

TÍTULO:	PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS. PROYECTO DE MODIFICACIÓN DE LA LEY VIGENTE
AUTOR/ES:	Simesen de Bielke, Sergio A.
PUBLICACIÓN:	Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE)
TOMO/BOLETÍN:	XLIII
PÁGINA:	-
MES:	Noviembre
AÑO:	2022
OTROS DATOS:	-

SERGIO A. SIMESSEN DE BIELKE

PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS. PROYECTO DE MODIFICACIÓN DE LA LEY VIGENTE ^(*)

I - INTRODUCCIÓN

El reciente ingreso a Cámara de Diputados de la Nación de un proyecto de modificación del texto legal vigente⁽¹⁾ nos motiva, especialmente, al análisis crítico de la referencia al profesional en ciencias económicas como sujeto obligado en los términos de la ley, como también a formular apreciaciones que esperamos sean entendidas como una posición doctrinaria y no como contraria a la erradicación del compromiso global a la adopción de medidas tendientes a prevenir y evitar el ilícito de lavado de activos, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva.

El citado proyecto, elevado el 31/5/2022 a la Cámara de Diputados, hoy ya radicado en distintas Comisiones⁽²⁾, formula en el mensaje al Congreso de la Nación una síntesis que nos parece suficiente para que se comprenda la gravedad del accionar de los actores intervinientes en tan repudiables actividades:

"El carácter transnacional de este tipo de ilícitos, en un contexto de interconexión en crecimiento, llevó a la comunidad internacional a desarrollar un sistema de control global tendiente a evitar que los distintos sectores de la economías y de las finanzas a nivel mundial sean utilizados por las organizaciones criminales para canalizar activos de origen ilícito, con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita, y a combatir tanto el terrorismo internacional y su financiación, como la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento.

En este sentido, se han implementado estrategias regionales, se han elaborado normas de cooperación uniformes y se han fijado estándares basados en riesgo, generándose así un marco de obligaciones de aplicación por parte de los Estados, tanto en materia de prevención como de persecución de diversas formas del crimen organizado.

Dicho sistema global se ha constituido en torno a organismos o instrumentos internacionales, principalmente el GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI), que se encarga de elaborar Recomendaciones para los países y de evaluar el cumplimiento técnico de dichos estándares internacionales, como así también la efectividad de los sistemas nacionales de lucha contra LA/FT/FP”.

Pero, realizando una primera observación, vemos preocupante que las palabras “combatir” y “lucha” hayan sido utilizadas o comprendidas casi literalmente por numerosos expositores, a quienes hemos escuchado atentamente, y por autores de artículos y libros, lo que desde ya *no compartimos*. En efecto, obsérvese lo que señala al respecto el Diccionario de la Real Academia Española:

“Combatir”:

1ª acepción: *Luchar con las armas en un combate.*

2ª acepción: *Enfrentarse físicamente (una persona o animal) con otros; especialmente según ciertas reglas, como en los deportes de lucha.*

“Lucha”:

1ª acepción: *Pelea en que dos personas se abrazan con el intento de derribar una a otra.*

2ª acepción: *Lid, combate, contienda, disputa.*

3ª acepción: *Oposición, rivalidad u hostilidad entre contrarios que tratan de imponerse el uno al otro.*

4ª acepción: *Esfuerzo que se hace para resistir a una fuerza hostil o a una tentación, para subsistir o para alcanzar algún objetivo.*

Así entendida la delicada cuestión que tratamos, resulta evidente que no cabe tal interpretación sino como el combate o la *lucha del Estado*, términos comprensivos de las formas y los medios apropiados a tan loable propósito. Muy distinto es llamar al combate o a la lucha a los particulares, *personas humanas en especial* (profesionales incluidos, obviamente), para enfrentarse con poderosas “organizaciones criminales” (según lo dice, con claridad, el Mensaje de Elevación), dotadas de medios económicos de enorme dimensión y con métodos propios de quienes desdeñan la vida de las personas. No pretendemos “dramatizar” el tema, sino advertir del peligro que se cierne sobre estas personas en su actuación directa (unipersonal) en situación no asimilable a las personas jurídicas⁽³⁾, cuyos reportes de operaciones sospechosas (ROS) son totalmente impersonales y cuyas intervenciones son, en gran medida, sobreactuaciones que llevaron, en algún momento, a la propia UIF (Unidad de Información Financiera) a dar de baja gran cantidad de reportes inconducentes, cuando no improcedentes, por ausencia o insuficiencia de fundamentación.

De este modo, agregando también la problemática de las obligaciones que se imponen y las consecuencias del incumplimiento de las mismas por los sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas, encaramos seguidamente los distintos tópicos que nos resultan de interés especial, sin pretensión de agotar el análisis de las distintas modificaciones que se proponen.

