

MEMORANDUM

A: Cámara Mercantil de Productos del País

De: Dr. Enrique Lussich Puig

Fecha: 6 de marzo de 2018

Asunto: “LEY INTEGRAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS”- ASPECTOS SUSTANCIALES.-

El 10 de enero de 2018 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 19.574 promulgada el 20 de diciembre de 2017, denominada “Ley Integral Contra el Lavado de Activos”. Tal cual surge de su “Exposición de Motivos”, esta nueva Ley tiene como objetivo el ordenamiento, sistematización y actualización de la normativa vigente en materia de lavado de activos; ya que, según se indica, *“la profusa y dispersa normativa antilavado, dificulta la comprensión de la misma y el trabajo de los aplicadores del derecho, por lo que nos enfrentamos a la necesidad de crear un marco legal que la ordene y así lograr un armonización legislativa en la materia”*.

En lo sustancial, esta Ley obliga, a todas las personas físicas o jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay (“Sujetos obligados financieros”) así como a otros sujetos del sector no financiero (“Sujetos obligados no financieros”), **a informar las transacciones, realizadas o no, que en los usos y costumbres de la respectiva actividad resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal evidente o se planteen con una complejidad inusitada o injustificable. También deberán ser informadas las transacciones financieras que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud, a efectos de prevenir los delitos de lavado de activos y de prevenir asimismo el delito de financiamiento del terrorismo. En éste último caso, la obligación de informar alcanza incluso a aquellas operaciones que – aún involucrando activos de origen lícito- se sospeche que están vinculadas a las personas físicas o jurídicas comprendidas en dicho delito o destinadas a financiar cualquier actividad terrorista.**

La información deberá comunicarse a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) del Banco Central del Uruguay, en la forma que se reglamentará, previéndose severas sanciones en caso de incumplimiento.

La Ley dispone que los “Sujetos Obligados” a informar, deben aplicar **“medidas de debida diligencia”** para todos sus clientes, que les permita obtener una adecuada identificación y conocimiento de los mismos -incluyendo el beneficiario final de las transacciones si correspondiere - y prestando atención al volumen y a la índole de los negocios o actividades que realicen. Para determinadas situaciones se prevén medidas de control intensificadas. **La Ley se remite al decreto reglamentario (que dictará el Poder Ejecutivo), en lo que hace al detalle de los controles y medidas que deberán tomar los “Sujetos Obligados” frente a sus clientes y establece en forma clara y contundente la**

prohibición de establecer relaciones de negocios y ejecutar operaciones, cuando no se puedan aplicar las medidas de debida diligencia.

SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR.-

Los Sujetos Obligados a informar acerca de las “transacciones sospechosas”, se hayan o no concretado, son, según los artículos 12 y 13 de la nueva Ley, los siguientes:

Sujetos Obligados Financieros: Todas las personas físicas o jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay.-

Sujetos Obligados No Financieros:

A) Los casinos.

B) Las inmobiliarias, promotores inmobiliarios, empresas constructoras y otros intermediarios en transacciones que involucren inmuebles, con excepción de los arrendamientos.

C) Los abogados únicamente cuando actúen a nombre y por cuenta de sus clientes en las operaciones que a continuación se detallan y en ningún caso por cualquier tipo de asesoramiento que den a sus clientes:

- 1) Promesas, cesiones de promesas o compraventas de bienes inmuebles.
- 2) Administración del dinero, valores u otros activos del cliente.
- 3) Administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores.
- 4) Organización de aportes para la creación, operación o administración de sociedades.
- 5) Creación, operación o administración de personas jurídicas, fideicomisos u otros institutos jurídicos.
- 6) Promesas, cesiones de promesas o compraventa de establecimientos comerciales.
- 7) Actuación por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.
- 8) Las actividades relacionadas con servicios societarios, fideicomisos u otros institutos jurídicos, de acuerdo al detalle previsto en el literal H del artículo 13.

D) Los Escribanos o cualquier otra persona físico o jurídica, cuando participen en la realización de las operaciones antes indicadas (literal C, numerales 1 a 8) y en ningún caso por cualquier tipo de asesoramiento que les presten.

E) Los rematadores.

F) Las personas físicas o jurídicas dedicadas a la intermediación o mediación en operaciones de compraventa de antigüedades, obras de arte y metales y piedras preciosas.

G) Los explotadores y usuarios directos e indirectos de zonas francas, con respecto a los usos y actividades que determine la reglamentación.

