatos en la página oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

También se suprime la exigencia de preservar el secreto fiscal en el informe sobre el cumplimiento impositivo de los postulantes, sin ninguna razón que justifique su levantamiento total.

En cuanto a los organismos de derechos humanos, se eliminan tanto la posibilidad de presentar observaciones sobre los candidatos, cuanto su contracara, la facultad de requerirles opinión si no se hubieran manifestado. No se advierte el porqué de limitar las presentaciones y dejar de tener en consideración los datos que estos organismos puedan aportar para un análisis más completo de los postulantes, quienes de ser favorecidos en la elección, tendrán a su cargo el manejo de información muy sensible y una gran concentración de poder.

Asimismo se limita a quienes realicen presentaciones, de hacer sólo observaciones, y ya no sus posturas y circunstancias que se consideren de interés formular, con declaración jurada de propia objetividad. Otra limitación en el sentido precedentemente señalado.

Remoción del Presidente y Vicepresidente de la UIF

Se prevén expresamente con la incorporación del artículo 9º bis de la ley 25.246, las causales de remoción del Presidente y Vicepresidente de la UIF, por parte del PE: mal desempeño o grave negligencia, condena por delito doloso o inhabilidad física o moral posterior.

Consejo Asesor

El texto original de la sanción de la Cámara de Diputados, pasado en revisión al Senado de la Nación, (13) contenía un error en su artículo 11 en cuanto ordenaba "Sustitúyese el artículo 10 de la ley 25.246…?", cuando en verdad debía referirse al artículo 11 de la ley 25.246. Ello fue corregido por una Comunicación de la Cámara de Diputados, ingresada al Senado en el momento del tratamiento de esta ley. (14)

La reforma consiste en incorporar un último párrafo al artículo sobre una nueva exigencia para ser integrante de la UIF, en particular, se adiciona que los miembros del Consejo Asesor deben contar con tres años de antigüedad en el organismo que representen.

La falta de antigüedad de los funcionarios en sus organismos fue motivo de cuestionamientos públicos en la última integración del Consejo.

Oficiales de enlace

La figura de los oficiales de enlace es de suma utilidad para el funcionamiento del sistema antilavado. Tienen por misión la consulta y coordinación institucional entre la UIF y los organismos a los que pertenecen, en carácter de funcionarios jerarquizados o directores. Ellos son quienes pueden posibilitar la adecuación de las instrucciones y directivas a la realidad concreta de cada sujeto obligado o grupo de ellos, para el desarrollo de políticas de prevención acordes a su posición frente al riesgo de lavado de activos.

La reforma dispone el nombramiento de oficiales de enlace en organismos que antes no estaban alcanzados, tales como la Inspección General de Justicia, el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, los Registros de la Propiedad Inmueble, la Dirección Nacional del Registro Nacional de la Propiedad Automotor o similares en las provincias, el Ministerio de

© Thomson La Ley

Seguridad de la Nación y de las fuerzas de seguridad nacionales.

Además, se faculta al Presidente de la UIF a solicitar la designación a otros organismos públicos o privados que considere de utilidad para ejercer sus funciones.

Utilización de la información

Es competencia de la UIF recibir, solicitar y archivar información sensible sobre operaciones sospechosas. La Ley 26.683 dispone que los datos obtenidos sólo podrán ser utilizados en el marco de una investigación en curso.

Al respecto, la Senadora Escudero expreso: "…? establece algo muy importante: la prohibición de utilizar la información que recibe la UIF o cualquiera de las personas obligadas a informar para fines que no se vinculen con los de la inteligencia financiera. De tal modo que, al transformarse en ilegal dicha actividad, se establecen fuertes sanciones para quienes utilicen esa información con otros fines…?". (15)

Con ello se intenta evitar que en el futuro se produzcan filtraciones de información sensible para usos distintos a los institucionales de la UIF.

Facultades de la UIF

La UIF tiene —y debe tener— amplias facultades de actuación para cumplir su cometido.

