

## La tercera evaluación mutua del FATF-GAFI: La situación actual del sistema argentino de prevención de lavado de dinero conforme a los estándares internacionales.

**Autores:** Plée, María Celeste

**Publicado en:** Enfoques 17/02/2011, 108

### 1. Consideraciones preliminares

Durante el mes de octubre del año 2010, y en el marco de la Reunión Plenaria del Grupo de Acción Financiera Internacional, se dio a conocer el Informe de Evaluación Mutua de la República Argentina (1), correspondiente a la Tercera Ronda de Evaluaciones. Las conclusiones que allí lucen se refieren a las medidas contra el Lavado de Dinero (LD) y la Financiación del Terrorismo (FT) vigentes en nuestro país al momento de la visita in situ del grupo de evaluadores, que se llevó a cabo entre el 16 y el 27 de noviembre de 2009. Vale realizar esta aclaración debido a que algunos de los aspectos puntuales que destaca el Informe fueron modificados.

En ese contexto, cabe destacar que es objeto del presente trabajo brindar al lector una síntesis informativa de la evaluación en cuestión, sin adentrarnos en un análisis crítico de la misma. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en virtud del carácter sintético del presente trabajo y la extensión y profundidad del informe referido, no resulta posible abarcar la totalidad de su temario, sino que nos hemos concentrado en algunos de los puntos nucleares o centrales de este documento que evalúa el grado de cumplimiento con los estándares internacionales delineados por el GAFI.

Por último, también corresponde aclarar que en algunas de las recomendaciones a desarrollar, se harán comparaciones con los ratings asignados en el marco de la Evaluación Mutua correspondiente a la Segunda Ronda de Evaluaciones, la cual fue realizada en el año 2004 y en base a la anterior redacción de las Recomendaciones (del año 1996), en virtud de lo cual numéricamente éstas no coinciden con las vigentes, por lo que la comparación se realiza por tema.

### 2. Breve contexto sobre la metodología del GAFI

Las 40+9 Recomendaciones elaboradas por el GAFI en 1990 —y reformadas en 1996 y 2003— constituyen un ejemplo del derecho flexible o "soft law", que se caracteriza por generar una fuerte expectativa en los Estados Miembros en cuanto a su adopción, independientemente de la sanción que genere su incumplimiento. Es decir que, la inobservancia de estas normas no deriva per se en una sanción directa o enjuiciamiento ante tribunales internacionales, sino en la activación de "mecanismos de coacción indirectos" sobre el estado incumplidor, fundamentalmente el hecho de ser incluido en la lista de jurisdicciones no cooperantes, lo cual conlleva un perjuicio económico y reputacional a ese Estado. En ese marco, el proceso de Evaluaciones Mutuas se ha desarrollado para determinar el grado de cumplimiento de estos estándares en virtud de que los estados miembros han formado un Memorando de Entendimiento en el que manifiestan su consentimiento de participar no sólo del dictado, adaptación y efectivo cumplimiento de los mismos, sino también en un proceso evaluativo periódico que permite analizar tal grado de cumplimiento (2).

En base a ello, los criterios para evaluar el nivel de observancia de los estados respecto de los estándares que establecen las 40 Recomendaciones (R) sobre LD y las 9 Recomendaciones Especiales (R.E.) sobre FT, se encuentran delineados en la Metodología del FATF-GAFI del año 2004 (3). Allí se explica que una recomendación se puede calificar como cumplida (C) o compliant, cuando la recomendación fue completamente observada en relación al criterio esencial (4); mayormente cumplida (MC) o largely compliant, cuando existen deficiencias menores pero la mayor parte de los criterios esenciales se encuentran debidamente cumplidos; parcialmente cumplida (PC) o partially compliant, cuando el estado ha tomado algunas medidas de fondo y cumple con algunos de los criterios esenciales; no cumplida (NC) o non-compliant cuando existen graves deficiencias y no se cumple la mayoría de los criterios esenciales y no aplicable (NA) o not applicable, cuando determinado requisito no es compatible con las características estructurales, jurídicas o institucionales de un país, por ejemplo que determinada entidad financiera sea inexistente.

Por último, una vez adoptadas las evaluaciones pueden existir tres tipos de procesos de seguimiento (follow up process). El primero, la **actualización bianual** (para los miembros a los cuales no se les asignó un seguimiento intensivo ni regular) que consiste en la presentación de dos informes de actualización sobre la adopción de medidas para enfrentar las deficiencias detectadas por la evaluación (en las R. calificadas como PC y NC), comenzando como máximo dos años después de la discusión de la Evaluación Mutua. El segundo, es el seguimiento **regular**, en los casos que las R. 1, 5, 10, 13 o las R.E. II o IV sean calificadas como parcialmente cumplidas o no cumplidas o cuando el plenario lo decida. En este tipo de seguimiento, el plenario decide qué medidas de seguimiento adoptar y los tiempos en los que deben llevarse a cabo. Por último, el **seguimiento reforzado** (generalmente para las jurisdicciones no cooperantes) cuando el incumplimiento de las recomendaciones es muy serio. La adopción de este procedimiento tiene las siguientes consecuencias: el presidente del GAFI emite una carta al Estado llamando la atención sobre el incumplimiento en cuestión; se envía una misión al país para reforzar este mensaje; el GAFI emite un comunicación formal para alertar que la jurisdicción no cumple suficientemente con las recomendaciones y aconsejando las medidas pertinentes a ser tomadas; y finalmente se puede llegar a la suspensión y hasta la revocación de la membresía del GAFI para el estado incumplidor (5).

### **3. Conclusiones centrales(6)**

Como primera conclusión, esta Evaluación declara que desde la última evaluación finalizada en junio de 2004, la Argentina no realizó un progreso adecuado para abordar las deficiencias existentes en el sistema anti-LD/FT, y que las medidas preventivas y legales que se adoptaron carecen de efectividad.