II - LA NOMINACIÓN DE PROFESIONALES COMO SUJETOS OBLIGADOS A REPORTAR: LOS LÍMITES QUE DEBEN CONTEMPLARSE

Ya desde el primer texto de la ley 25246 (promulgada el 5/5/2000) se establecía que, entre los sujetos obligados a informar a la UIF sobre aspectos específicos (que se

fijaron como obligaciones puntuales), se encontraban constituyendo el inciso 17) del artículo 20:

"Los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los consejos profesionales de ciencias económicas".

La latitud de la disposición llevó a que, luego de la reacción de las entidades citadas y las críticas de varios doctrinarios, la propia UIF emitiera la resolución 65/2011 (BO: 20/5/2011), limitando el alcance de la ley en los siguientes términos:

"Artículo 2 (Definiciones). A los efectos de la presente resolución, se entenderá por:

...

e) Sujeto obligado: se entenderá por sujeto obligado a los profesionales independientes matriculados cuyas actividades estén reguladas por los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, conforme la ley 20488 que reglamenta su ejercicio, que actuando individualmente o bajo la forma de Asociaciones Profesionales según lo establecido en los artículos 5 y 6 de la ley 20488, realicen las actividades a que hace referencia el Capítulo III, Acápito B, Punto 2 (Auditoría de estados contables) y Capítulo IV, Acápito B (Sindicatura Societaria) de las resoluciones técnicas 7/1985 y 15/1998, respectivamente, de la FEDERACIÓN DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS, cuando dichas actividades se brindan a las siguientes entidades:

A- Las enunciadas en el artículo 20 de la ley 25246 y modificatorias; o

B- Las que, no estando enunciadas en dicho artículo, según los estados contables auditados:

i) posean un activo superior a PESOS CIENTO VEINTE MILLONES (\$ 120.000.000)⁽⁴⁾;
o

ii) hayan duplicado su activo o sus ventas en el término de UN (1) año, de acuerdo a la información proveniente de los estados contables auditados".

Se entendió que así se morigeraba la extensión de los sujetos obligados, lo que, sin embargo, no impidió que se iniciaran -por distintos Consejos Profesionales- acciones judiciales que señalaban el exceso legal incurrido con la inclusión que nos ocupa. Tales acciones no prosperaron por distintos motivos, con lo que la situación actual es, estrictamente, la aplicación del principio *dura lex, sed lex*. Claro está que el hecho de tratarse de una ley no implica, necesariamente, que no pueda ser atacada cuando lesiona derechos constitucionales de rango superior consagrados en nuestra Constitución Nacional.⁽⁵⁾

En línea con lo expresado, acercamos las acertadas palabras de Marta Nercellas:

"Las garantías constitucionales son vallas que impiden que se avance sobre los profesionales, y deben repetirse con idéntico ímpetu con que se exigen en relación con cualquier ciudadano. Los poderes públicos deberían discontinuar la costumbre cada vez más aceptada de traspasarles obligaciones que son propias de la Administración Pública, tal y como si fueran cargas públicas. Lo hacen de manera obligatoria y gratuita, agregando -por añadidura- que su incumplimiento les generará una respuesta punitiva. Esas obligaciones, que no son propias de su actividad y para las que a veces carecen de infraestructura, suelen colocarlos en situaciones de conflicto. El trabajo nunca se presume gratuito, y mucho menos su imposición unilateral.

Los profesionales de las ciencias económicas no tienen un fuero especial ni privilegio alguno a la hora de valorar su conducta, pero tampoco han perdido ninguno de los derechos ni de las garantías constitucionales el día en que recibieron el título que los habilita para su tarea".⁽⁶⁾

Y, sin pretensión de agotar la cantidad de voces que se expresaron sobre el tema, nos permitimos recordar estas reflexiones del maestro Vicente Oscar Díaz:⁽⁷⁾

"...si bien la lucha contra el delito es una prioridad de la sociedad, empero ello exige que dicha lucha se inscriba dentro de un justo equilibrio entre lo que se exige a los 'gatekeepers' y el respeto del derecho de las personas y la protección de la vida privada".

Comenzamos a explicitar nuestra postura con mayor precisión. Se ha dicho así, con todas las letras, entre otros, en el propio Mensaje de Elevación del proyecto de modificación:

"Nuestro país ha contraído compromisos internacionales que debe cumplir tanto por las convenciones que ha ratificado como por su calidad de miembro de organizaciones internacionales".

Y, acto seguido, aclarando con acierto, señala que:

"Si bien las citadas Recomendaciones no son vinculantes, se exige a los países miembros que respondan en función de esos estándares internacionales, adecuando su derecho interno a su marco y mejorando en forma continua su sistema preventivo y represivo".

En pocas palabras: las Recomendaciones del GAFI conforman lo que se denomina el "soft law"⁽⁸⁾ y recién cuando tales recomendaciones se materializan en un texto legal, integrando el derecho de cada país, se produce el "hard law"⁽⁹⁾, imprescindible para la validez de la norma. Pero llama la atención la expresión de *exigencia a los países miembros* para que respondan en función de estándares internacionales, en verdad impuestos por los denominados países desarrollados (PD), y que, mansa o ingenuamente, aceptan los no desarrollados (PND) cuando no adecuan su derecho interno conforme su propio criterio y, fundamentalmente, respetando la existencia de una Carta Magna que, ella sí, es de aplicación obligatoria para todos los ciudadanos.