La ley 26.683 introduce un cambio importante en cuanto al secreto fiscal: elimina del régimen diferenciado y limitado que tenía la AFIP frente al pedido de la UIF, que invitaba para su resolución a un juez federal. Ahora, en el marco del análisis de una operación sospechosa, la AFIP, al igual que los otros sujetos obligados, no puede oponer secreto a la UIF.

En cuanto a las declaraciones voluntarias que puede recibir la UIF, se prescribe que en ningún caso podrán ser anónimas, en armonía con la sensibilidad de la materia.

En este sentido, el Senador Pichetto expresó que "…? la denuncia anónima es peligrosa en este tipo de figuras. El que haga la denuncia que se responsabilice, que ponga la firma. Hay algunas precauciones o reflexiones que se hacen acerca de cómo tiene que funcionar la UIF, a fin de señalar que no tiene que servir para que el organismo actúe en el esquema político, para que no persiga, etcétera. Coincido totalmente con eso. Pero también la denuncia anónima, muchas veces, abre camino a investigaciones que tienen repercusión mediática y que lesionan seriamente a esa persona, a un funcionario público o a cualquier ciudadano común, y ustedes saben que después las aclaraciones, en los medios de comunicación, salen chiquitas y en la página de los crucigramas. Esto es así, ésta es la historia. Creo que en este sentido tenemos que actuar con responsabilidad..."(16)

También, se consagra a nivel legislativo (antes reglamentario) un aspecto que la UIF venía desarrollando: establecer los procedimientos actuados de supervisión, fiscalización e inspección in situ para controlar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos obligados, dependiente del Presidente de la UIF, y contando con colaboración, si fuere el caso, de los órganos de contralor específicos de los sujetos obligados.

Finalmente, sin perjuicio de la facultad de la UIF de emitir directivas e instrucciones, se faculta a otros organismos públicos que tienen la característica de ser en parte sujetos obligados ante la UIF y en parte órganos de contralor de otros sujetos obligados a dictar normas de procedimiento complementarias propias de su ámbito, sin poder ampliar ni modificar el alcance de las directivas e instrucciones.

Sujetos obligados

Se actualiza la nómina de los sujetos obligados a informar a la UIF, suprimiendo a las extintas Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, e incorporando a los existentes a:

- Registros de embarcaciones de todo tipo y los registros de aeronaves,

- Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social,

- Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia,

- Agentes o corredores inmobiliarios matriculados y la sociedad de cualquier tipo que tengan por objeto el corretaje inmobiliario,

- Asociaciones mutuales y cooperativas,

- Personas físicas o jurídicas cuya actividad habitual sea la compraventa de automóviles, camiones, motos, ómnibus y microómnibus, tractores, maquinaria agrícola y vial, naves, yates y similares, aeronaves y aerodinos,

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

- Personas jurídicas que cumplen funciones de organización y regulación de los deportes profesionales.

Con respecto a los profesionales regulados por los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, se

© Thomson La Ley

suprimió la expresión "excepto cuando actúen en defensa en juicio".

Al respecto, es conveniente traer a colación las palabras de la miembro informante, Senadora Escudero, sobre cuál ha sido la voluntad del legislador y qué prevé la ley correctiva que cuenta con la aprobación del Senado: "…? En el artículo 2° [de la ley correctiva], establecemos cuáles son las categorías de sujetos obligados…? En el inciso 12, precisamos un poco las obligaciones de los profesionales. Este fue un pedido tanto de los escribanos como de los consejos Profesionales de Ciencias Económicas, porque tal como quedó la redacción de la Cámara de Diputados, pareciera que los contadores, cuando tienen que asistir al cliente en la preparación de una declaración de impuestos, tienen al mismo tiempo que ir a denunciar a la UIF si creen que hay una evasión impositiva. Este no es el sentido de la norma y por eso es muy importante esta corrección. Para que quede claro: en la interpretación de esta norma, hay que tener en cuenta que la intención del legislador es ajustar la legislación a las recomendaciones del GAFI. ¿Qué es lo que nos pide el GAFI con relación a los profesionales? Cuando estos profesionales preparen o lleven a cabo operaciones para su cliente relacionadas con las siguientes actividades: compraventa de bienes inmuebles; administración de dineros, valores y otros activos del cliente; administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores; organización de aportes para la creación, operaciones o administración de compañías; creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas y compraventa de entidades comerciales; en estos casos, tienen la obligación de reportar operaciones sospechosas; no todas las operaciones, solamente las sospechosas. En el caso de los profesionales de Ciencias Económicas –el senador Verna va a pedir que no lo limitemos solamente a ellos, sino que abarquemos a todos los profesionales–, se los incluye cuando actúen como auditores externos de estados contables. En ese sentido, cualquiera sea el profesional que realice tareas de auditoría o sindicatura, que entre también en esta categoría de personas obligadas a reportar operaciones sospechosas…?". (17)