Asimismo, el organismo sostuvo que existe una falta de coordinación adecuada entre las autoridades competentes locales y una superposición de las competencias de determinados organismos, al igual que una serie de requisitos contradictorios: en forma vertical, en los textos normativos aplicables a los distintos sectores financieros, y en forma horizontal en los distintos sectores del sistema financiero.

Respecto a la tipificación del lavado de dinero, refiere el informe que si bien el lavado de dinero se encuentra tipificado mediante la ley 25.246 que modificó el Código Penal, existen una serie de deficiencias técnicas que han subsistido desde la Evaluación Mutua de 2004. En definitiva, el delito de lavado de dinero no está siendo efectivamente implementado, por cuanto aún no existe condena bajo la ley 25.246 (7) y porque no se dirigen las investigaciones hacia el producto del delito. En este punto, se destaca también que la actuación de la UIF sigue estando limitada a un numerus clausus de delitos precedentes (8), y sólo en relación con actividades de lavado de activos.

Las reformas del Código Penal de 2007 (9) tipifican el financiamiento de algunas organizaciones terroristas, sin embargo estas normas no se ajustan completamente con la R.E. II; así como tampoco ha habido ninguna investigación o condena en materia de financiación del terrorismo. Las medidas destinadas a congelar fondos relacionados con organizaciones terroristas dependen principalmente de procedimientos penales ordinarios que son ineficientes para congelar sin demora dichos fondos, y por lo tanto deberían ser mejorados.

Respecto al sector financiero, sostuvo el GAFI que las medidas legales preventivas son básicas y limitadas a las disposiciones generales de identificación de la clientela, conservación de registros y requisitos para reportar operaciones inusuales (en nuestro país, Reportes de Operaciones Sospechosas, en adelante ROS). Dichas medidas se complementan con aquellas dictadas por los tres organismos supervisores del sistema financiero (CNV, SSN y BCRA) y por la UIF. En concreto, respecto a las normas del BCRA —que se aplican a bancos y casas de cambio— refiere el informe que son más detalladas y cubren más aspectos de las Recomendaciones. Sin embargo, subsisten algunas deficiencias aplicables a todos los sectores, como por ejemplo la falta de requisitos adecuados para beneficiarios finales, PEP's, corresponsalía bancaria y la los supuestos de actuación por cuenta de terceros.

En cuanto al régimen de supervisión de las entidades financieras, el mismo preocupa al organismo evaluador, en particular en relación al sector bursátil y de seguros. Ninguno de los supervisores, así como tampoco la UIF, tienen facultades específicas para supervisar el cumplimiento de las obligaciones de información de estas entidades financieras. Las facultades legales de los supervisores no han sido actualizadas recientemente y están limitadas —en el caso de la CNV y la SSN— a controles prudenciales; sus facultades de supervisión y sanción no están delineadas claramente y no son efectivas o directamente son inexistentes (como en el caso de corredores de bolsa). Asimismo, los supervisores bursátiles y del sector seguros carecen de recursos para cumplir con esta tarea en forma eficaz.

El régimen concerniente a los reportes de operaciones sospechosas también presenta preocupaciones a los evaluadores, tanto respecto a las disposiciones legales cuanto a la falta de efectividad: las obligaciones de información cubre un pequeño número de delitos precedentes, la obligación de reporte de operaciones relacionadas con la financiación del terrorismo está implícita y la calidad de los ROS no permite que la UIF realice un adecuado análisis financiero a fin de lograr persecuciones exitosas.

En cuanto a las Actividades y Profesionales no Financieras Designadas (10) (en adelante APFND) se refiere que los casinos, escribanos públicos y contadores son sujetos obligados según la ley 25.246, por lo cual deben cumplir con las medidas limitadas de debida diligencia del cliente que prevé la norma mencionada. Sin embargo, la ausencia de supervisión y sanción ante eventuales incumplimientos condiciona la eficacia estas medidas.

Respecto a la cooperación internacional, más concretamente en relación a la asistencia legal mutua, los evaluadores sostuvieron que si bien la Argentina posee las autoridades adecuadas para que ésta se lleve a cabo, la asistencia se ve condicionada por: las normas de doble incriminación penal relacionadas con ciertas actividades de LD y FT, que pueden impedir la asistencia y los mecanismos procesales para tramitar los pedidos, los cuales pueden implicar demoras. El sector financiero también enfrenta limitaciones en su capacidad de cooperar internacionalmente respecto a las medidas ALD-CFT.

Para finalizar, se hace referencia a las principales recomendaciones que se hacen a nuestro país en relación con las fallas del sistema detectadas: abordar las deficiencias técnicas de los delitos de LD y FT y perseguir el delito de LD mas proactivamente, así como también dirigir las investigaciones hacia el producto del delito; reforzar el marco normativo para el congelamiento de activos relacionados con actividades de FT; reforzar las facultades

de la UIF para analizar casos relacionados con toda la gama de delitos precedentes y todas las actividades de lavado de dinero; actualizar las normas del sector financiero para establecer expresamente la sanción y supervisión en materia de ALD-CFT y mejorar los aspectos de cooperación internacional; armonizar y actualizar las obligaciones de debida diligencia de la clientela (DDC) para entidades financieras; extender las obligaciones de ALD-FT a instituciones financieras y APNFDs que no estén cubiertas; crear un marco de control eficaz para éstas últimas; proporcionar recursos adecuados para todos los organismos competentes en materia de LD-FT y otorgar más autoridad a la oficina de Coordinación Representación Nacional para que coordine de manera mas efectivas las políticas en materia de ALD-CFT.

#### **4. Ratings: Detalle por tema y Recomendación**

En este acápite se dará un detalle del grado de cumplimiento de algunas de las recomendaciones consideradas nucleares y los factores que influyeron en la asignación del rating correspondiente.

##### **4.1. Sistemas jurídicos y medidas institucionales relacionadas**

###### **4.1.1. Tipificación del delito de lavado de activos (Recomendaciones 1 y 2)**

En esta Tercera Ronda de Evaluaciones, estas recomendaciones se tuvieron por parcialmente cumplidas, mientras que en la Segunda Ronda de Evaluaciones (año 2004), la criminalización del LD se había tenido por cumplida.

