

CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO

II ASAMBLEA ORDINARIA 2014

PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO. PARTICIPACIÓN DE LOS ESCRIBANOS PÚBLICOS.

Por la Notaria: María SCHIAFFINO

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 haber sido obtenidos en forma lícita”. El 13/04/2000 se sanciona la Ley N° 25.246 sobre Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo, la misma se publica en el Boletín Oficial el 11 de mayo del mismo año. Conforme indican los autores, esta ley incorporó a la República Argentina al grupo de países ubicados a la vanguardia de la lucha contra este delito y con ello nuestro país estuvo en condiciones de ser aceptado como miembro pleno del Grupo de Acción Financiera Internacional que procura promover políticas de prevención y represión del lavado de dinero a nivel internacional. La ley citada fue modificada en varias oportunidades, siendo la última modificación la producida por la Ley N° 26.683, sancionada el 1/06/11, publicada en el Boletín Oficial el 21 de junio de 2011.

El encuadre de nuestro país a nivel internacional, ha sido reconocido por la jurisprudencia. Al respecto, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca ha señalado que: *“La ley (...) importa, (...) un encuadre de nuestro país entre los Estados Nacionales que se han conjurado para combatir el lavado de dinero que es, en los tiempos que corren tal vez el mayor flagelo mundial. Porque los grandes males de nuestra época (el terrorismo y el narcotráfico, el primero por poner en tela de juicio las seguridades más elementales y los valores colectivos más profundos; y el segundo porque mina la salud mental y física de millones de –principalmente- jóvenes, desplazándolos hacia terrenos axiológicos y pragmáticos cercanos a aquél) devengan tan ingentes divisas que ellas no pueden ser “blanqueadas” sino a través de complicados e ingeniosísimos artilugios financieros, en continuo perfeccionamiento en un mundo globalizado y tecnificado, que configuran el “lavado de dinero”, a que alude la citada ley. 2do. 2) Es obvio que, no existiendo o siendo muy complicado el lavado de dinero, tanto el narcotráfico como el terrorismo no meramente folclórico, disminuirán exponencialmente, y en directa relación con aquella complicación. 3ro. 1). 1) De modo que el encuadre de nuestro Estado en tal régimen necesariamente internacional (porque el dinero, como la droga y las armas, discurre libremente, sin pagarse en fronteras nacionales) es un paso decisivo tendiente al futuro, que debe ser atendido con profunda seriedad, incluso por los jueces, en cuanto integrantes calificados de el y cargados de obligaciones sociales e institucionales como los legisladores y los*

administradores. 3ro. 1.2) Más aún cuando tal encuadre ha sido hecho por intermedio de una ley formal, (...).”¹

Así, el andamiaje jurídico en el cual se sustenta el sistema de prevención del lavado de activos en nuestro país se asienta sobre la base de los siguientes elementos: a) Un organismo central (UIF) que recibe los reportes de operaciones sospechosas, efectúa las investigaciones, analiza, y, de corresponder, transmite los resultados al Ministerio Público Fiscal, que es el que decide el inicio o no de la acción penal; (reflejado, entre otros, en los artículos 5, 6, 13, 14 y 19 de la Ley N° 25.246 y modificatorias); b) Sujetos obligados a informar operaciones sospechosas a la UIF (enumerados en el artículo 20 de la ley citada); c) Definición de operación sospechosa, es decir qué se debe informar (artículo 21 inciso b) de la norma indicada); d) obligación de guardar secreto, que abarca a las personas que se desempeñan en la UIF y también a las que deben brindar información a la misma, entre los que se encuentran los sujetos obligados, secreto además que deben guardar los sujetos obligados con relación a sus clientes (art. 21 inciso c) de la Ley antes citada); e) exención de responsabilidad para los sujetos obligados, por el cumplimiento de buena fe con la obligación de reportar operaciones sospechosas a la UIF (art. 18 de la ley nombrada); f) facultades de supervisión y aplicación de sanciones por parte de la UIF, a los fines del eficaz y efectivo funcionamiento del sistema preventivo.

Al respecto, es importante señalar que dicho sistema preventivo acoge y va en concordancia con los estándares internacionales en la materia (Recomendaciones del GAFI, última versión de febrero de 2012).