Previo a referirnos a la situación de los profesionales en ciencias económicas, permítasenos prestar acuerdo a las palabras de Francisco J. D'Albora (h)⁽¹⁰⁾ en punto a la inclusión de los particulares entre los sujetos obligados:

"En cuanto al sistema (adoptado por la ley), no puede perderse de vista que la función de control es siempre estatal. Nuestro ordenamiento jurídico admite que, si el Estado no puede cumplirla acabadamente, convoque a los particulares a coadyuvar en la tarea, pero, de ningún modo, se pueden desplazar sus obligaciones hacia ellos. Los sujetos obligados realizan actividades lícitas, reguladas por el Estado, con una explícita finalidad lucrativa y la correspondiente carga impositiva, y no deben verse impuestos de obligaciones tales que dificulten, ni mucho menos impidan, su desempeño".

Luego de reiterar nuestra posición crítica del esquema legal adoptado, nos ocupamos seguidamente del Proyecto, que contiene esta redacción modificatoria del artículo 20 del texto legal:

"Están obligados a informar a la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA (UIF), de conformidad con las normas que dicte dicho organismo, los siguientes sujetos:

...

17. Los abogados, escribanos públicos y contadores públicos, y cualquier otro profesional, únicamente cuando en nombre y/o por cuenta de sus clientes, preparen o efectivamente lleven a cabo alguna de las siguientes transacciones: a) Compra y/o venta de bienes inmuebles; b) Administración de dinero, valores y/u otros activos; c) Administración de cuentas bancarias, de ahorros y/o de valores; d) Organización de aportes o contribuciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas y, e) Creación, operación o administración de

personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y la compra y venta de negocios jurídicos y/o sobre participaciones de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas.

En el caso de contadores, además de las transacciones señaladas, se incluyen las siguientes tareas: confección de informes de revisión limitada de estados contables, en las condiciones que establezca la reglamentación y confección de informes de auditoría de estados contables.

Los abogados, escribanos públicos y contadores públicos que actúan como profesionales independientes no están obligados a reportar transacciones sospechosas si la información relevante se obtuvo en circunstancias en las que estos están sujetos al secreto profesional”.

Resulta oportuno acá destacar que las labores de auditoría nada tienen que ver con *intervenir en transacciones (en particular, que es lo más importante, financieras) en nombre del cliente o llevarlas a cabo por cuenta del cliente*, y que la eventual detección de una operación inusual (para luego concluir en que resultaría sospechosa) es de apreciación subjetiva (como ampliaremos más adelante). Por otra parte, la tarea de prevención sería, que realmente corresponde encarar, debe acotarse a los sujetos obligados que operan en importantes movimientos financieros (bancos, compañías de seguros, empresas de juegos de azar, compraventa de títulos valores, para citar solamente algunos de los principales ejemplos).

Con relación a la reforma que se proyecta, a diferencia del texto vigente, se advierten estos cambios:

a) Ampliación de *“los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los consejos profesionales de ciencias económicas”*, incorporando a los abogados, escribanos públicos y cualquier otro profesional, aclarándose a continuación: *“únicamente cuando a nombre y/o por cuenta de sus clientes, preparen o efectivamente llevan a cabo alguna de las siguientes transacciones...”*.

b) Para los contadores públicos, se agregan la *“confección de informes de revisión limitada de estados contables, en las condiciones que establezca la reglamentación y confección de informes de auditoría de estados contables”*.

c) Incorporación de un importante párrafo sobre la actuación como profesionales independientes de los abogados, escribanos públicos y contadores públicos (ya no se nombra acá a *“cualquier otro profesional”*), quienes **“...no están obligados a reportar transacciones sospechosas si la información relevante se obtuvo en circunstancias en las que estos están sujetos al secreto profesional”**.

Para destacar la redacción utilizada, cabe señalar que parecería ahora haberse tenido en cuenta (lo que no lo es en el texto en vigencia) el contenido de las Recomendaciones 22 y 23 del GAFI⁽¹¹⁾. Veámoslas detenidamente en lo que a este trabajo atañe:

“Recomendación N° 22: APNFD: Debida diligencia del cliente:

Los requisitos de debida diligencia del cliente y el mantenimiento de registros establecidos en las Recomendaciones 10, 11, 12, 15 y 17, se aplican a las Actividades y Profesionales No Financieras Designadas (APNFD) en las siguientes situaciones (parte pertinente):

...