En cuanto a la R.1, se sostuvo que la falta de condenas desde la sanción de la ley 25.246 (10 años) demuestra que los tipos penales son deficientes y no están siendo efectivamente implementados. Concretamente, respecto del tipo penal, se destacó que si bien los arts. 277 y 278 contemplan la mayoría de los elementos de las Convenciones pertinentes de las Naciones Unidas, no se encuentra abarcada expresamente la posesión del producto del delito así como tampoco acciones de lavado en relación al producto indirecto del delito.

Por otra parte, el ámbito de aplicación de estas normas se ve limitado por las exenciones de responsabilidad criminal del autor del delito que obra a favor del cónyuge, de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se le debiese gratitud (11).

Asimismo, otros dos factores que definieron el rating fueron: la existencia de dificultades jurisdiccionales — como por ejemplo que la competencia está determinada por el tipo de delito subyacente, lo cual dificulta la eficacia de los procesos penales-; la rigurosidad del nexos con el delito precedente que impide la investigación o persecución del delito de lavado de dinero; y el hecho de que el "auto-lavado" no se encuentre criminalizado. Por último se destacó la pobreza de las estadísticas, además del bajo nivel de investigaciones (sólo cuatro al momento de la misión) y como se dijo previamente, la carencia absoluta de condenas.

En lo relativo al cumplimiento de la R.2 (12) se sostuvo que las sanciones administrativas (destinadas a las personas jurídicas) por actividades relacionadas con el lavado de dinero no son disuasivas y nunca fueron aplicadas a la fecha de la misión, a lo que debe sumarse que el sistema legal no prevé la responsabilidad penal de personas jurídicas y que existe una falta de efectividad de la responsabilidad legal general de las mismas. Por último, se consideró que las penas para las operaciones de lavado menores a \$50.000 que prevé el art. 278, inc 1 (a) (13) son muy bajas.

###### **4.1.2. Tipificación de la Financiación del terrorismo (RE II)**

Esta Recomendación se tuvo por parcialmente cumplida, mientras que en la Evaluación del año 2004 se tuvo por no cumplida.

En este acápite se dijo que la tipificación del FT es limitado y por lo tanto insuficiente ya que la definición de organización terrorista es restringida (la organización debe tener un destinado a la propagación del odio étnico, religioso o político, debe estar organizada en redes operativas internacionales y debe disponer de armas de guerra); el art. 213 ter. que tipifica el FT no contempla la recaudación o provisión de fondos para su uso (independientemente de la finalidad) por parte de un terrorista individual o para actos terroristas (no incluidos en la definición referida), ni la recaudación o provisión de fondos para organizaciones terroristas de nuestro país.

La efectividad de esta normativa aún no fue demostrada por cuanto no existen condenas ni investigaciones bajo la ley 26.268 que tipificó el delito mencionado.

###### **4.1.3. Medidas provisionales y decomiso (R.3)**

Esta Recomendación se tuvo por parcialmente cumplida; por el contrario, en la Segunda Ronda de Evaluaciones, se había calificado como cumplida.

Se desprende de la Evaluación que, según consideró el organismo, el régimen de decomiso no se aplica efectivamente en nuestro país. No se encuentra previsto el decomiso o el embargo de los bienes por valor equivalente, así como tampoco está cubierto el producto indirecto del delito, incluyendo ingresos, ganancias u otros beneficios.

Asimismo, existen dificultades prácticas en la identificación y seguimiento de la ruta de los activos, especialmente debido a que no existen bases de datos unificadas en el sistema federal. Tampoco se

proporcionaron estadísticas sobre decomisos según los delitos precedentes.

Por último, la posibilidad de congelar/decomisar bienes relacionados con la FT es limitada en función de las limitaciones del tipo penal de FT.

#### **4.1.4. La Unidad de Información Financiera y sus funciones (R26)**

Esta recomendación se tuvo por parcialmente cumplida, mientras que el rating asignado en la Evaluación de 2004 había sido mayormente cumplida.

Al respecto, dijo el organismo evaluador que la UIF sólo tiene la autoridad para recibir, analizar y revelar (al Procurador Fiscal u otros organismos) información relacionada con seis de las 20 categorías establecidas de delitos y que el organismo no tiene acceso suficiente a información adicional, a fin de asistir sus funciones de análisis. Ello se debe en parte a las disposiciones de secreto y confidencialidad.

Al momento de la misión, los evaluadores concluyeron que la UIF no estaba operando en forma eficiente. Además del análisis insuficiente de los reportes, la calidad de los casos elevados por la UIF a la Unidad Fiscal de Investigación de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo (UFILAVDIN) no ha sido satisfactoria; pocos casos (sólo el 10% de los 738 casos enviados por la UIF) ha sido convertido en denuncia penal por Fiscalía Especializada. En este aspecto también incide la baja cantidad de personal abocado al análisis de casos potenciales de LD/FT, especialmente en comparación con: (i) el importante retraso en el análisis de ROS (2.003 ROS sin tratamiento) y el aumento de ROS pendientes; (ii) el bajo número de casos con resolución (1.064 de 5.272 ROS recibidos). La ausencia de observaciones por parte de la UIF a los sujetos reportantes sobre la calidad deficiente de los ROS tiene un impacto negativo en la capacidad de la UIF y de los sujetos de mejorar el proceso de informes y, por lo tanto, su correspondiente análisis.

En cuanto a los recursos humanos de este organismo, los evaluadores manifestaron que la capacitación del personal resultaba insuficiente y que había que procurar una mejora en las capacidades técnicas.

#### **4.1.5. Otras autoridades competentes (R. 27(14) y 28(15))**

La Recomendación 27 se tuvo por parcialmente cumplida y la 28 por mayormente cumplida. En la Evaluación de 2004, las Recomendaciones concordantes se tuvieron por cumplidas.