En este esquema o sistema preventivo tiene especial relevancia la participación de los escribanos públicos, ya que, y tal como indica la doctrina, “el blanqueo de capitales puede realizarse no sólo a través de entidades de crédito y de instituciones financieras sino también mediante la intervención de otro tipo de profesiones y empresas cuyas actividades sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de capitales, se hacen extensivas a las mismas todas estas disposiciones.”².

Así las cosas, el Legislador, siguiendo los parámetros y estándares internacionales, teniendo en consideración la gravedad de este delito, en vistas a la defensa del interés público, y dada la innegable relevancia de las funciones que desempeñan los escribanos públicos en todos los ámbitos de la actividad económica, pasando por las manos de los mismos operaciones que pueden constituir maniobras de lavado de activos, consideró necesario incluirlos entre los sujetos obligados a informar enumerados en el artículo 20 de la Ley N° 25.246 y modificatorias, con el objeto que presten colaboración en la prevención del lavado de activos. Siendo ello así, los escribanos públicos son sujetos obligados a informar a la UIF operaciones sospechosas

¹ Resolución del 7/07/05 en el Expte. 62.637 “Incidente de Apelación los autos caratulados “COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PCIA. DE LA PAMPA C/PEN (Unidad de Información Financiera) S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA”.

² (“Directivas de la Unión Europea”), citada por el Dr. Sánchez Brot en su libro “Lavado de Dinero-Delito Transnacional”).

(en los términos del artículo 21 inciso b) de la Ley N° 25.246), de conformidad con lo dispuesto en el inciso 12 del artículo 20 de la Ley N° 25.246 y modificatorias.

Y la jurisprudencia se ha expedido señalando que: “(...) *La definición de operación sospechosa legal se apoya en el caso exclusivamente en la experiencia laboral del escribano; los usos y costumbres, idoneidad, son términos que remiten en definitiva a su experiencia. A la vez esta experiencia es la que habilita que sean también los escribanos los sujetos de la ley -art. 20, inc. 12 escribanos públicos-, no sólo porque por sus manos pasan ciertas operaciones que pueden constituir las propias del lavado -tanto la Directiva CE 2001-97 como las 40 recomendaciones del GAFI, documentos internacionales directrices de la figura delictual, incluyen a los escribanos como agentes de control-, sino porque, derivado de ello, son precisamente ellos quienes por su experiencia han atesorado la capacidad valorativa para determinar en su órbita laboral qué es aquello que se aparta de los usos y costumbres, inusual, inusitado o aislado. Adoptado el sujeto legal como lo hace el art. 20, inc. 12, resulta extraño pensar qué otra persona habría podido mejor determinar esos caracteres que el propio escribano. (...).*”³

En igual sentido se ha pronunciado la justicia en otros procesos judiciales, donde se destaca la relevante participación de los escribanos públicos en la prevención del delito de lavado de activos.⁴

Y la doctrina ha indicado que⁵: “*El artículo 20 de la ley incluye diversos sujetos que intervienen en ciertas operaciones económicas y por ello manejan información sensible a efectos del prevenir el LA/FT o que pueden ser utilizados en la legitimación de activos de origen ilícito; los sujetos enumerados en el artículo 20 de la ley pueden llegar a ser intermediarios entre el origen ilícito de los fondos y su posterior blanqueo. (...) estos sujetos cumplen una función primordial en la prevención del LA/FT ya que son quienes originariamente brindan la información para que la UIF pueda cumplir con su cometido de ley, es por ello que se les exige una doble obligación, por un lado el deber prestar la debida atención en cada una de las operaciones que por su intermedio se realicen y por otro deben reportar cualquier operación que resulte sospechosa en los términos de la ley. (...) se ha sostenido que “adquieren el carácter de*

³ Juzgado Federal de Primera Instancia de General Roca, Secretaría Civil, autos “COLEGIO NOTARIAL DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ ESTADO NACIONAL Y OTRO S/ORDINARIO” (Expte. N° 138, Folio 134, año 2005), Sentencia del 10/05/12

⁴ Juzgado Federal de Catamarca, autos “COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE CATAMARCA C/PODER EJECUTIVO NACIONAL S/SUMARÍSIMO” (Expte. N° 99/05), .Sentencia del 4/11/11.