H) Los proveedores de servicios societarios, fideicomisos y en general, cualquier persona física o jurídica cuando en forma habitual realicen transacciones para sus clientes sobre las siguientes actividades:

1. Constituir sociedades u otras personas jurídicas.-
2. Integrar el directorio o ejercer funciones de dirección de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones, en los términos que establezca la reglamentación.-
3. Facilitar un domicilio social o sede a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídica, en los términos que establezca la reglamentación.-
4. Ejercer funciones de fiduciario en un fideicomiso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas

funciones.- 5. Ejercer funciones de accionista nominal por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conforme a derecho, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones, en los términos que establezca la reglamentación.- 6. Venta de personas jurídicas, fideicomisos u otros institutos jurídicos.

D) Las asociaciones civiles, fundaciones, partidos políticos, agrupaciones y en general, cualquier organización sin fines de lucro con o sin personería jurídica.

J) Los contadores públicos y otras personas físicas o jurídicas, que actúen en calidad de independientes y que participen en la realización de las operaciones o actividades ya descritas en literal C numerales 1 a 8, agregándose además “*la confección de informes de revisión limitada de estados contables*” y “*confección de informes de auditoría de estados contables*”.-

La Ley establece con relación a los Abogados, Escribanos y Contadores, que no estarán alcanzados por la obligación de reportar transacciones inusuales o sospechosas ni aún respecto de las operaciones antes especificadas, cuando la información que reciban de uno de sus clientes o a través de uno de sus clientes, se obtenga para verificar el estatus legal del mismo o en el marco del ejercicio del derecho de defensa, en asuntos judiciales, administrativos, arbitrales o de mediación.

SANCIONES.-

El incumplimiento de las obligaciones previstas para los Sujetos Obligados, determinará la aplicación de sanciones por parte de la Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (SENACLAFT).

Dichas sanciones se aplicarán en función de la entidad de la infracción y los antecedentes del infractor y consistirán en apercibimiento, observación, multa o suspensión del Sujeto Obligado, en forma temporaria -hasta 3 meses- , o con previa autorización judicial, en forma definitiva.

El monto de la multa se graduará entre un mínimo de 1000 (mil) Unidades Indexadas y un máximo de 20.000.000 (veinte millones) de Unidades Indexadas, según las circunstancias del caso, la conducta y el volumen de negocios habituales del infractor.

DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS y DELITOS PRECEDENTES.-

La nueva Ley mantiene en su Capítulo V (artículos 30 a 33) las distintas figuras configurativas del delito de lavado de activos contenidas en las leyes anteriores (Decreto-Ley N° 14.294 y Ley N° 17.016), pero como novedad, incluye nuevos delitos precedentes al lavado de activos.

El **delito de lavado de activos, es en general y desde su génesis, un delito de encubrimiento real a través del cual se busca maquillar e insertar en un sistema formal efectos de otros delitos** (definición del Dr. Fernando Posada, al analizar la Ley 19.574, en Revista CADE, Tomo XLV, Feb. 2018-pág. 70).

Tales “otros delitos” preceden por lo tanto al delito de lavado de activos y luego de cometerse pueden someter a responsabilidad a su autor, por el delito de lavado de activos.

Sin perjuicio de ello, la nueva Ley dispone que el delito de lavado de activos es un delito autónomo y como tal, no requerirá del procesamiento previo por el delito precedente, alcanzando con la existencia de elementos de convicción suficientes para su configuración.

En ese sentido, como **actividad delictiva precedente del delito de lavado de activos**, la Ley incluye a la DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA, cuando el monto de el o los tributos defraudados en cualquier ejercicio fiscal, sea superior a : A) 2.500.000 Unidades Indexadas (U\$S 328.000 aproximadamente) para los ejercicios iniciados a partir del 1° de enero de 2018; y B) 1.000.000 Unidades Indexadas (U\$S 131.000 aproximadamente) para los ejercicio iniciados a partir del 1° de enero de 2019, aclarándose que no habrá exigencia alguna de monto, cuando se hayan utilizado facturas u otros documentos falsos con la finalidad de disminuir el monto imponible u obtener devoluciones indebidas de impuestos.

Además y con relación a este Delito de Defraudación Tributaria como nueva figura delictiva precedente del Lavado de Activos, la nueva Ley innova, al disponer que pueda perseguirse de oficio; lo que significa la eliminación del requisito que hasta ahora se exigía en cuanto a la necesidad de contar con la resolución fundada de la Administración Tributaria.

También se incluye al delito de DEFRAUDACIÓN ADUANERA, como actividad delictiva precedente al lavado de activos, cuando el monto defraudado sea superior a 200.000 Unidades Indexadas, permitiéndose también que este delito pueda perseguirse de oficio.