Respecto a las autoridades encargadas de aplicar la ley (R. 27), en el informe se sostiene que los delitos de LD no se investigan eficazmente en nuestro país. En ese mismo sentido, hay un bajo número de investigaciones en curso por LD pero no existen investigaciones o procesamientos por FT.

Se resaltó la falta de una autoridad competente específica para suspender o posponer el embargo o decomiso del producto del delito con fines probatorios; en la práctica, estas acciones no se toman. Asimismo, se mencionó que existen dificultades prácticas para la identificación y rastreo de activos.

Respecto a las facultades de las autoridades competentes (R. 28), se destaca que los fiscales e investigadores tienen amplias facultades obtener pruebas; no obstante, no se utilizan de forma eficaz. En cuanto a la UFILAVDIN se recomienda un aumento en los recursos humanos y se subraya que todas las investigaciones que se inician provienen de esta dependencia del Ministerio Público, mientras que las fuerzas policiales no inician investigaciones en forma independiente y de oficio por el delito de LD.

### **4.2. Medidas preventivas: entidades financieras**

#### **4.2.1. Riesgo de LD y FT**

En cuanto al análisis concerniente a los riesgos que presenta la jurisdicción de ser utilizada para cometer estos delitos de criminalidad compleja, el informe indica que en nuestro país, las autoridades no han iniciado una estrategia nacional basada en el riesgo, a fin de verificar si determinados sectores deben o no estar sujetos a la normativa anti-lavado.

Sin embargo, el marco normativo actual prevé un enfoque basado en el riesgo al momento de la aplicación de las normas de DDC para entidades financieras. La normativa del BCRA identifica situaciones de riesgo en las cuales deberá llevarse a cabo un mayor control y debida diligencia reforzada, así como también medidas de DDC simplificadas en casos de bajo riesgo. Además de dichas medidas, el BCRA expresamente requiere a las entidades financieras la implementación de políticas de análisis de riesgo [\(16\)](#).

#### **4.2.2. Medidas de debida diligencia de la clientela (R. 5 a 8)**

##### **a) Recomendación 5**

Esta Recomendación nuclear se tuvo por no cumplida, mientras que en la anterior evaluación el rating asignado había sido "cumplida".

En primer lugar, y respecto al sistema de DDC, en términos generales se destacó la falta de claridad de los requisitos ALD y CFT, la multiplicidad de textos aplicables, la superposición de los organismos de control y la falta de aplicación práctica que debilitan la eficacia del régimen, especialmente fuera del sector bancario.

En segundo lugar, se sostuvo que las medidas preventivas que establece la ley 25.246 obligan a una gama de

instituciones financieras a excepción de las cooperativas, mutuales, las bolsas de comercio y las bolsas de comercio sin mercado. Las sociedades emisoras de cheques de viajeros y tarjetas de crédito están contempladas en la ley, sin embargo solamente están obligadas a cumplir las medidas de DDC: sus obligaciones son muy básicas y no están sujetas a supervisión ni a obligaciones concernientes a actividades de FT. Tampoco están sujetas a supervisión las empresas de correo que efectúan transferencias de moneda extranjera y la inclusión de las remesadoras de fondos no está clara en la ley.

En tercer lugar, se refiere que las medidas de DDC en la ley 25.246 son muy genéricas (se limitan a obligaciones elementales como la identificación de clientes, mantenimiento de registros y reporte de operaciones inusuales) y no se incluyen algunas de las obligaciones básicas. Las entidades bancarias y cambiarias son los únicos sujetos del sector financiero que se encuentran regulados más detalladamente (por la normativa del BCRA). Tales normas son textos de segundo grado constituyen otros medios coercitivos (OMC) (17), a los que debe sumarse —en un rango inferior— las resoluciones de la UIF que regulan a los sujetos reportantes.

Concretamente, en relación a las obligaciones de DDC de las entidades financieras se sostuvo que no existe ley o reglamento alguno (salvo para entidades financieras y cambiarias) que exija la aplicación de las medidas de debida diligencia a lo largo de toda la relación comercial, así como tampoco la aplicación de medidas de debida diligencia reforzadas para clientes, relaciones comerciales u operaciones de riesgo. Por otro lado, la normativa del BCRA exige a las instituciones financieras de realizar medidas de DDC a clientes públicos o instituciones financieras. Tampoco hay obligación de terminar la relación comercial con el cliente respecto del cual las medidas de DDC no pudieron realizarse satisfactoriamente o cuando el banco crea que no hay veracidad en la información obtenida.

En ese marco normativo, se destaca que los requisitos aplicables a las instituciones financieras en relación con los beneficiarios finales también son insuficientes: si bien la ley contempla la actuación por cuenta de un tercero, no existe obligación alguna —sea legal o reglamentaria— aplicable a todas las instituciones financieras que prevea la identificación y verificación de la identidad del beneficiario final. Tampoco existe ningún requisito de identificación del cliente o su beneficiario final al momento de establecer la relación comercial, respecto de clientes ocasionales. Las disposiciones del BCRA solamente obligan a identificar a los beneficiarios finales de personas jurídicas de alto riesgo como fideicomisos o sociedades vehículo y tal definición de beneficiario final no está en línea con los estándares de las Recomendaciones. Respecto de los fideicomisos, las comunicaciones del BCRA no obligan a identificar a los fiduciantes, fiduciarios o fideicomisarios sino cuando se sospecha que fueron utilizados para ocultar la real identidad de los mismos. Tampoco existe obligación de los bancos y casas de cambio de controlar la estructura y participación de las personas jurídicas.

En cuarto lugar, en cuanto al sector bursátil y de seguros, las medidas anti LD/FT están enumeradas en las Resoluciones UIF y las normas de los entes supervisores, que no constituyen OMC (al igual que las obligaciones concernientes a las remitentes de dinero, los servicios postales que realicen giros, y sociedades de ahorro y capitalización). Asimismo, para el sector de seguros no hay ninguna obligación legal o en OMC para verificar la identidad de una persona que actúa por cuenta de un tercero (y para todo el sector financiero, no existe ninguna obligación de verificar si esa persona está efectivamente autorizada), así como tampoco existe obligación para el sector de aplicar medidas de DDC a los clientes ya existentes en función de un análisis del riesgo.