Deber de informar

La ley 26.683 introduce el concepto de "deber de informar" como "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 procedimiento y la oportunidad para dar cumplimiento al deber de informar, se prescribe que será determinado por la UIF. Seguramente, será necesario transitar un proceso de adaptación mutuo para ajustar las exigencias, modalidades de cumplimiento, prácticas preventivas, reportes, por citar algunos aspectos, sobre todo en relación con los nuevos sujetos obligados.

Sin perjuicio de la responsabilidad derivada del deber de informar recae en forma solidaria e ilimitada sobre todos los integrantes del órgano de administración de una persona jurídica privada, ésta debe designar un oficial de cumplimiento a los efectos de formalizar presentaciones que deban efectuarse conforme a la ley, directivas e instrucciones emitidas.

Del texto legal no resulta claro si el oficial de cumplimiento debe ser integrante del órgano de administración. Esta posición es determinante de la responsabilidad por incumplimiento del deber de informar, que sólo puede hacerse efectiva sobre quien participe del gobierno de la persona jurídica, sea un funcionario o director, pero nunca puede hacerse efectiva sobre un empleado, así sea un gerente.

En el caso de los registros públicos de comercio, los organismos representativos de fiscalización y control de personas jurídicas, los registros de la propiedad inmueble, los registros de la propiedad automotor, los registros prendarios, los registros de embarcaciones de todo tipo y los registros de aeronaves, el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Comisión Nacional de Valores, la Inspección General de Justicia, el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social y el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, también deben designar un oficial de cumplimiento a los efectos ya apuntados, no obstante la responsabilidad del deber de informar corresponde exclusivamente al titular del organismo.

Artículo ómnibus

Se incorpora como artículo 21 bis de la ley 25.246 un verdadero artículo ómnibus que contiene definciones, requisitos de identificación, estándares de debida diligencia, pautas de conservación de documentos, plazos para reportar operaciones, entre otros aspectos:

1. Definición de cliente

Más allá de considerarse técnicamente impropio incorporar definiciones en las leyes, se introduce un nuevo artículo que contiene una segunda definición: "se definen como clientes todas aquellas personas físicas o

© Thomson La Ley

jurídicas con las que se establece, de manera ocasional o permanente, una relación contractual de carácter financiero, económico o comercial. En ese sentido es cliente el que desarrolla una vez, ocasionalmente o de manera habitual, operaciones con los sujetos obligados", que fue adoptada y sugerida por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos (CICAD-OEA).

2. Mínimo de información identificatoria

Seguidamente, se indica la información mínima que los sujetos obligados deben requerir de sus clientes:

- Personas físicas: nombre; nacimiento; nacionalidad; sexo; estado civil; número y tipo de documento de identidad que deberá exhibir en original —puede ser DNI, LE, LC, Cédula de Identidad o Pasaporte—; CUIT/CUIL/CDI; domicilio; número de teléfono; profesión, oficio, industria, comercio, etc. que constituya su actividad principal. Prevé igual tratamiento para el apoderado, tutor, curador, representante o garante, y anuncia que se exigirá además declaración jurada sobre origen y licitud de los fondos o la documentación de respaldo correspondiente, conforme lo fijen las directivas de la UIF.