La nueva Ley dispone expresamente en su artículo 35 titulado “Autolavado”, que aquel que hubiere cometido alguna de las actividades delictivas precedentes, también podrá ser sujeto a investigación y juzgamiento por los delitos de lavado de activos.

TRANSPORTE DE EFECTIVO, INSTRUMENTOS MONETARIOS y METALES PRECIOSOS.-

En el Capítulo IV de esta Ley Integral Contra el Lavado de Activos, se regula el transporte de efectivo, instrumentos monetarios y metales preciosos a través de la frontera, retomándose la obligación de declararlo y comunicarlo, que data del año 2004 con las modificaciones introducidas posteriormente, en cumplimiento de lo previsto en la recomendación del GAFI -Grupo de Acción Financiera Internacional- N° 32 (Transporte de efectivo).

Se establece la obligación de todas las personas físicas o jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay de comunicar a dicho Banco en la forma que establecerá la reglamentación, el transporte, a través de la frontera, de dinero en efectivo, metales preciosos u otros instrumentos monetarios, por un monto superior a U\$S 10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en otras monedas.

Para toda otra persona que transporte dinero en efectivo, metales preciosos o instrumentos monetarios por un monto superior a U\$S 10.000 o su equivalente en otras monedas, se impone la

obligación de declararlo ante la Dirección Nacional de Aduanas, de acuerdo a lo que determine también la reglamentación.

El incumplimiento de esta obligación determinará para los sujetos controlados por el Banco Central las sanciones y medidas administrativas comprendidas en las normas relativas al sistema de intermediación financiera (Decreto-Ley N° 15.322 y Ley N° 16.327) y para los particulares en general, una multa impuesta por el Poder Ejecutivo, cuyo monto máximo podrá ascender hasta el monto de la cuantía no declarada.

Además de la multa antes señalada, la autoridad competente podrá solicitar la inmediata orden judicial de incautación, cuando existan sospechas fundadas de que los fondos o valores no declarados provienen del delito de lavado de activos o de los delitos precedentes al lavado de activos.

APRECIACIÓN CRÍTICA.-

Si bien resulta importante que las normas relativas al Lavado de Activos se actualicen y se ordenen en un instrumento único, debe tenerse presente que tal cual se expresa en la Exposición de Motivos de esta Ley, desde el año 1998 hasta la fecha, nuestro país ha ido aprobando normas que abarcan distintos aspectos relacionados al lavado de activos, los cuales siempre estuvieron vinculados con el narcotráfico, los delitos conexos y el financiamiento del terrorismo.

Todos estos flagelos, a nuestro entender, deberían ser combatidos por el propio Estado, dentro del ámbito de sus competencias y como uno de sus “cometidos esenciales” establecidos constitucionalmente; por lo que no debería trasladarse tal responsabilidad a los profesionales universitarios, los cuales no han sido formados para ello.

En la Exposición de Motivos que acompañó al Proyecto que ahora se transformó en Ley, el Poder Ejecutivo expresó que “*determinados sujetos, por las actividades que realizan, se encuentran en una posición que los convierte en socios del Estado en la lucha contra este flagelo*”, afirmación que rechazamos, ya que, siguiendo a Sayagués Laso y demás catedráticos de Derecho Administrativo, tal función constituye un “cometido esencial del Estado”, es decir una actividad estatal que solo puede ser realizada por el Estado y que no pueden realizar los particulares.

Es a través de los “poderes de policía” que detenta exclusivamente el Estado (y del cual carecen los profesionales universitarios) que debe combatirse el lavado de activos, el narcotráfico y el financiamiento del terrorismo. Como se dijo anteriormente, los profesionales universitarios, como el Abogado o el Escribano por ejemplo, no tienen formación o preparación alguna en la temática, por lo cual mal puede exigírseles la realización de actividades policíacas, de fiscalización y control, así como de determinación y evaluación de operaciones como “sospechosas”.

Entendemos que los profesionales universitarios, pueden consultar a sus clientes acerca del origen de los fondos, con que se realizará determinada operación; pero de manera alguna tienen los elementos de control y técnicos necesarios, para determinar si dichos fondos, en realidad, provienen o no de actividades relacionadas con el narcotráfico o delitos conexos.

Por lo tanto, la enorme responsabilidad que esta Ley impone a los profesionales universitarios, obligándolos (bajo apercibimiento de severísimas sanciones) a “luchar junto al Estado en el combate de este flagelo”, no condice con las reales posibilidades de dichos profesionales, resultando además una tarea ajena al objeto y finalidad de sus respectivas profesiones y para la cual no han sido formados.

.....