En conclusión, la falta de efectividad de los requisitos existentes se debe a:

- \* La falta de entendimiento acerca de quiénes son los beneficiarios finales de las personas jurídicas (todos los accionistas o solamente aquellos que conforman la voluntad de la persona jurídica);
- \* La falta de supervisión efectiva de las entidades financieras del sector bursátil y de seguros y otros sectores como remesadoras de fondos o servicios postales que realizan actividades de transferencia de activos;
- \* Las modificaciones constantes a la normativa del BCRA.

## **b) Recomendación 6**

Esta recomendación concerniente a las Personas Expuestas Políticamente (PEPs) (18), fue calificada como parcialmente cumplida. Ello se debe a que, conforme sostuvo la evaluación, no hay leyes, reglamentaciones u OMC para instituciones financieras del sector bursátil y de seguros que exijan identificar y realizar una DDC más exhaustiva respecto a PEPs extranjeros. Además, se sostuvo que la aprobación por parte del gerente de la sucursal, prevista en la normativa para entablar relación comercial con una PEP no constituye aprobación por parte de la alta dirección de la entidad. Por otro lado, no es requisito solicitar dicha aprobación cuando un cliente existente pasa a ser un PEP. Tampoco se exige a las entidades bancarias y cambiarias que tomen las medidas razonables para determinar el origen de los fondos y de los clientes o beneficiarios finales identificados como PEPs.

Por último, la no existencia de ROS relativos a PEPs extranjeros y el bajo número de ROS existentes sobre PEPs locales sugieren la falta de efectividad del sistema vigente.

## **c) Recomendación 7**

La R. 7 (19) se tuvo por no cumplida debido a que no hay requerimientos ALD-FT en los casos de corresponsalía bancaria transnacional.

## **d) Recomendación 8**

La R. 8 (20) se tuvo por parcialmente cumplida, fundamentalmente en virtud de tres factores. Primero, porque no existen disposiciones que requieran a las instituciones financieras la aplicación de medidas para prevenir el mal uso de tecnologías para fines de LD/FT. Segundo, respecto a las relaciones comerciales u operaciones que no

requieren la presencia física de las partes, las previsiones del BCRA y la UIF son contradictorias y no hay una guía sobre DDC reforzada (salvo para el sector seguros). Sin embargo, el impacto de esta deficiencia parece estar limitado ya que en la práctica el sector privado siempre requiere la presencia física del cliente al establecer una relación comercial. Por último se sostuvo que normativa del sector de seguros no constituye OMC pero sirve de guía.

#### **4.2.3. Normas de secreto y confidencialidad (R. 4)**

Esta Recomendación se tuvo por parcialmente cumplida, mientras que en el año 2004 se había tenido por no cumplida. Se consideró que el secreto bursátil limita seriamente las facultades investigativas de la UIF. La Caja de Valores puede invocar las leyes de confidencialidad ante eventuales pedidos de la mencionada unidad. Por su parte, la CNV no puede revelar información aportada por terceros a pedido de la UIF, sin autorización judicial, lo cual limita o al menos demora el acceso a la información necesaria para el tratamiento de los ROS. Asimismo, se requiere autorización judicial para el levantamiento del secreto fiscal en los casos en los que el ROS no fue emitido por la AFIP o afecta a personas indirectamente relacionadas con el sujeto reportado, lo que también implica demoras para la UIF en el tratamiento de los ROS

#### **4.2.4. Conservación de registros (R.10)**

La misma se tuvo por parcialmente cumplida, mientras que anteriormente se había considerado cumplida. Se sostiene que la ley 25.246 no requiere la conservación de documentación de transacciones, aunque otras leyes contienen disposiciones relacionadas. Asimismo, el período de 5 años de conservación de documentación sobre clientes no tiene status legal o reglamentario, sino que se encuentra en normas de inferior status que no son OMC (a excepción del sector bancario). Las disposiciones de conservación de documentación son insuficientes para posibilitar la reconstrucción de la transacción (también con excepción del sistema financiero).

#### **4.2.5. Reportes de operaciones sospechosas o inusuales (R. 13-14, 19, 25 y RE IV)**

La R.13, relativa a la obligación de información a la UIF se tuvo por no cumplida, mientras que en la anterior evaluación se había considerado mayormente cumplida. El rating se basó en que, en primer lugar, las mutuales y cooperativas, las bolsas de comercio y las bolsas de comercio sin mercado no son sujetos obligados a reportar. En segundo lugar, la definición de operación sospechosa (operaciones inusuales o complejas) no está en línea con la elaborada por el GAFI. En consecuencia, y debido a que las operaciones sospechosas están definidas como "operaciones inusuales" (y las operaciones inusuales no están relacionadas con ningún delito, incluyendo el LD) y que la UIF tiene sus facultades limitadas a la investigación de los delitos precedentes, parece ser que actualmente sólo 6 de las categorías de delitos precedentes están cubiertas.

Por otro lado, no hay obligación expresa en la ley o reglamentaciones de reportar operaciones en las cuales se sospeche que hay nexo o relación alguna con organizaciones terroristas, o sospecha de que pueden ser utilizadas para o por terroristas o para financiamiento del terrorismo. Las previsiones de la Resolución de la UIF 125/2009 y de la comunicación del BCRA A4273 son contradictorias y afectan de manera negativa en los reportes.