Juzgado Federal N° 2 de Córdoba, Sec. Civil, autos “COLEGIO DE ESCRIBANOS DE CÓRDOBA Y OTROS C/UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA-Acción Declarativa de Certeza (Expte. N° 02-C-05), Sentencia del 20/12/10.

Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, Sala I, Sec. 1, autos “INCIDENTE DE APELACIÓN DE AMPLIACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR EN AUTOS: COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA C/PEN S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA” (Expte. N° 62.895), Resolución del 28/12/07.

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Expte. N° 22.107, Resolución del 28/02/06.

⁵ “Tratado de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo” Directores Humberto J. Bertazza-Franciso J. D’Albora (h), Capítulo 3, “La aplicación de las sanciones previstas en la nueva ley de Lavado de Activos” Por Mariana Quevedo, La Ley Tomo II.

colaboradores esenciales en el sistema toda vez que son los que proveen las informaciones primarias que serán luego objeto de análisis por los expertos de la UIF”. (cita a Barral, Jorge E. “Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos”, Ed. Ad Hoc. Bs. As, 2003). En igual sentido, se ha precisado que en la prevención de las conductas constitutivas de LA resulta de singular relevancia la actividad de los actores institucionales a los que la ley les establece un específico deber de colaboración, el deber de informar agrupa varias decenas de actividades muy dispares entre si, resulta evidente que sin la efectiva colaboración de estos terceros- poseedores de información privilegiada- a las autoridades de prevención no les resultaría factible luchar de manera eficiente contra el lavado de activos. (cita: “Cámara Federal de Comodoro Rivadavia en “Colegio de Escribanos de Tierra del Fuego c/Poder Ejecutivo Nacional (Unidad de Información Financiera) s/Acción Declarativa y medida cautelar (sumarísimo) s/Incidente de apelación” sentencia de fecha 28 de febrero de 2006.) (...) si bien se señala que la obligación que pesa sobre los sujetos enumerados en el artículo 20 de la ley, puede ser entendida como un deber de colaboración ello no puede menoscabar la entidad que posee el mismo. Se trata de una obligación impuesta por ley, la que ha generado una carga sobre estos terceros y con ello se les ha asignado un papel preponderante en la prevención del delito de LA/FT. Debe recordarse que de las prescripciones legales surge que la tarea encomendada a la UIF se pone en marcha, principalmente, frente a un reporte de operación sospechosa (ROS) del delito de LA/FT, ese reporte debe provenir de uno de los sujetos enumerados en el artículo 20 de la ley. Por ello, es el propio texto legal el que exige la implementación de medidas de control que éstos deben realizar al desarrollar su actividad profesional o comercial (artículos 6º, 20, 20 bis y 21 inciso a y b de la Ley 25.246). (...) Los sujetos identificados en el (...) artículo 20 se encuentran obligados a informar en los términos del artículo 21 de la ley. Las disposiciones de este último resultan sustanciales a los efectos del presente análisis, toda vez que es esta norma la que precisa y delimita los alcances de la obligación de informar. Tal como surge de la lectura del artículo 21 la “obligación de informar” es amplia y se encuentra integrada por tres partes: la debida diligencia al identificar al cliente (inc. a y artículo 21 bis), la obligación de informar propiamente dicha (inc. b y artículo 20 bis) y el deber de abstenerse de revelar al cliente o terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la ley. (...) la ley ha puesto en cabeza de organismos públicos y de ciertos particulares la obligación de informar las operaciones que sean sospechosas en el marco de la misma (...). Dicha obligación constituye una carga para los sujetos allí enumerados, y ello es así porque el legislador ha entendido necesario exigir dicho deber a fin de posibilitar que la UIF prevenga e impida el LA/FT. Es decir, se recurre a una acción de los sujetos obligados en aras de satisfacer un interés superior; dicho deber debe ser cumplimentado por expresa disposición normativa y no se extingue en el tiempo siempre que se cumpla con el recaudo legal. Al respecto se ha sostenido que: “Sobre los obligados a informar pesa el deber jurídico del dominio sobre el riesgo típico de que se introduzcan en la economía legal activos de origen delictivo. Su decisión sobre el cumplimiento de la obligación es determinante para la producción del resultado.” (con cita: D`Albora, Franciso. “Lavado de dinero”,

cuadernillo de Derecho Penal y la Empresa. Departamento de Posgrado UCA, Año 2010).

