

- LA IMPORTANCIA DEL DISEÑO ORGANIZACIONAL EN LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS. RESPONSABILIDAD DE INTEGRANTE DE DIRECTORIOS Y RESPONSABILIDAD DE CUMPLIMIENTO.

CLAUDIA GABRIELA FORNARI¹²

INTRODUCCIÓN

En Argentina son muchas y de diversa índole las normas que deben cumplirse y considerarse en el programa de compliance de las entidades alcanzadas, según la actividad e industria en las que se desarrollan.

En materia de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, la Unidad de Información Financiera (UIF), al amparo de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), ésta ha actualizado el plexo normativo para los Sujetos Obligados (SO) dando lugar a un cambio de paradigma denominado Enfoque Basado en Riesgos (EBR), que implica, la gestión del riesgo de LA/FT y su vinculación con la responsabilidad por incumplimiento normativo por parte los integrantes de los Directorios, y los responsables de cumplimiento, por la omisión del cumplimiento de un deber personal y directo inherente al régimen legal específico.

Considerando las facultades que detenta la UIF de conformidad con lo establecido en el régimen penal administrativo Cap. IV de la ley 25246, los SO deberán arbitrar los medios necesarios para gestionar el riesgo legal y el riesgo reputacional derivado, ambos riesgos son inherentes de los procesos, políticas y procedimientos de prevención implementados, y se relacionan directamente con las misiones, funciones y responsabilidades plasmadas en la normativa interna de cada entidad para todas las líneas de defensa.

DISEÑO Y ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL. MARCO CONCEPTUAL

Los artículos académicos de Harvard Deusto Business Research postulan la importancia de la estructura y el diseño organizacional como fuentes de competitividad, y sostienen que el diseño organizacional es el proceso que lleva a cabo una organización a los efectos de construir y ajustar la estructura para conseguir sus objetivos.

Según el enfoque de Henry Mintzberg, en su obra: “La estructuración de las Organizaciones” (Edit. Ariel, Barcelona, 1.990), define a la Estructura de la Organización como al “conjunto de todas las formas en que se divide el trabajo en tareas distintas, consiguiendo luego la coordinación de las mismas”.

12 Abogada. CEC-IFCA; Docente en Programa Ejecutivo PESP de UCA

BOLETIN DEL OBSERVATORIO EN PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS Y COMPLIANCE

Es dable destacar que la estructura interna de una organización es aquella que indica la razón de ser de cada gerencia, departamento, unidad, sector, staff, y se documenta en los manuales corporativos las misiones y objetivos, así como las misiones y funciones de quienes la conforman, de esta forma se evidencia cómo se interrelacionan diversas tareas o funciones, y se representa gráficamente mediante un organigrama. En el organigrama la denominada hoja uno (1) contiene la estructura de directorio, síndicos, áreas o unidades y comités con reporte directo al Directorio, y la primera línea de reportes del mismo (la gerencia general y primera línea de reportes de ésta), dotando de visibilidad a las dependencias funcionales o matriciales según corresponda.

Por su parte, Alain Casanovas afirma que “La función de Compliance suele encomendarse a un órgano con dependencia funcional del órgano de gobierno (el Directorio), disposición que obviamente avala la proximidad a las máximas estructuras decisorias sugerida por los estándares de Compliance modernos”.

OFICIAL DE CUMPLIMIENTO Y EQUIPO DE SOPORTE COMO GUARDIANES DE LA REPUTACIÓN. ANÁLISIS DE NORMATIVA VIGENTE PARA SUJETOS OBLIGADOS.

El art. 20 bis de la ley n° 25.246 prevé la designación de oficiales de cumplimiento en el caso de los sujetos obligados que sean personas jurídicas. Sin perjuicio de expuesto, la responsabilidad del deber de informar es solidaria e ilimitada para la totalidad de los integrantes del órgano de administración. (artículos 20 a 21 bis)

Las resoluciones de la UIF a su vez establecen que el Oficial de Cumplimiento (OC) (...) debe contar, asimismo, con (...) un equipo de soporte:

- Con dedicación exclusiva para la ejecución de las tareas relativas a las responsabilidades que le son asignadas. (resol. 30/2017 art. 11 2do. párr.)
- con dedicación exclusiva, el que nunca podrá coincidir con el equipo de Control/Auditoría Interna, para la ejecución de las tareas relativas a las responsabilidades que le son asignadas. (Resol. 28/2018 art. 11 2do. párr.)

Asimismo, las resoluciones UIF 30/2017, 28/2018 y 21/2018 establecen que en todos los casos las tareas podrán ser ejecutadas por un *equipo de soporte* a su cargo.