La efectividad del sistema se ve condicionada por:

- \* La falta o insuficiencia de una supervisión efectiva en el sector financiero respecto de la implementación de las obligaciones concernientes a los reportes y la falta de aplicación de sanciones en 10 años de la UIF, lo cual condiciona la percepción de los bancos sobre la ejecutoriedad de las obligaciones de reporte;

- \* El plazo de 6 meses otorgado a las instituciones financieras para analizar si una operación debe ser reportada, impacta en el "rastreo" de las transacciones y la efectividad del sistema de reporte;

- \* Hay un bajo número de ROS, los cuales en su mayoría son realizados por un pequeño número de bancos y casas de cambio;

- \* La calidad y cantidad de ROS es preocupante: las estadísticas disponibles (hasta 2006) no muestran resultados satisfactorios. Asimismo, el porcentaje de casos remitidos al Ministerio Público es muy bajo;

- \* La UIF no expidió reglamentación alguna sobre los cheques de viajeros y los operadores de tarjetas de crédito y débito;

- \* La alta proporción de operaciones sospechosas realizadas por los tres supervisores financieros en lugar de las entidades privadas, indica la falta de efectividad del sistema de reporte.

#### **4.2.6. El sistema de supervisión (R. 23, 29, 17 y 25)**

La R. 23 (21) fue calificada como parcialmente cumplida, la R.29 (22) se tuvo por no cumplida, la R. 17 (23) también se calificó como no cumplida y la R. 25 (24) como parcialmente cumplida.

Además en el marco de la R. 30 (25) —la cual se tuvo por no cumplida— se alertó sobre la falta de recursos humanos y la limitación en los recursos económicos en líneas generales, así como también la falta de información disponible sobre la financiación de los distintos supervisores financieros.

##### **a) El BCRA y el sector financiero**

En cuanto a los requisitos para entrar en el mercado establecidos por el BCRA, se sostuvo que: (i) no hay verificación de la validez de la información aportada por los solicitantes; (ii) no hay poder de negar un permiso bajo la sola consideración que los directivos de mayor jerarquía o los beneficiarios finales sean criminales o estén asociados a éstos; (iii) el número de personas a las cuales el BCRA debería realizar pruebas de idoneidad es demasiado alto y no es eficaz.

Por otro lado, el número de inspecciones específicamente relacionadas con ALA/CFT realizadas por el BCRA es bajo considerando el tamaño del sector financiero, y no hay información clara sobre la importancia del componente ALD/CFT de las inspecciones realizadas por el BCRA. Por su parte, respecto a las sanciones se dijo que: (i) tanto los montos máximos, cuanto las sanciones ya aplicadas permanecen secretas por parte del BCRA, lo que condiciona el carácter disuasivo que pretende el régimen sancionatorio; (ii) la base legal del régimen sancionatorio no es expreso.

Por otro lado, se dijo que las entidades emisoras de tarjetas de crédito, cheques de viajero o remesadoras de fondos, no están reguladas ni supervisadas y en la práctica la SSN tampoco supervisa a los intermediarios de los seguros de vida. Los supervisores financieros no tienen las facultades necesarias para hacer que las instituciones financieras exijan a sus sucursales y filiales la aplicación eficaz de la R.22.

#### **b) La SSN**

No existen medidas legales o regulatorias en la Argentina para prevenir que criminales y sus asociados sean beneficiarios finales, accionistas, directivos de mayor jerarquía o que de alguna forma incidan la voluntad social, en el sector seguros, así como tampoco para prevenir que criminales y sus asociados sean beneficiarios finales, accionistas, directivos de mayor jerarquía o que de alguna forma incidan la voluntad social, en una compañía de seguros.

Concretamente respecto de las facultades de la SSN, se sostuvo que falta claridad en la determinación de su facultad para exigir la presentación de documentos y realizar inspecciones in situ (y la inspección manual carece de la profundidad necesaria). Asimismo, tampoco está clara la base legal del régimen de sanciones y no existen sanciones para los directivos de mayor jerarquía. La SSN no ha efectuado ninguna inspección a intermediarios de seguros de vida y las inspecciones efectuadas por la SSN a empresas de seguros de vida fueron muy sucintas y dentro del marco de inspecciones generales. Por último, sostienen que el rango de las sanciones no es disuasivo y el régimen sancionatorio no es efectivo.

#### **c) La UIF**

Este organismo puede sancionar la falta de cumplimiento por parte de las entidades financieras de las obligaciones de información, no tiene poderes de supervisión y de realizar inspecciones completas off site o in situ. Se destaca también, que la UIF no informa a los sujetos reportantes sobre las técnicas vigentes, métodos y modalidades, por medio de la información de las tipologías más recurrentes diseñadas de acuerdo al contexto argentino.

#### **d) La CNV**

Al igual que en el caso de la SSN, falta claridad respecto de su facultad para exigir la presentación de documentos y realizar inspecciones in situ, y se enfatiza que aún no ha realizado una inspección in situ completa. Este organismo sólo ha llevado a cabo inspecciones in situ a agentes y corredores de bolsa sobre los que no tiene facultades de sanción. Se concluyó que el régimen de sanciones de la CNV no es efectivo; no se han impuesto sanciones a pesar del bajo nivel de cumplimiento en ese sector de las normas anti LD-FT.

Por último, se alertó sobre el hecho de que las unidades de PLD-FT en la SSN y CNV enfrentan problemas de recursos económicos y el personal no está correctamente entrenado.

### **4.3. Medidas Preventivas: Actividades y Profesiones no Financieras Designadas (APNFD)**

#### **4.3.1. DDC y conservación de registros**

La R.12, referente al cumplimiento de las R. 5, 6, 8-11 en el sector de APNFD, fue considerada como no cumplida por los factores que a continuación se detallan.

En primer lugar, los agentes inmobiliarios, los abogados y los llamados proveedores de servicios de sociedades y fideicomisos no son sujetos obligados según la ley 25.246. Por su parte, los comerciantes de piedras y metales preciosos no están alcanzados satisfactoriamente por la ley 25.246. Además, es muy limitada la identificación y documentación de la clientela que se les requiere a los escribanos públicos, a los contadores y a los casinos. En definitiva, según concluyeron los evaluadores, ninguna de estas medidas cumple con los requisitos de las Recomendaciones 5 y 10. Asimismo, ninguno de las APNFD son sujetos obligados en lo que concierne a las Recomendaciones 6, 8, 9 y 11.

