

El régimen de prevención del Lavado de Activos y su repercusión sobre la actividad empresarial

I. Antecedentes

Con fecha 20/12/2017 el Parlamento aprobó la ley Nro. 19.574 (*“Ley Integral contra el Lavado de Activos”*) que cobró vigencia el 20/1/2018 y está aún pendiente de reglamentación, introduciendo importantes modificaciones sobre el régimen nacional preexistentes de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Tal como se establece en su propia Exposición de Motivos, la ley responde a la creciente preocupación en la materia, tanto a nivel nacional como internacional con su correspondiente presión sobre los países¹.

En sí, y más allá que la caracterización de la figura delictiva es compleja y encierra varias figuras afines, siguiendo la definición del propio GAFI, el lavado de activos consiste en un *“...proceso a través del cual es encubierto el origen de los fondos generados mediante el ejercicio de algunas actividades ilegales o criminales”*.

Y continúa señalando que el objetivo del lavado consiste *“...en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades legítimas y circulen sin problema en el sistema financiero”*².

Se trata de un delito de consecuencias muy graves, que es acompañado de medidas investigativas muy invasivas (especialmente las



Escribe:
Félix Abadi Pilosof

Contador Público (UDELAR), Postgrado en Legislación Tributaria (IEEM), Diploma en Práctica Judicial Pericial (CLAEH), Catedrático de Impuestos en la Universidad ORT, actual presidente del Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios, socio co-fundador de consultoras RUEDA ABADI PEREIRA y SMS Uruguay (miembro de SMS Latinoamérica). Autor colaborador del libro digital del Dr. Rafael García, *“Manual Teórico Práctico de Prevención - Lavado de Activos en Uruguay”*.

denominadas *“técnicas especiales de investigación”* como entregas vigiladas, vigilancias electrónicas, agentes encubiertos, sistema de protección de víctimas, testigos y colaboradores, etc.) y cautelares y represivas muy severas tanto en materia de penas como decomiso de bienes aún bajo propiedad jurídica la ostenten terceros que no puedan acreditar su actuación de buena fe, todo bajo un contexto de una fuerte cooperación inter-

nacional que termina potenciando sus efectos a nivel mundial. Una vez abierta una causa de esta naturaleza para una empresa, la posibilidad de continuar normalmente su actividad económica es prácticamente nula dado el posible derrame de efectos de toda índole sobre los terceros que interactúen con la empresa.

En su tipificación aparece en escena, pues, una característica propia y distintiva del delito de lavado y es que el mismo requiere la comisión previa -y no más que ello, dada la “autonomía” de este delito- de actos al menos “presumiblemente” delictivos (delitos precedentes) llevados a cabo por parte del propio “lavador” (autolavado) o de un tercero, que, normalmente y tal como ocurre en nuestra legislación, pueden haberse cometido tanto en nuestro país como en el exterior a condición de una tipificación afín a la nuestra en aquel país (principio de doble incriminación).

Ahora bien, ¿cuáles son los “delitos precedentes” definidos en nuestra legislación?

Pues bien, en nuestro régimen, a diferencia de lo que ocurre en algunos otros países, la ley determina a texto expreso como “delitos precedentes” un listado limitado de la totalidad de los delitos penales.

Algunos de esos “delitos precedentes” constituyen delitos que podríamos calificar de aberrantes

1- Así, se destaca como imprescindible que nuestro país mantenga actualizada su normativa de conformidad con los estándares internacionales, en particular con las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que guían la acción del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) del que Uruguay forma parte.

2- En forma paralela al delito de lavado de activos se incluye en este marco preventivo y represivo también al financiamiento del terrorismo que, al igual que aquél, tiene un carácter instrumental con relación con otros delitos pero en el que, empero, no se busca ocultar o disimular el origen del dinero o bienes producido por una actividad delictiva previa, sino que lo que ocurre es que los fondos obtenidos de alguna actividad, eventualmente lícita, se aplican a financiar actividades ilícitas de terroristas³- programa.serviciosglobales@uruguayxxi.gub.uy

y de origen ya de por sí ilícitos, asociados históricamente con el lavado de activos desde su génesis (narcotráfico, terrorismo, tráfico ilícito de armas, órganos y personas, etc.) pero otros, fueron agregados con el tiempo y, en muchos casos, se entremezclan con actividades económicas lícitas.