- Personas jurídicas (incluye asociaciones, fundaciones y organizaciones con o sin personería jurídica): denominación social; fecha y número de inscripción registral; número de inscripción tributaria; fecha del contrato o escritura de constitución; copia del estatuto social actualizado, sin perjuicio de la exhibición del original; domicilio; número de teléfono de la sede social y actividad principal realizada. También los datos de las autoridades, del representante legal, apoderados y/o autorizados con uso de firma, que operen con el sujeto obligado en nombre y representación de la persona jurídica. Y también anuncia que se requerirá una declaración jurada sobre origen y licitud de los fondos o la documentación de respaldo correspondiente, conforme indiquen las directivas UIF.

3. Presunta actuación por cuenta ajena

Se incorporan estándares de debida diligencia de clientes consistentes en adoptar medidas adicionales razonables a fin de obtener información sobre la verdadera identidad de la persona por la que actúan los clientes.

4. Empresas pantalla

Asimismo, debe evitarse que las personas físicas utilicen a las jurídicas como empresas pantallas para realizar sus operaciones.

Se impone a los sujetos obligados contar con procedimientos para identificar a los beneficiarios finales de las operaciones y determinar el origen de los fondos empleados.

5. Cliente a distancia

Adoptar medidas específicas en caso de contratación de servicios o productos con clientes a distancia, sin presencia física para su identificación, a los efectos de disminuir el riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo.

6. Personas expuestas políticamente (PEP)

Dispone que si los clientes son PEP se debe prestar especial atención a las transacciones realizadas por las mismas, que no guarden relación con la actividad declarada y su perfil como cliente.

7. Manuales

Se indica a los sujetos obligados podrán adoptar manuales de procedimiento de prevención de lavado de activos y la financiación de terrorismo.

8. Conservación de la documentación

La información recabada por las tareas de debida diligencia debe conservarse por cinco años, debiendo registrarse de manera que se pueda reconstruir.

9. Plazo para reportar

Respecto a operaciones sospechosas de lavado de activos, el plazo para reportar es de 150 días corridos, desde la operación realizada o tentada, y respecto a operaciones sospechosas de financiación de terrorismo, el plazo para reportar es de 48 horas, desde la operación realizada o tentada, habilitándose días y horas inhábiles al efecto.

Régimen penal administrativo

En consonancia con la instauración de un régimen más riguroso y de severo reproche penal para las personas jurídicas, se suprime el punto 1 del artículo 23 de la ley 25.246 que preveía su responsabilidad penal administrativa por lavado de activos.

Resulta desproporcionado que la ley 26.683 conserve inalterable el resto del régimen sancionatorio administrativo para el delito de financiación del terrorismo, en sus modalidades dolosa y culposa. La desproporción se evidencia en las penas: antes de la reforma, la multa por el delito de lavado de activos era de 2 a 10 veces el valor de los bienes objeto del delito y por el delito de financiación de terrorismo de 5 a 20, es decir,

© Thomson La Ley

resultaba mucho más castigado este delito que aquel, ahora reprimido con penas más severas.

Sin perjuicio de las características comunes con otros delitos del crimen organizado, el tratamiento y regulación diferenciada del lavado de activos y la financiación del terrorismo carece de justificación teórica y práctica.

Finalmente, en el último apartado del artículo, eleva la pena de multa para los sujetos obligados por violación al deber de guardar secreto de las informaciones y tareas de inteligencia desarrolladas, llevando la escala de 10.000-100.000 a 50.000-500.000 pesos.

Sanciones por incumplimientos

Lejos de la máxima taxatividad penal recomendada por el principio de legalidad, el artículo 24 de la Ley 25.246 sancionaba con pena de multa el incumplimiento de "alguna de las obligaciones de información ante la UIF". Tomando mayor distancia de aquel principio, la reforma suprime la expresión "de información", por lo que puede entenderse comprendido cualquier incumplimiento menor, o meramente formal.

En el mismo artículo luego regula sobre el instituto de la prescripción. El plazo de prescripción de la acción es a los cinco años del incumplimiento; igual plazo establece para la prescripción de la pena, computado a partir de quedar firme el acto que la disponga. Introduce las causales de interrupción de la prescripción: notificación del acto que disponga la apertura de la instrucción sumarial o notificación del acto administrativo que disponga la aplicación de pena.