En segundo lugar, las deficiencias detalladas en relación a la R.13 (26) para las instituciones financieras, también se aplican a las APNFD. Por otro lado, a la mayoría de estos sujetos no se les requiere que tengan políticas y controles anti LD/FT, así como tampoco oficiales de cumplimiento y ninguno de los APNFD está obligado a prestar especial atención a las relaciones comerciales y operaciones con personas, empresas o instituciones financieras, de países donde no se aplican las Recomendaciones o se aplican de manera insuficiente. El organismo evaluador expresó preocupación acerca de la efectividad del sistema de reporte ya que los APNFD casi no realizan ROS.

La R. 24 sobre regulación y supervisión de las APNFD también se consideró no cumplida, en virtud de que, en cuanto a los juegos de azar, no hay régimen regulatorio ni de supervisión en Argentina que asegure que los casinos implementen de manera efectiva las obligaciones de PLD/FT y tampoco existe ninguna autoridad competente de supervisión. Además, los casinos por Internet no están regulados ni supervisados respecto al cumplimiento de las obligaciones de PLD-FT.

Por último, el resto de las categorías de APNFD no están sujetos a ningún sistema de monitoreo respecto al cumplimiento con las normas de PLD-FT.

#### **4.4. Cooperación Nacional e Internacional (R. 31, 35-40)**

La R. 35 sobre opción y ratificación de las convenciones internacionales en la materia y la R. 36 sobre provisiones y requisitos sobre la asistencia legal mutua entre países se consideraron parcialmente cumplidas; la R. 37 sobre doble incriminación penal se tuvo por cumplida; la asistencia legal mutua sobre embargos, congelamientos y decomisos solicitados por otros Estados (R. 38) se calificó como parcialmente cumplida, al igual que la R. 39 relativa a extradición.

La R. 31 (27) se tuvo por parcialmente cumplida, en virtud de que la coordinación local, a nivel operativo y de políticas, no funcionan eficazmente: no hay mecanismos de cooperación ni coordinación entre las autoridades Federales y las provincias y la Argentina no hace una revisión periódica de la eficacia de las medidas ALA/CFT.

La R. 40 (28) se consideró no cumplida mientras que en la Evaluación de 2004, las Recomendaciones referentes a "Otras formas de cooperación" se habían considerado cumplidas. En ese sentido se destacó a las siguientes autoridades competentes:

#### **a) Autoridades de aplicación de la ley**

La falta de estadísticas, información u otros datos relacionados implica que la eficacia del intercambio de información las autoridades de aplicación de la ley no puede evaluarse. Las deficiencias identificadas en relación con la R.27 también inciden en la eficaz implementación de mecanismos para el intercambio de información los organismos de aplicación de la ley.

#### **b) UIF**

Las disposiciones de secreto no permiten el intercambio de información con UIF de otros países y en consecuencia la UIF no puede suministrar información de manera espontánea a sus contrapartes de otros países. La unidad tiene una limitación jurídica respecto de su facultad de difundir información sobre algunas actividades de LD y muchos otros delitos subyacentes. Asimismo, dada la falta de estadísticas importantes (calidad; marco de tiempo; tipologías), el equipo de evaluación no pudo determinar si los mecanismos de cooperación internacional son completamente eficaces.

#### **c) Supervisores financieros**

La disposición legal de confidencialidad, a la que están sujetos los 3 supervisores, no se ha levantado, o fue levantada por un instrumento jurídico de menor jerarquía (resolución). Algunas de las deficiencias identificadas en la R.23 inciden en la posibilidad de intercambiar información (por ejemplo, la SSN no supervisa a los intermediarios de seguros de vida).

No hay mecanismos o canales claros y eficaces para facilitar el intercambio de información con contrapartes extranjeras. Algunos Memorándums de Acuerdo del BCRA no contemplan el intercambio de información relacionada con el LA o el FT. El secreto bancario limita la información que se puede suministrar y la cooperación está limitada a los pedidos que hace un supervisor de otro país en relación con una sucursal o filial argentina de una institución del país solicitante.

Dada la carencia de información suministrada por Argentina, el equipo de evaluación no pudo evaluar los otros criterios de la R.40 en relación a los 3 supervisores financieros.

### **5. Conclusiones**

En virtud del detalle que hemos hecho del nivel de cumplimiento de las Recomendaciones podemos decir que nuestro país ha obtenido los siguientes ratings: **2 recomendaciones cumplidas; 26 parcialmente cumplidas; 20 no cumplidas y una mayormente cumplida.**

Como puede apreciarse de la lectura del informe y del presente trabajo, la situación de la Argentina es crítica en términos de su responsabilidad de cumplimiento con las normas internacionales ALD-CFT frente a la comunidad internacional. Tal como se ha descrito en el último párrafo del acápite 2, existen tres procedimientos de seguimiento, y el GAFI reunido en pleno durante el mes de octubre de 2010, ha elegido para tratar nuestro caso el enhanced follow up (o seguimiento reforzado), que se utiliza para los casos de los países que no aplican las 40+9 Recomendaciones o no las aplican en forma suficiente.

En ese sentido, y sin entrar a analizar su pertinencia o eficacia, cabe destacar que el Estado Nacional ya ha comenzado a tomar medidas al respecto, como el dictado del Decreto 1936/10 que asigna facultades a la UIF, la Comunicación A 5162 del BCRA, que introduce una serie de modificaciones a las normas de debida diligencia de entidades financieras y las sanciones impuestas por la UIF. Más allá de estas medidas puntuales, lo cierto es que las observaciones realizadas abarcan mucho más que solamente el sector financiero y nuestro país deberá demostrar un verdadero compromiso por reformar las deficiencias del sistema vigente a fin de evitar las sanciones indicadas previamente en este trabajo.