(d) Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores - cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para sus clientes sobre las siguientes actividades:

- compra y venta de bienes inmobiliarios;*
- administración del dinero, valores u otros activos del cliente;*

- *administración de las cuentas bancarias, de ahorros o valores;*
- *organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas;*
- *creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.*

*(e) Proveedores de servicios societarios y fideicomisos **cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para un cliente sobre las siguientes actividades:***

- *actuación como agente de creación de personas jurídicas;*
- *actuación como (o arreglo para que otra persona actúe como) director o apoderado de una sociedad mercantil, un socio de una sociedad o una posición similar con relación a otras personas jurídicas;*
- *provisión de un domicilio registrado, domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una sociedad mercantil, sociedad o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica;*
- *actuación como (o arreglo para que otra persona actúe como) fiduciario de un fideicomiso expreso o que desempeñe la función equivalente para otra forma de estructura jurídica;*
- *actuación como (o arreglo para que otra persona actúe como) un accionista nominal para otra persona" (el destacado nos pertenece).*

A su vez, la Recomendación 23 (APNFD - "Otras medidas") del citado organismo dispone (parte pertinente):

"Los requisitos plasmados en las Recomendaciones 18 a 21 se aplican a todas las actividades y profesiones no financieras designadas, sujeto a los siguientes requisitos:

*(a) Debe exigirse a los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores que reporten las operaciones sospechosas **cuando, en nombre de un cliente o por un cliente, se involucran en una transacción financiera con relación a las actividades descritas en el párrafo (d) de la Recomendación 22.** Se exhorta firmemente a los países que extiendan el requisito de reporte al resto de las actividades profesionales de los contadores, incluyendo la auditoría.*

(b) Debe exigirse a los comerciantes de metales preciosos y comerciantes de piedras preciosas que reporten las operaciones sospechosas cuando se involucran en alguna transacción en efectivo con un cliente por un monto igual o mayor al umbral designado aplicable.

*(c) Debe exigirse a los proveedores de servicios societarios y de fideicomisos que reporten operaciones sospechosas por un cliente **cuando, en nombre del cliente o por el cliente, se involucran en una transacción** con relación a las actividades a las que se hace referencia en el párrafo (e) de la Recomendación 22" (nuevamente, el destacado nos pertenece).*

Como puede fácilmente entenderse, no se trata de cualquier actuación del profesional, sino las limitadas por la palabra "cuando" (sin perder de vista que el GAFI no alude a cualquier transacción, *sino a transacciones financieras*), que nuestra legislación ha soslayado, tanto como excedido, en la redacción utilizada. Agreguemos, para mayor ilustración, el contenido de la Nota Interpretativa de la Recomendación 23 - "Otras medidas":

*"1. Los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores que actúan como profesionales jurídicos independientes **no tienen que reportar transacciones sospechosas si la información relevante se obtuvo en***

circunstancias en las que estos están sujetos al secreto profesional o el privilegio profesional legal.

2. Cada país debe determinar los asuntos que deberían estar supeditados al privilegio profesional legal o el secreto profesional. Esto normalmente cubriría la información que los abogados, notarios u otros profesionales jurídicos independientes reciben de uno de sus clientes o a través de uno de sus clientes: (a) al momento de verificar el estatus legal de sus clientes, o (b) en el desempeño de su tarea de defender o representar a ese cliente en o con respecto a procesos judiciales, administrativos, arbitraje o mediación.

3. Los países pueden permitir a los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos y contadores independientes, que envíen sus ROS a sus organizaciones de autorregulación apropiadas, siempre que existan formas adecuadas de cooperación entre estas organizaciones y la UIF.

4. Cuando los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores que actúan como profesionales jurídicos independientes tratan de disuadir a un cliente para que no se involucre en una actividad ilegal, esto no significa revelación (tipping-off).

Sintetizando, la proyectada reforma parece encausarse en una mejor redacción para la adopción de las Recomendaciones y sus Notas Interpretativas, como así también para superar la insólita actuación de la Cámara de Senadores de la Nación cuando, en la misma sesión, daba su sanción a la reforma operada, luego promulgada como ley 26683, y procedía inmediatamente a aprobar un proyecto de "ley correctiva". En dicha sesión, la senadora nacional doctora Sonia Escudero (senadora por Salta), refiriéndose a tal ley "correctiva", destacó que:

*"...En el inciso 12) (de la ley correctiva), precisamos un poco las obligaciones de los profesionales. Este fue un pedido tanto de los escribanos como de los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, porque como quedó la redacción de la Cámara de Diputados pareciera que los contadores, cuando tienen que asistir al cliente en la preparación de una declaración de impuestos, tienen al mismo tiempo que ir a denunciar a la UIF si creen que hay una evasión impositiva. Este no es el sentido de la norma y por eso es muy importante esta corrección. Para que quede claro: en la interpretación de esta norma, hay que tener en cuenta que la intención del legislador es ajustar la legislación a las recomendaciones del GAFI. ¿Qué es lo que nos pide el GAFI con relación a los profesionales? Cuando estos profesionales preparen o lleven a cabo operaciones para su cliente relacionadas con las siguientes actividades: ... [reitera la senadora el contenido de la Recomendación 22]; **en estos casos**, tienen la obligación de reportar operaciones sospechosas; no todas las operaciones, solamente las sospechosas..."* (12). (el destacado nos pertenece).