Presupuesto

Se preestablece que la UIF se financiará con aportes del Presupuesto General no inferiores al 0,6% de los asignados al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, y además, con los recursos que bajo cualquier título reciba de organismos públicos, privados, nacionales e internacionales.

Facultades especiales

Como últimos artículos incorporados a la ley 25.246, se introducen varias novedades con respecto a las facultades que asisten a los magistrados intervinientes en los delitos de lavado de activos, asociación ilícita terrorista y financiación del terrorismo, que posibilitan una actuación acorde a la complejidad y sofisticación de las conductas criminales investigadas.

1. Medidas especiales de investigación

Prevé medidas especiales de investigación, posibilitando al magistrado interviniente en estos delitos suspender detenciones, diferir la interceptación de remesas de dinero o bienes ilícitos y permitir su salida del país con vigilancia supervisada, suspender el secuestro de instrumentos, diferir otras medidas coercitivas o probatorias.

La resolución que las disponga debe estar fundada y sólo dictada en caso de que la ejecución temporánea comprometa el éxito de la investigación.

2. Régimen del arrepentido

Hace aplicable el régimen de reducción de penas para hechos de terrorismo de la ley 25.241, exactamente los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º (aunque el artículo 1º no hace más que remitir al artículo 213 bis del Código Penal para definir hechos de terrorismo, y el 8º es de forma).

Eleva notoriamente la pena del artículo 6º —prisión de uno a tres años para cualquiera de las personas que se acojan a esta ley y formulen señalamientos falsos o proporcionen datos inexactos sobre terceras personas— con prisión de dos a diez años cuando los señalamientos falsos o los datos inexactos sean en perjuicio de un imputado.

Asimismo, indica que la reducción de pena prevista no procederá respecto de los funcionarios públicos.

3. Reserva de identidad

Posibilita que se disponga la reserva de identidad de un testigo o imputado que hubiere colaborado con la investigación.

El auto deberá ser fundado y consignar las medidas especiales de protección que se consideren necesarias.

4. Revelación indebida de identidad

Crea una norma penal que reprime al que revelare indebidamente la identidad de un testigo o de un imputado de identidad reservada con prisión de uno a cuatro años y multa de cincuenta mil pesos.

Hace aplicables las sanciones establecidas en el artículo 31 sexies de la ley 23.737 (18) al funcionario o empleado público en los casos de testigo o de imputado de identidad reservada previstos en esta ley.

IV.Facultad de querellar

Finalmente, el artículo 25 de la ley 26.683, constituía la única norma que conserva autonomía dentro del

© Thomson La Ley

texto legal, que no es modificatoria ni se incorpora a otra ley.

El artículo emitido por el Congreso de la Nación impedía a la UIF constituirse como parte querellante en los procesos penales, saldando de esta forma un debate de posiciones legislativas respecto de las misiones y funciones del organismo y sus incumbencias, en oposición a la autorización del artículo 1º del decreto 2226/2008 (19) que, no obstante lo cual, la ley no derogaba.

El decreto 825/2011, en su artículo 1º, (20) observó el artículo 25.

El Poder Ejecutivo nacional entendió que "se estima necesario que la (UIF) se encuentre facultada para intervenir como parte querellante en los procesos en los que se investiguen delitos tipificados por la Ley Nº 25.246 y sus modificatorias", y que "en la esfera judicial, el Estado Nacional, a través de la (UIF), asumió el rol de querellante con el propósito de dar impulso a investigaciones en curso no sólo para perseguir a los responsables de delitos sino también para promover el decomiso de activos ilegalmente obtenidos […?] pese a que la recuperación de bienes es un objetivo central de la acción penal, en un alto número de procesos no se investiga el aspecto financiero del delito ni existen pedidos de decomiso. Por eso, se creó en la (UIF) un área de querellas, destinada específicamente a explotar las potestades otorgadas por el Decreto Nº 2226/08 para impulsar las investigaciones ya judicializadas. Y tanto los tribunales de primera instancia como los de alzada han designado querellante a la UIF en distintas causas […?] A la fecha, el org anismo cumple ese rol en CINCO -5- procesos por lavado de activos y, por requerimiento de los juec es, colabora en más de SETENTA - 70 - procesos penales. En algunos casos, la judicatura ha solicitado la participación de la (UIF) en allanamientos y otras diligencias procesales". (21)