Nos estamos refiriendo, por ejemplo, ya considerando las recientes modificaciones introducidas por la ley que se analiza, al contrabando, estafa, apropiación indebida, corrupción pública y defraudación aduanera, en todos los casos con monto real o estimado superior a UI 200 mil (U\$S 25.500 aprox.), insolvencia fraudulenta, delitos marcarios y contra la propiedad intelectual, fraude concursal y, muy especialmente, defraudación tributaria (impuestos, tasas y contribuciones especiales como las de seguridad social) cuyo monto anual total de tributos involucrados supere determinados umbrales³ que fuera agregado por la ley Nro. 19.574.

Pero si tomamos, por ejemplo, el caso de la “defraudación tributaria” (cometida pues en Uruguay o en el exterior) ¿de qué estamos hablando cuando la relacionamos con el “lavado de activos”?

Estamos hablando de la inserción -sea por parte del defraudador como de terceros- en el desarrollo de determinada actividad económica, de fondos que debieron terminar en las arcas del Estado y que, ilícitamente y por montos totales de tributos defraudados superiores a los referidos umbrales anuales, permanecieron en poder del contribuyente (porque inclusive alcanza con la mera tenencia para configurar el delito de lavado), situación que como se aprecia, en

el caso del autolavado tiene concomitancia temporal con la propia defraudación.

Pero a partir de la existencia de los actos ilícitos mencionados, surgen, en realidad, dos diferentes efectos sobre una empresa que deben distinguirse claramente entre sí, a saber:

- la comisión de parte de los representantes de la empresa de alguno de los delitos que conforman genéricamente la figura del lavado de activos, sea en carácter de autor, coautor o cómplice que será objeto de investigación por la justicia.
- obligación que recae sobre algunos agentes económicos que intervienen en ciertas operaciones específicamente designadas por la ley (aunque las mismas no se concreten al final) de reportar operaciones inusuales o sospechosas (ROS) -o transacciones financieras que involucren activos sospechosos -ante un registro mantenido por la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) del BCU- con fines de investigación y posible puesta en conocimiento a la justicia, sin mediar conocimiento de parte de la persona reportada, cuya omisión determina la aplicación de sanciones económicas y suspensión de actividades⁴.

Y así, puede suceder que un determinado agente económico participe en una operación que no se encuentre designada a los efectos del ROS pero que, sin embargo, por la naturaleza que adquiere esa participación, dicho agente quede penalmente comprometido, y todo sin perjuicio de los daños reputacionales involucrados.

Amén de ello, bajo el marco de controlador de parte del Estado, la empresa en cuestión podrá ser fiscalizada

por parte del Banco Central del Uruguay (BCU) o Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (SENACLAFT), según se trate de una empresa financiera bajo control de aquel organismo o no, respectivamente.

Seguidamente nos focalizaremos en la repercusión de todo este marco sobre la actividad empresarial.

2. El vínculo de la empresa con sus clientes

Evidentemente, un primer ámbito en donde la empresa debe prestar especial atención refiere al de sus propios clientes, especialmente cuando el volumen total de las operaciones celebradas con cada uno de ellos adquiera relevancia económica y, del proceso de debida diligencia practicada, deriven sospechas sobre la procedencia de los fondos aplicados.

Es que, más allá de la eventual obligación del ROS, si en el marco de un proceso de lavado de activos una determinada empresa hubiera proveído bienes y servicios a los sospechados es natural que la justicia pretenda indagar acerca del nivel de participación que esta empresa tuvo en tal proceso y concretamente, si supo, o debió saber (y no lo hizo por la denominada “ceguera intencional” que conduce a la figura del “dolo eventual”) el origen ilícito de los fondos en juego.

3. El vínculo de la empresa con sus asesores

El hecho que los abogados, contadores, escribanos, inmobiliarias y otras personas con los que habitualmente la empresa interactúa sean sujetos obligados al ROS implica que ellos se encuentran obligado a exigirle información personal y empresarial a su cliente -o potencial cliente-

3- Para el primer año de aplicación de esta ley, el umbral fijado para este caso asciende a UI 2,5 millones (U\$S 320.000 aprox.) anual de total de tributos “defraudados”, reduciéndose para ejercicios siguientes a UI 1 millón (U\$S 127.000 aprox.), no aplicándose tales umbrales en los casos “...de utilización total o parcial de facturas o cualquier otro documento, ideológica o materialmente falsos con la finalidad de disminuir el monto imponible u obtener devoluciones indebidas de impuestos”. El alcance que debe tener la debida diligencia en relación con la defraudación tributaria constituye una fuerte preocupación de los agentes económicos en general que se encuentran ansiosamente a la espera de lo que dirá la reglamentación al respecto.⁶ Para personas en el país y en el extranjero.