Por ello, la obligación de informar nacida específicamente de la ley coadyuva y posibilita el accionar de la Unidad y como tal, tiene el carácter de permanente: no se agota con la realización de una operación; toda vez que el legislador ha ponderado la actividad desarrollada por cada uno de los sujetos enumerados en el referido artículo 20 y por ello los ha escogido. Estos sujetos se encuentran taxativamente enumerados en el artículo 20 de la ley y comprenden a las Entidades Financieras, a los organismos públicos (de control o supervisores) y a las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD).⁶

Para el cumplimiento de las disposiciones legales, la UIF, en virtud de sus facultades legales, dictó una primera Resolución para los escribanos en el año 2005 (Resolución UIF N° 10/04), que luego fue actualizada en el año 2011 por medio de la Resolución UIF N° 21/11, que continúa vigente a la fecha del presente.

Además, existen otras Resoluciones dictadas por la UIF que deben cumplir los escribanos públicos. Ellas son, entre otras, las siguientes: Resolución UIF N° 70/11 (reporte sistemático), N° 50/11, N° 51/11, N° 52/12, N° 29/13, N° 3/14.

En ese sentido, es importante destacar que el éxito de la lucha contra estos delitos, depende de la cooperación entre los sectores público y privado del país. Debe existir una efectiva alianza entre el Estado con sus instituciones y los sujetos obligados, teniendo en cuenta que ésta es la única forma de prevenir e impedir la producción de las consecuencias devastadoras que estos delitos (el lavado de activos y la financiación del terrorismo) causan a la sociedad, produciendo efectos corrosivos en la economía, el gobierno y el bienestar social de un país, y, por ende, al bien común (el lavado de activos distorsiona las decisiones comerciales, aumenta el riesgo de la quiebra bancaria, quita al gobierno el control de la política económica, daña la reputación del país, expone a la población al tráfico de drogas, el contrabando y otras actividades delictivas). Es así que la normativa les pide a los escribanos que tomen medidas para conocer a sus clientes, que conserven la documentación de las operaciones que realizan sus clientes, que definan el perfil del mismo, que reporten las operaciones sospechosas que detecten en su quehacer profesional, ya que, cumpliendo con el reporte, que es una puesta en conocimiento de la UIF de los antecedentes de una operatoria sospechosa (esta puesta en conocimiento no implica calificación alguna por parte del notario sobre la eventual relevancia penal de la conducta), el Estado queda informado y se le abre la posibilidad de investigar y analizar a los fines de confirmar o no el carácter de sospechosa de la misma (conf. previsión legal, art. 19 Ley N° 25.246). En caso contrario, si los sujetos obligados no cumplen con esta obligación, abren una grieta por donde pueden pasar innumerables operaciones que involucran activos de procedencia ilícita, que no serán investigadas y, por ende, no serán susceptibles de persecución penal, y producirán las consecuencias devastadoras –que ya mencionamos- para la

⁶ “Tratado de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo” Directores Humberto J. Bertazza-Franciso J. D’Albora (h), Capítulo 3, “La aplicación de las sanciones previstas en la nueva ley de Lavado de Activos” Por Mariana Quevedo, La Ley Tomo II.

Sociedad, ya que ante la falta de oportuna detección de las operaciones sospechosas según las previsiones de la Ley N° 25.246 y Resoluciones dictadas en consecuencia, el Estado se encuentra sin un instrumento fundamental para prevenir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo y no puede luchar de manera eficaz contra estos flagelos. Si todos los involucrados en la vida económica del país trabajan en forma conjunta y con responsabilidad en este tema, ello redundará beneficiosamente en el interés común.

MARIA CELINA SCHIAFFINO-Dirección de Asuntos Jurídicos de la UIF-.