Asimismo, el Poder Ejecutivo destaca que "actualmente la (UIF), como organismo coordinador del Sistema Anti Lavado de Activos y contra el Financiamiento del Terrorismo (ALA/CFT), se encuentra efectuando un relevamiento sobre las investigaciones penales de delitos de su competencia, existentes en todo el país", y concluye que "en atención a lo manifestado en los considerandos precedentes, resulta conveniente observar el artículo 25 del Proyecto de Ley sancionado."

V.Consideraciones finales

Es indudable que la ley 26.683 ha sido producto de un consenso muy trabajoso y difícil de lograr, a tenor de las posiciones adoptadas por los legisladores de los distintos bloques que trascendían públicamente, y teniendo en consideración que el proyecto de ley del Poder Ejecutivo, sobre el que se pedía urgente tratamiento en función de la presión internacional del GAFI, fue ingresado a la Cámara de Diputados hace casi un año, el 23 de junio de 2010.

Esta ley adolece de defectos de técnica legislativa, quizás propios de la urgencia en su tratamiento, algunos menores (no ubicar la norma derogatoria al final del texto legal; no citar "el Libro Segundo del Código Penal", en su caso, para precisar la norma modificada), otros mayores (hacer reiteraciones normativas textuales en distintas las partes del Código; regular en la parte especial aspectos indubitablemente concernientes a la parte general del Código Penal, como los vinculados a la responsabilidad de las personas jurídicas y al decomiso sin condena penal).

Razones fundadas en la urgencia de sancionar definitivamente el texto legal y evitar la dilación que supone devolverlo a la Cámara de origen con modificaciones, han justificado el procedimiento sui generis de sancionar, simultáneamente, una ley correctiva para enmendar errores e imprecisiones, la que cuenta con sanción del Senado y está pendiente de tratamiento en la Cámara de Diputados. (22)

Sin perjuicio de lo expuesto, la ley 26.683 contiene elementos muy positivos y tiene el mérito de haber logrado plasmar los consensos básicos en cuanto a reprimir el "autolavado", hacer inoponible cualquier tipo de secreto, ampliar la nómina de sujetos obligados, incorporar las técnicas especiales de investigación, extender las facultades de actuación de la UIF, incorporar estándares internacionales a nivel legislativo, entre otros aspectos.

Ahora, más allá de satisfacer el reclamo global, resta esperar su efectiva puesta en práctica para verificar el grado de eficacia que esta herramienta normativa aporta a la lucha contra el crimen organizado.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) El Informe de la Evaluación Mutua de Argentina — Tercera Ronda — puede consultarse ingresando en la página web de FATF-GAFI (http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/3/60/46695047.pdf) y en la del GAFISUD (http://www.gafisud.info/pdf/IEM_Argentina_-_3_Ronda.pdf).

(2) Artículos 1º, 2º y 3º de la ley 26.683.

(3) Artículos 4º, 5º y 6º de la ley 26.683.

(4) Como Suiza y España.

(5) Bélgica.

(6) Dos posiciones doctrinarias en Alemania.

(7) Colombia.

(8) Versión taquigráfica provisoria, Cámara de Diputados de la Nación, Sesión Especial del miércoles 4 de mayo de 2011.

(9) La remisión es imprecisa, las penas previstas son dos: prisión y multa.