4- Se trata de una verdadera y “polémica” – desde varios ángulos - incorporación de “particulares” en el combate del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, inexistente en los demás ámbitos del derecho penal en donde su rol se limita a aportar testimonio únicamente en caso de serle requerido por alguna de las partes del proceso.⁸ Régimen para nacionales de países parte y asociados del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay, Bolivia, Chile, Ecuador, Perú, Colombia, Venezuela, Guayana, Surinam).

(debida diligencia) con el objetivo de determinar, básicamente, como en cualquier debida diligencia, dos aspectos: beneficiario final⁵ de las actividades (es decir, persona o personas que realmente ostentan la propiedad o control de los intereses en juego) como parte del denominado “conozca a su cliente” (“know your client”) y el origen de los fondos utilizados.

Por tal motivo, será necesario para la empresa (y empresarios) informar y justificar documentalmente frente a tales asesores dichos extremos lo que, en ocasiones, puede generar cierta resistencia y hasta una injustificada molestia y es que, en definitiva, conforme al régimen instaurado, todos los agentes económicos terminan realizando y siendo objeto, de múltiples y periódicas debidas diligencias.

Más aún, la mera negativa a satisfacer plenamente los requerimientos de información por parte del asesor en cuestión determina para éste la obligación de efectuar un ROS.

4. El vínculo con los socios, inversores y prestamistas

Otro de los ámbitos de importante impacto de las normas que se analizan tiene que ver con los vínculos que la empresa pueda tener con sus propios socios, inversores o prestamistas.

En estos casos la debida diligencia -y siempre sin perjuicio de la recíproca- se vuelve crítica a efectos de que la empresa quede involucrada en un “proceso de lavado de activos” de la contraparte, precisamente, y ello, insistimos, aun cuando en el caso, probablemente, no medie una obligación específica de ROS para la empresa.

5. El vínculo de la empresa con los proveedores

Las empresas pueden ser especial-

mente vulnerables a ser utilizadas por sus proveedores para lavar activos provenientes de actividades ilícitas y eso, una vez más, obliga a las mismas a aplicar también procedimientos de debida diligencia con el objetivo señalado, sin perjuicio de una posible debida diligencia practicada por la contraparte a su respecto.

6. El vínculo de la empresa con su personal

Por último, un ámbito que no debe descuidarse en este marco es el de los propios dependientes de la empresa.

Si la empresa no implementa procedimientos adecuados de selección y control de la actuación del personal con criterios adecuados puede volverse vulnerable a enfrentar responsabilidades dentro del sistema de prevención provocados por personal desleal.

Un ejemplo se verificaría cuando un vendedor de una empresa es retribuido en base a una comisión de sus ventas y presiona al departamento de control de riesgos a “saltar” o flexibilizar, ciertos procedimientos de debida diligencia a los efectos de no obstaculizar la operación con el cliente.

7. Conclusiones

Los efectos económicos directos e indirectos -incluyendo los reputacionales- e, inclusive, penales personales derivados de los posibles desvíos en relación al régimen de prevención y represión del lavado de activos y financiamiento del terrorismo instaurado en el país son lo suficientemente relevantes para que las empresas adopten una actitud proactiva -y no meramente reactiva- frente a la cuestión.

Una actitud proactiva requiere, ya no solo del adecuado cumplimiento de todas las obligaciones que el marco normativo impone, sino a “internalizar” el tema como verdadera política empresarial en todos los ámbitos de acción interna e interacción externa con el medio, sea con clientes, asesores, socios, inversores prestamistas, proveedores y dependientes.

Abundan casi a diario en la actualidad casos de amplia difusión pública en donde las investigaciones sobre determinados actos ilícitos muy rápidamente derivan al terreno del lavado de activos disparando consecuencias que redoblan en alcance y velocidad a las pertinentes al delito precedente.

Se debe, por lo tanto, en forma sistémica, definir, documentar y controlar procedimientos en forma adecuada de modo de prevenir situaciones y pautar protocolos de actuación ante las diversas situaciones que puedan verificarse, lo que, sin duda, tendrá inevitables costos de cumplimiento -eventualmente trasladables en el precio hacia “atrás” y/o “adelante” como todo costo empresarial- pero que, frente a la actual realidad, seguramente resultarán de muy inferior relevancia económica respecto a los efectos esperables en caso de omisiones.

5- Por constituir una creencia intuitiva errónea, se aclara que el hecho que los fondos utilizados para una operación se encuentren “bancarizados” no exime a cada agente económico designado de practicar su propia diligencia y, en su caso, proceder a un ROS.