Y, anticipándonos al desarrollo que más adelante haremos, entendemos que el reporte a la UIF, conforme se señala en su resolución 65/2011 (BO: 30/5/2011), acerca del análisis y evaluación de una operación inusual "detectada", para llegar a que la misma es sospechosa, no es ni más ni menos que realizar una investigación, porque *investigando* es como se confirma que la detección de una operación inusual resulta finalmente sospechosa. Ante esta afirmación, hemos recibido críticas destacando que ello no se trata de una investigación; sin embargo, y en apoyo a nuestra posición, citamos nuevamente la autorizada opinión de la doctora Marta Nercellas:

"No me cansaré de subrayar que el profesional, pese a lo que parecen exigirle las disposiciones que cuestiono, no es un investigador y su tarea no debe estar encaminada a 'descubrir' si su cliente infringe la ley, sino, en ese caso, a no colaborar con él".

Y agrega la citada autora que *"...ni prevenir, ni detectar, ni reportar son actividades a cargo del profesional en ciencias económicas, a menos que él haya decidido ingresar a alguno de los cuerpos estables que deben realizar esa tarea"*.⁽¹³⁾

III - ACERCA DEL SECRETO PROFESIONAL

Esta cuestión, básica en la relación del profesional con su cliente, responde al fundamental principio de confianza, sin perjuicio de gozar del concepto de derecho constitucional bajo el principio de intimidad. Empero, el GAFI, inmiscuyéndose en forma inapropiada en el orden jurídico interno de los países, primero reconoce claramente el respeto irrestricto de que lo conocido en el ámbito de la confianza debe permanecer en ese ámbito de las relaciones privadas, y luego, en su Nota Interpretativa a la Resolución 23, expresa que:

"1. Cada país debe determinar los asuntos que deberían estar supeditados al privilegio profesional legal o el secreto profesional. Esto normalmente cubriría la información que los abogados, notarios u otros profesionales jurídicos independientes reciben de uno de sus clientes o a través de uno de sus clientes: (a) al momento de verificar el estatus legal de sus clientes, o (b) en el desempeño de su tarea de defender o representar a ese cliente en o con respecto a procesos judiciales, administrativos, arbitraje o mediación.

2. Los países pueden permitir a los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos y contadores independientes, que envíen sus ROS a sus organizaciones de autorregulación apropiadas, siempre que existan formas adecuadas de cooperación entre estas organizaciones y la UIF".

A esta altura, no puede negarse que las "sugerencias" del GAFI pasan a transformarse en "exigencias", sutiles, pero al fin exigencias, bajo la posibilidad de que, no acatándose sus recomendaciones, podrían dificultarse los préstamos de los organismos internacionales de financiamiento a los países (FMI, Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Club de París, entre otros) y la incorporación a "listas de países no cooperantes". Prueba de lo afirmado puede constatarse en este párrafo del Mensaje de Elevación:

"...cobra especial relevancia el hecho de que el GAFI, del cual la REPÚBLICA ARGENTINA es miembro pleno desde el año 2000, realiza evaluaciones mutuas periódicas de sus miembros con el fin de verificar el nivel de cumplimiento técnico de sus Recomendaciones, como así también la efectividad de los sistemas nacionales de prevención y lucha contra LA/FT/FP de sus miembros, encontrándose nuestro país próximo a ser evaluado".

El Gobierno argentino, repitiendo iguales situaciones a las vividas en el entorno de las leyes 25246 (año 2000) y 26683 (2011), corre presuroso a modificar su legislación interna antes de la evaluación. ¿Evaluación de qué y para qué? Las respuestas ya fueron anticipadas. Sin pretensión de entrar en el terreno ideológico ni en el político, citamos para su análisis y reflexión las expresiones públicas de un exministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse a la sanción de la reforma de nuestra ley:

"...solo apunta a controlar todo el movimiento financiero y no a prevenir el lavado de activos como forma de financiamiento para el terrorismo. ... El GAFI es un organismo que se toma atribuciones que no tiene y extorsiona a nuestro país. Su objetivo no es evitar el lavado ni prevenir el terrorismo, sino controlar todo el movimiento financiero. ... El objetivo es económico".⁽¹⁴⁾

Nuevamente aclaramos, para evitar lecturas equivocadas de nuestro pensamiento, que no nos ubicamos en una postura negacionista de la realidad que muestran los

flagelos⁽¹⁵⁾ del lavado de activos y la financiación de actos terroristas y la de la proliferación de armas de destrucción masiva. *El combate y la lucha* (términos que repetimos una vez más) deben realizarse en el campo global o mundial, con participación de todos los países, utilizando los recursos propios de cada Estado, pero no los de los particulares y mucho menos transformando sus actividades en una carga que habrá de soportarse a lo largo de todo el tiempo en que desarrollen sus actividades. Lo dicho, sin dejar de poner en duda el carácter de "carga pública" que muchos autores le han asignado.