(10) Artículo 67. Condiciones. Cuando alguno de los intervinientes en un delito hubiere actuado en nombre, en representación, en interés o en beneficio, de una persona jurídica de carácter privado, podrán imponerse a esta última, sin perjuicio de las que correspondan a los autores y partícipes, las sanciones que se enumeran en el artículo siguiente. Cuando quien hubiera actuado careciera de atribuciones para obrar en nombre o representación de la persona jurídica, bastará que su gestión haya sido ratificada aunque fuera de manera tácita. En todos los casos será condición para la imposición de sanciones a personas de existencia ideal que la entidad haya tenido oportunidad de ejercitar su derecho de defensa en el transcurso del proceso. Las sanciones a personas jurídicas podrán aplicarse aun en caso en que quienes hubieran actuado en su nombre, representación, interés o beneficio, no resultaran condenados, siempre que el delito se haya comprobado. Cuando se trate de personas jurídicas que hagan oferta pública de sus acciones o de otros instrumentos negociables, las sanciones deberán ser aplicadas cuidando de no perjudicar a los accionistas o titulares de los títulos respectivos a quienes no quepa atribuir responsabilidad en el hecho delictivo. A ese fin deberá escucharse al síndico de la sociedad. Cuando la persona jurídica se encuentre concursada, las sanciones no podrán aplicarse en detrimento de los derechos y privilegios de los acreedores por causa o título anterior al hecho delictivo. A ese fin deberá escucharse al síndico del concurso. Artículo 68. Sanciones. Las sanciones para las personas jurídicas son las siguientes: a. multa, cuyo importe será fijado conforme la magnitud del daño causado y el patrimonio de la entidad, hasta un máximo equivalente al Treinta y Tres por ciento (33%) del patrimonio neto de la entidad de conformidad con las normas de contabilidad aplicables; b. cancelación de la personería jurídica; c. suspensión, total o parcial de actividades que en ningún caso podrá exceder de Tres (3) años; d. clausura total o parcial del establecimiento que en ningún caso podrá exceder de Tres (3) años; e. pérdida o suspensión de beneficios estatales; f. publicación de la sentencia condenatoria a su costa; g. prestaciones obligatorias vinculadas con el daño producido; h. comiso; i. intervención judicial de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por un plazo que en ningún caso podrá exceder de Tres (3) años; j. auditoría periódica; k. suspensión del uso de patentes y marcas por un plazo de hasta Tres (3) años; l. suspensión de hasta Tres (3) años en los registros de proveedores del Estado.

(11) Artículo 6º, Ley 26.683.

(12) Excepto por la inclusión de todos los delitos del Régimen Penal Tributario, muchos de los cuales no pueden ser considerados "graves", lo que ya es motivo de una ley correctiva que cuenta con sanción del Senado de la Nación.

(13) Expediente CD-40/11.

(14) Expediente CD-44/11.

(15) Versión Taquigráfica provisional, Cámara de Senadores de la Nación, Sesión ordinaria del 1° de junio de 2011.

(16) Versión Taquigráfica provisional, Cámara de Senadores de la Nación, Sesión ordinaria del 1° de junio de 2011.

(17) Versión Taquigráfica provisional, Cámara de Senadores de la Nación, Sesión ordinaria del 1° de junio de 2011.

(18) "El funcionario o empleado público que indebidamente revelare la real o nueva identidad de un agente encubierto o, en su caso, la nueva identidad o el domicilio de un testigo o imputado protegido, será reprimido con prisión de dos a seis años, multa de diez mil a cien mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua. El funcionario o empleado público que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes a su cargo, permitiere o diere ocasión a que otro conozca dicha información, será sancionado con prisión de uno a cuatro años, multa de un mil a treinta mil pesos e inhabilitación especial de tres a diez años."

(19) "Artículo 1º Autorízase a la titular de la Unidad de Información Financiera a intervenir como parte querellante en los procesos en los que se investigue la comisión de los delitos tipificados por la Ley Nº 25.246 y modificatorias, en aquellos casos que así lo ameriten. La Señora Presidenta de la Unidad de Información Financiera podrá encomendar las tareas de seguimiento de las respectivas causas judiciales a profesionales que actúen en el organismo a su cargo."

(20) "Artículo 1º — Obsérvase el artículo 25 del Proyecto de Ley registrado bajo el Nº 26.683."

(21) Conforme los considerandos del decreto citado.

© Thomson La Ley

(22) Expediente 73-S.-11 de la Cámara de Diputados de la Nación.

© Thomson La Ley