El resto de resoluciones de UIF enfocadas a los distintos sujetos obligados no hacen mención expresa al equipo de soporte.

DEPENDENCIA JERÁRQUICA Y FUNCIONAL DEL EQUIPO DE SOPORTE DEL OC

El equipo de soporte, también denominado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de CABA (CPCECABA) como asistencia de apoyo, es el sector donde se desempeñan aquellas funciones que están separadas o no se relacionan directamente con las áreas netamente operativas, (...) funcionan a distintos niveles de la estructura Organizativa a quienes prestan sus servicios.

BOLETIN DEL OBSERVATORIO EN PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS Y COMPLIANCE

En el marco de las buenas prácticas, el modelo COSO II 2013 complementa lo expuesto precedentemente al considerar que el control Interno es un proceso llevado a cabo por el Consejo de Administración, la Gerencia y otro personal de la Organización, diseñado para proporcionar una garantía razonable sobre el logro de objetivos relacionados con operaciones, reporte y cumplimiento.

En concordancia con los aspectos organizacionales analizados, el equipo de soporte tiene dependencia jerárquica y funcional del OC toda vez que es quien le asigna las tareas y las supervisa.

COMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA/FT. ASPECTOS DE MEJORA

Según la Resol. 30/2017 las Entidades Financieras y las Entidades sujetas al régimen de la Ley N° 18.924 y modificatorias (“Entidad Cambiaria”), deben constituir un Comité de Prevención de LA/FT, el cual no podrá coincidir con el Comité de Auditoría, pero sí con el Comité de Riesgos, cuya finalidad debe ser brindar apoyo al Oficial de Cumplimiento en la adopción y cumplimiento de políticas y procedimientos necesarios para el buen funcionamiento del Sistema de Prevención de LA/FT. Las Entidades deben contar con un reglamento del referido comité, aprobado por el órgano de administración o máxima autoridad de la Entidad, que contenga las disposiciones y procedimientos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, en concordancia con las normas sobre la Gestión Integral de Riesgos. Este comité, que será presidido por el Oficial de Cumplimiento, deberá contar con la participación de funcionarios del primer nivel gerencial cuyas funciones se encuentren relacionadas con Riesgos de LA/FT.

Los temas tratados en las reuniones de Comité y las conclusiones adoptadas por éste, incluyendo el tratamiento de casos a reportar, constarán en una minuta, la cual será distribuida apropiadamente en la Entidad y quedará a disposición de las autoridades competentes

El resto de los sujetos obligados deben constituir un Comité de Prevención de LA/FT con el mismo objetivo, si bien la norma no expresa taxativamente sobre la coincidencia o no de otros Comités, es dable resaltar la importancia de las normas de Gobierno Corporativo a los efectos de mantener el adecuado marco de control interno.

En relación al reglamento, la normativa de la UIF no establece lineamientos sobre composición, integración, quórum, frecuencia de las sesiones, régimen de voz y voto, invitados, roles y responsabilidades, debate, secretario/a de actas (presenciales y virtuales), proceso de firma, seguimiento de temas tratados en reuniones de comité, guarda y custodia de las actas, su tratamiento en directorio.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE RESPONSABILIDAD DE INTEGRANTES DE DIRECTORIOS Y RESPONSABLES DE CUMPLIMIENTO

A continuación, se presentan dos casos jurisprudenciales que ejemplifican y sustentan el análisis realizado desde la perspectiva del diseño organizacional y las responsabilidades en materia de prevención de LA/FT

El fallo Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras – Ley 21.526 – art. 42 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala V del 13/12/2016 determina que *“Los integrantes del Directorio de una entidad financiera y los responsables del cumplimiento de las normas sobre prevención del lavado de dinero, son responsables por el incumplimiento del principio conozca a su cliente (punto 1.1.1.1, Comunicación A 3094 del Banco Central*

BOLETIN DEL OBSERVATORIO EN PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS Y COMPLIANCE

de la República Argentina), pues la circunstancia de que no hubieran ejecutado de manera directa el acto u omisión mediante el que se consumó la infracción es insuficiente para eximirlos de responsabilidad en tanto se trata de los responsables de mayor jerarquía y esa responsabilidad es atribuida, cuanto menos, a título de culpa in vigilando, o bien, en sentido estricto, por omisión del cumplimiento de un deber personal y directo inherente al régimen legal específico". (Cons. 2). MJ-JU-M-103717-AR | MJJ103717 | MJJ103717