Si bien, como hemos dicho, nuestro país ha comenzado a tomar medidas, lo cierto es que por el momento, éstas constituyen respuestas aisladas provenientes de sectores determinados. El estado crítico de nuestro sistema de prevención de LD-FT requiere un compromiso mayor, que debería estar representado por una estrategia nacional en la cual, todos los actores del sistema que tengan incidencia en la lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo (tanto públicos cuanto privados), revisen sus normativas y tengan incidencia en la confección del plan estratégico a seguir. Por último, hay que destacar que resulta de gran valor la confección de un diagnóstico de riesgos a nivel país, el que constituye una herramienta fundamental para identificar las debilidades y fortalezas del sistema a fin de establecer un plan para mitigar las áreas de mayor riesgo, maximizando así la disposición de recursos (tanto humanos cuanto económicos) para utilizarlos en forma eficiente y eficaz en la lucha contra la criminalidad financiera.

- (1) <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/3/60/46695047.pdf> (Actualmente sólo disponible en idioma inglés).
- (2) MARTEAU, Juan Félix "Lavado de dinero: estandarización y criminalización, Notas para una política criminal contra el crimen financiero en la Argentina globalizada", La Ley Thomson Reuters, Suplemento Actualidad, 6 de julio de 2010.
- (3) <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/16/54/40339628.pdf>
- (4) Son aquellos elementos esenciales que deben estar presentes a fin de demostrar el cumplimiento completo con los elementos obligatorios de las Recomendaciones, que se encuentran detallados en la Metodología.
- (5) Ver el documento: "Third Round of AML/CFT Mutual Evaluations, Process and Procedures" en <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/20/14/41563294.pdf>
- (6) Ver el documento: "Mutual Evaluation Report. Executive Summary" publicado el 22 de octubre de 2010, en <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/51/5/46336120.pdf>
- (7) Si bien al momento de la misión del GAFI no existían condenas por el delito de lavado de dinero bajo el régimen de la ley 25.246, el 15/12/10 el Tribunal Oral Federal N° 2 de Córdoba dictó la primera condena por este delito respecto de María Eugenia Rodríguez, Julio Guillermo Vallejo y Gonzalo Maximiliano Vallejo, que se encargaban de insertar en la economía formal el dinero obtenido por la venta de cocaína y marihuana en la capital cordobesa.
- (8) La Ley 25.246 en su art. 6 prevé que la UIF será la encargada del análisis, tratamiento y transmisión de información a fin de impedir y prevenir el lavado de dinero proveniente de: Delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes, Delitos de contrabando de armas; Delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita o de una asociación ilícita terrorista; Delitos cometidos por asociaciones ilícitas organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales; Delitos de fraude contra la Administración Pública; Delitos contra la Administración Pública; Delitos de prostitución de menores y pornografía infantil; Delitos de financiación del terrorismo.
- (9) Ley 26.268, publicada en el B.O. el 5/7/2007, que agrega al Código Penal el Capítulo VI sobre Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo (Arts. 213 ter. y quater.)
- (10) En esta categoría están incluidos los siguientes sujetos: casinos y operadores de juegos de suerte y azar, agentes inmobiliarios, comerciantes de metales preciosos, comerciantes de piedras preciosas, abogados, notarios, y otros profesionales jurídicos independientes y contadores o contables — se refiere a los profesionales que trabajan solos, en sociedad o empleados dentro de firmas de profesionales y proveedores de servicios de sociedades y fideicomisos.
- (11) Art. 277, inc 4º del Código Penal.
- (12) Relativa al elemento subjetivo del tipo penal y la responsabilidad penal, civil o administrativa de las personas jurídicas.
- (13) "Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí..."
- (14) La R. 27 dispone que: "los países deberían asegurar que la responsabilidad de las investigaciones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo recaiga en las autoridades garantes del cumplimiento de la ley ("law enforcement authorities")..." y promueve el uso de las llamadas técnicas especiales de investigación (como por ejemplo la entrega vigilada y el agente encubierto).
- (15) Referida a las facultades de las autoridades encargadas de investigar los delitos de LD y FT.
- (16) Ver texto ordenado del BCRA en materia de "Prevención del Lavado de Dinero y de otras actividades ilícitas", Punto 1.6.2. en <http://www.bcra.gov.ar/>
- (17) Las obligaciones nucleares que establecen las R.5, 10 y 13 deben estar comprendidas en leyes, decretos, reglamentos u otras disposiciones (normas de primero y segundo grado), dictadas o aprobadas por un cuerpo legislativo que impongan sanciones ante su incumplimiento. Los OMC se refieren a guías, instructivos u otros documentos que prevean normas y sanciones ante su incumplimiento, pero emitidas por una autoridad competente (como por ejemplo la entidad supervisora de las instituciones financieras).
- (18) "Los individuos que desempeñan o han desempeñado funciones públicas destacadas en un país extranjero, por ejemplo, Jefes de Estado o de un gobierno, políticos de alta jerarquía, funcionarios gubernamentales, judiciales o militares de alta jerarquía, altos ejecutivos de empresas estatales, funcionarios importantes de partidos políticos. Las relaciones comerciales con los miembros de las familias o asociados cercanos de las PEP involucran riesgos en cuanto a la reputación similares a los de las mismas PEP. Esta definición no comprende a los personas de rango medio o más bajo de las categorías precitadas". Ver glosario de las 40 recomendaciones.
- (19) Referente a las relaciones de corresponsalía bancaria internacional.
- (20) Relativa a las nuevas tecnologías y negocios sin presencia física del cliente.
- (21) Referente reglamentación, supervisión y control de las instituciones financieras.
- (22) Sobre las facultades de los supervisores.

- (23) Relativa a las sanciones.
- (24) Directrices elaboradas por los supervisores.
- (25) Relativa a recursos humanos, integridad y capacitación.
- (26) Obligación de reportar operaciones sospechosas a la UIF.
- (27) Concerniente a la cooperación nacional.
- (28) Relativa a otras formas de cooperación