Nos acompaña en esta posición Marcelo A. Casanovas en cuanto al desafío de cumplimentar las obligaciones que impone la regulación administrativa de la UIF:

"A mi entender, dicho cumplimiento resulta excesivo frente a la gran cantidad de obligaciones a su cargo, sumado a la ambigüedad interpretativa de las regulaciones vigentes. El efecto que dicha situación genera es la sustanciación de una gran cantidad de sumarios a los sujetos obligados por incumplimiento formales, pero con una escasa efectividad en el objetivo principal del sistema, que es desalentar el lavado de activos y la financiación del terrorismo de las organizaciones criminales, obteniéndose sentencias condenatorias por dichos delitos, con su consecuente decomiso de activos.

Por otra parte, se advierte que dicha carga recae preponderantemente en los sujetos obligados del sector privado, con escasa incidencia en los sujetos obligados del sector público. Dicha afirmación resulta congruente con la inexistencia de sumarios administrativos y/o sanciones aplicadas por la UIF a sujetos obligados del sector público".⁽¹⁶⁾

Volviendo a la permisibilidad de la ruptura del secreto profesional que la ley vigente contiene en su artículo 14, inciso 1), observamos que se repite y agranda en el Proyecto con la adopción de la siguiente redacción dirigida a los sujetos obligados (cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas humanas o jurídicas, públicas o privadas):

"Dichos sujetos, en el marco de un reporte de operación sospechosa, de una declaración voluntaria o del intercambio de información con organismos análogos extranjeros, no podrán oponer a la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA (UIF) el secreto bancario, fiscal, bursátil o profesional ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad".

Hemos anticipado ya nuestra posición contraria a la manifiesta violación de un principio ético y jurídico, cual es la relación de confianza dentro de la cual se toma conocimiento de lo que puede constituir la realización de un delito o de una "sospecha" de tal comisión. Dicho conocimiento forma parte de la esfera de la intimidad de la persona y de la libertad de conciencia, términos que ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considerándolos derechos de las personas, con arraigo constitucional. Se agrega, en el Proyecto (modificación del art. 21, referido a las obligaciones que se establecen para los sujetos obligados), que:

"Si el sujeto obligado no pudiera cumplir con las obligaciones previstas en los incisos a), g), h) e i) del presente artículo, ello deberá entenderse como impedimento para el inicio o la continuación de la relación con el cliente, sin perjuicio de que deberán realizar un análisis adicional para decidir si corresponde efectuar un reporte de operación sospechosa ante la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA (UIF)".⁽¹⁷⁾

Nuevamente, se pretende que el legislador se inmiscuya en lo que debe hacer la persona que no puede cumplir determinadas obligaciones legales, llegando al extremo de exigirle la conclusión de la relación con su cliente; esto es, *imponerle una prohibición de trabajar* por el hecho de no poder cumplir obligaciones que se presentan como de carácter formal, pero que pueden irrogar gastos y tiempos de importancia, con total desconocimiento o desprecio de las dificultades que pudiera

tener el profesional, en particular del que actúa a título exclusivamente personal, sin colaboradores y con escasos recursos. Se plantea, de este modo, una clara discriminación con ribetes de inconstitucionalidad.

Agréguese a lo antes dicho que, además del impedimento de iniciar o continuar la relación con el cliente, se exige al profesional una obligación extraordinaria: realizar un análisis adicional para decidir si corresponde efectuar un reporte de operación sospechosa ante la UIF. Dicho en otras palabras, que discontinúe su relación con el cliente o ni siquiera empiece esa relación y, de postre, siga trabajando para decidir si una operación es sospechosa e informarla a la Unidad de Información Financiera; claro está, *sin que el cliente tome conocimiento del que constituye el último acto de la relación profesional*. ¿Es esta una obligación o un exceso legislativo manifiesto?

Es criticable también, siempre con referencia al Proyecto de reforma, la eliminación de la referencia a las pautas objetivas⁽¹⁸⁾ para emitir un ROS, lo que dispone el texto vigente en su artículo 21, inciso b), último párrafo que a continuación reproducimos:

"La Unidad de Información Financiera establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites de cumplimiento de esta obligación para cada categoría de obligado y tipo de actividad".

Tal eliminación es, seguramente, producto de no haberse podido hasta el momento señalar tales pautas, con lo que la *apreciación subjetiva*⁽¹⁹⁾ del sujeto obligado se torna en elemento central de la conducta a observar respecto de la obligación que el Proyecto describe en el artículo 21, inciso b), de esta forma:

*"Reportar a la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA (UIF), **sin demora alguna**, todo hecho u operación, sea/n realizado/s o tentado/s, sobre el/los que se tenga sospecha **o motivos razonables para sospechar** que los fondos o activos involucrados provienen o están vinculados con un delito o están relacionados con la financiación del terrorismo"* (lo destacado en negrita nos pertenece y procura prestar atención a las imprecisiones impropias de un texto legal que permita extraer el verdadero sentido y alcance de la norma).