Asimismo, en los autos Banco Columbia S.A. c/ UIF s/ Código Penal – ley 25.246 – dto. 290/07 art. 25 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, del 18/09/2018 establece que "Acerca de la responsabilidad de los miembros del órgano de administración y del oficial de cumplimiento, la inobservancia de las obligaciones previstas en las normas aplicables al caso debe ser evaluada con prescindencia del dolo, de la culpa o de cualquier otro factor de atribución subjetivo. Para desligarse de la responsabilidad no alcanza con invocar la existencia de errores involuntarios o el desconocimiento de la legislación vigente. (Cons. 3). MJ-JU-M-114385-AR | MJJ114385 | MJJ114385

CONCLUSIONES

El diseño y estructura de las organizaciones se encuentran directamente vinculados con la efectividad del sistema antilavado para mitigar los riesgos identificados en relación a clientes, productos, canales de distribución y zonas geográficas, incluyendo la suficiencia de recursos asignados y la cultura de cumplimiento.

Sin perjuicio de contar una clara definición de misiones y funciones (M&F) de prevención para todas las líneas de defensa, documentada y aprobada por el órgano de administración; la dependencia jerárquica y funcional del equipo de soporte del Oficial de Cumplimiento, así como el alcance de las tareas asignadas (M&F); la integración del Comité de PLA/FT y el reglamento de funcionamiento del mismo, son claves en el marco de la responsabilidad de los integrantes del Directorio, y los responsables de cumplimiento del Sujeto Obligado.

Es dable resaltar que el tamaño de la organización debe considerarse respecto a la suficiencia de recursos. No obstante, cuando la función de soporte del OC se encuentra en el área legales, auditoría, gestión de riesgos, o un Comité carece de un reglamento en el que se plasme taxativamente sus reglas de funcionamiento, el SO incrementa la probabilidad de riesgo de lavado y/o incumplimiento normativo como consecuencia de las debilidades propias de esquemas organizacionales con procedimientos y responsabilidades difusas que impactan en la gestión de debida diligencia.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA Y SUGERIDA

Harvard Deusto. *La importancia de la estructura y el diseño organizacional como fuentes de competitividad*. [en línea]. Recuperado de: <https://www.harvard-deusto.com/la-importancia-de-la-estructura-y-el-diseno-organizacional-como-fuentes-de-competitividad>

Casanovas, A. (S/F). *La ubicación de Compliance*. KPMG Tendencias. [en línea]. Recuperado de: <https://www.tendencias.kpmg.es/2015/03/la-ubicacion-de-compliance/>

Mintzberg, H. (1990). *La estructuración de las Organizaciones*. Ed. Ariel Barcelona

COSO II Internal Control Integrated Framework. Versión 2013. Recuperado de: https://archivo.consejo.org.ar/comisiones/com_43/files/coso_2.pdf

JURISPRUDENCIA

Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras – Ley 21.526 – art. 42. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala V. 13-dic-2016.

Banco Columbia S.A. c/ UIF s/ Código Penal – ley 25.246 – dto. 290/07 art. 25 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, del 18/09/2018

MARCO NORMATIVO

Ley 25246. Modificación. Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo. Unidad de Información Financiera. Deber de informar. Sujetos obligados. Régimen Penal Administrativo. Ministerio Público Fiscal. Derógase el artículo 25 de la Ley 23.737 (texto ordenado). Recuperada de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/62977/texact.htm>

Listado de Sujetos Obligados. Resoluciones UIF. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/uif/sujetos-obligados/listado>

■ LA NUEVA LEY DE INTEGRIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y SUS ASPECTOS DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS

JAVIER CUBILLAS¹³

El Compliance avanza y el relacionado al sector público del algún modo es el que más nos sorprende por su cambio o giro hacia la incorporación de terminología y perspectiva adecuada a los tiempos que corren. Aquí, veremos el caso más novedoso en Argentina.

En el año 2020, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la ley de Integridad Pública N 6.357 (a la fecha se encuentra pendiente de reglamentación) que establece un régimen transversal para los tres poderes del nivel local con el objeto de establecer los principios y deberes éticos, la prevención de conflictos de intereses y las respectivas sanciones por su incumplimiento.

Los sujetos obligados en esta ley son todas las personas que al servicio del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos, sea rentado o no, realice actividades cualquiera sea el tiempo y área que se financie con fondos públicos.

La ley se estructura con 9 títulos, 24 capítulos, 103 artículos y 5 disposiciones transitorias en donde se desarrollan:

- los principios y deberes éticos,
- el sistema de declaraciones juradas patrimoniales,

13 Licenciado en Ciencias Sociales –ESEADE; Certificado Internacional en Compliance – IAE Bussines School y E.C.I.; Doctorando en Ciencias Políticas - UCA