Y, acto seguido, el Proyecto reitera el contenido del artículo 21, inciso c), del texto vigente (*"Abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente ley"*). Si revelar el secreto profesional, propio de la relación de confianza a la que nos hemos referido antes ya resulta objetable, piénsese lo que implica *actuar a espaldas del cliente cuando se está constituyendo el primer hilo de una investigación*⁽²⁰⁾ en su contra. Y piénsese también que un reporte de operación sospechosa requiere necesariamente analizar y evaluar documentación que habrá de despertar -a su vez- sospecha del cliente acerca del porqué y para qué se le pide tal documentación, lo que pone en duda la pretendida efectividad de la abstención de revelar aquello que se está reportando.

No produce confianza alguna, para el obligado a reportar, lo dispuesto por el artículo 22 del Proyecto que, conceptualmente, reitera lo que ya dispone el mismo artículo del texto en vigencia, en cuanto a la obligación de guardar secreto para los funcionarios y empleados de la UIF. Conocido es en nuestro país que, aún con la amenaza de la pena de prisión de seis meses a dos años que el citado artículo contiene, el supuesto hermetismo o blindaje de la información es *vulnerable*. Precisamente, la previsión legal así lo está reconociendo.

IV - RÉGIMEN PENAL ADMINISTRATIVO Y RÉGIMEN SANCIONATORIO. EL CAMBIO LEGAL QUE SE PROYECTA

En otro avance más de las llamadas "infracciones administrativas", en procura de soslayar el neto corte represivo de las sanciones aplicables, acude el Proyecto al

reemplazo del título (y el contenido) del Capítulo IV -en el texto vigente denominado "RÉGIMEN PENAL ADMINISTRATIVO"- por el de "RÉGIMEN SANCIONATORIO"; ello muestra que la Administración hace predominar su posición que se aparta no solamente de los principios del derecho penal común, sino también de la tutela judicial efectiva. Veamos el porqué de estas afirmaciones.

En el Mensaje de Elevación del Proyecto se sostiene que:

"En la faz sancionatoria se proyecta adecuar la denominación del Capítulo IV de la ley 25246 y sus modificatorias, teniendo en cuenta las particularidades del bien jurídico protegido por la normativa específica y la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador, en contraposición con la represiva del derecho penal".

Sin pretensión de ingresar de lleno en la discusión, todavía existente, acerca de la infracción administrativa y la ilicitud penal, como, asimismo, de las consecuencias de los incumplimientos de los mandatos legales, y adelantando nuestra preocupación por tales consecuencias, nos permitimos transcribir *-sin compartir la opinión de los autores y solamente como muestra de lo discutible del tema-* esta síntesis que describe la tensión entre ambas ramas del derecho acerca del *ius puniendi* del Estado: [\(21\)](#).

"Asumir que existen similitudes entre el derecho penal y del derecho administrativo sancionador no puede condicionar el análisis de sus diferencias. Por el contrario, una postura crítica exige replantear en qué medida podemos continuar aprovechando la experiencia del ámbito penal sin entorpecer el desarrollo y sistematización de las instituciones y conceptos propios del derecho administrativo sancionador. La naturaleza de ambas expresiones del ius puniendi del Estado es distinta, no solo respecto del carácter temporal de la misma como acción represiva o preventiva, sino respecto de su objeto de tutela. En el ámbito administrativo, el sistema deja atrás la represión de conductas antisociales para pasar a la protección del servicio público y la forma en que se atiende el interés general, lo que se pone de manifiesto al estudiar el derecho disciplinario. Los principios que rigen en el proceso penal, como el principio de presunción de inocencia, deben ser evaluados en el ámbito disciplinario desde una doble perspectiva, como garantía mecanismo de control de la arbitrariedad frente a un proceso y como estándar de conducta de los servidores públicos. En el primer caso, la traslación del principio desde el derecho penal se justifica plenamente, sin embargo, desde el segundo punto de vista, la presunción de inocencia debe partir de la naturaleza y fin que persigue la actuación del servicio público, en el entendido de que el ejercicio de la facultad otorgada al servidor público implica la sujeción al principio de legalidad".

No resulta menor la redacción adoptada por el artículo 24 del Proyecto que dispone:

*"Los sujetos obligados a los que se refiere el artículo 20 de la presente ley que incumplan alguna de las obligaciones establecidas en la presente, **sus normas reglamentarias y/o en las resoluciones dictadas por la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA (UIF)**, previa sustanciación de un sumario administrativo, serán pasibles de las siguientes sanciones..."* (lo destacado en negrita nos pertenece).

Salta a la vista inmediatamente la amplitud de las obligaciones que emanan no solo (como entendemos correspondería) de la ley, sino también de reglamentos e resoluciones administrativas y otras, disimuladas como "directivas e instrucciones" [art. 8, inc. 7) del Proyecto], conformando lo que en derecho penal se calificarían como "tipos abiertos"; ello conlleva la sujeción a disposiciones que habrán de conocerse en el andar del funcionamiento administrativo y sin límite alguno, con su consecuencia de inseguridad jurídica manifiesta. Caben las siguientes preguntas:

1. ¿La sustanciación de un sumario administrativo contempla adecuadamente la disposición constitucional del derecho de defensa? (Art. 18, CN: *Es inviolable la*

defensa en juicio de la persona y de los derechos).

2. ¿Es adecuado que el "cargo" de la Administración, y el posterior "descargo" del administrado, sea concluido como resolución por la misma Administración que imputa y resuelve? ¿Se trata, acaso, de aceptación tácita de la posición de "juez y parte" en un procedimiento sancionatorio?

3. ¿Resulta admisible que la multa aplicada pueda ser apelada únicamente ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (art. 25) mediante el recurso judicial directo con efecto solamente devolutivo y que tal multa deba abonarse dentro de los 10 días de notificado el acto que disponga la sanción (art. 25 bis)?

4. Mediante la negación acerca de tratarse de "acusaciones penales", sino administrativas, ¿ha querido el legislador sortear el contenido de las cláusulas de distintas Convenciones sobre Derechos Humanos en materia de *garantías judiciales* (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -arts. XVIII y XXVI-, Convención Americana sobre Derechos Humanos -arts. 8 y 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14-)? [\(22\)](#).

5. ¿Resulta razonable que, frente al cobro de la multa mediante ejecución fiscal, solo puedan oponerse las excepciones de prescripción y de pago total documentado? (Art. 25 bis del Proyecto).

6. ¿Los altos montos de las multas [art. 24, incs. 3) y 4)] no resultan acaso, por su gravedad, claras sanciones penales que procuran herir al infractor en su patrimonio, más que constituir un castigo ejemplificador *eficaz, proporcional y disuasivo*?

7. ¿No parece exagerada la protección o tutela del bien jurídico mediante las sanciones proyectadas, con relación a las penas que contempla el Código Penal?

8. ¿Es válido que se conceda a la UIF la facultad de revisar y, en su caso, actualizar en cada ejercicio presupuestario el valor asignado al módulo (base móvil para aplicar las sanciones), fijado en forma inicial en la suma de \$ 20.000 (veinte mil pesos) -art. 24, último párrafo del Proyecto-? ¿O resultaría, en cambio, razonable y ajustado a derecho una referencia a algún índice oficial de precios, que dejaría de lado el voluntarismo administrativo sin pauta legal alguna al respecto?

Entendemos que la expansión que sufre el derecho penal en el mundo actual trae la consecuencia de establecer una debilísima frontera entre este derecho y otras ramas del orden jurídico general. Aparece así, entre otras ramas, como consecuencia de la aparición de nuevas formas de ilícitos de gran dimensión (precisamente, entre otros, los delitos de los que nos ocupamos: lavado de activos, financiamiento del terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva), el derecho administrativo sancionador, proceso inmerso en la denominada globalmente "sociedad de riesgo" y conocido como la "administrativización del derecho penal", del que se ha ocupado especialmente la doctrina española.

Al respecto, señala D'Albora [\(23\)](#) que:

"...en la moderna economía de un Estado de derecho, no se discute que las sanciones administrativas deben aplicarse respetando las garantías materiales y procesales del derecho penal.

La Corte Suprema ha fijado su posición en tal sentido, al sostener que '...las normas sustanciales de la garantía de la defensa deben ser observadas en toda clase de juicios (Fallos: 237:193-LL, 86-736-), sin que corresponda diferenciar causas criminales (Fallos: 125:10; 127:374; 129:193; 134:242), los juicios especiales (Fallos: 193:408-LL-198:467) o procedimientos seguidos ante tribunales administrativos (Fallos: 198:78-LL, 33:613-)...'".

Pero de este proceso, que atiende a los llamados "delitos de segunda generación", a legislar comprometiendo a profesionales (abogados, escribanos públicos, contadores y

otros profesionales) al cumplimiento de obligaciones que afectan seriamente sus tiempos de trabajo, acarrean costos de estructuras especiales y plantean riesgos que no les corresponde asumir por no resultar propios de sus estudios y de sus actividades profesionales normales, *hay un abismo de diferencia*. Entiéndase que, para esta cuestión, no se trata de reclutar soldados ni del cumplimiento de servicios a la Patria, como *tampoco de una carga pública* (24), pese a que, lamentablemente, se la ha considerado tal en muchos casos por colegas autores de artículos y libros.

V - EL “EXPANSIONISMO” DE LA UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA

A tono con la ampliación de las obligaciones que puede imponer la UIF por la vía de resoluciones (recuérdese que se agregan las “directivas e instrucciones”) -con las consecuencias sancionatorias de los incumplimientos en que incurrieren los sujetos obligados-, el Mensaje de Elevación del Proyecto plantea “...*reafirmar y fortalecer la independencia operativa y autonomía de la UIF, disponiendo su autonomía y autarquía funcional, administrativa, económica y financiera*” y lo materializa mediante la modificación del artículo 5 del texto legal.

Se crea, así, un superorganismo de contralor al que, en lo que entendemos inapropiado, se le permite financiarse -entre otros- con *los recursos provenientes de multas* que se impongan como consecuencia de la aplicación del Régimen Sancionatorio previsto en el Capítulo IV de la ley proyectada y también de *los recursos derivados de los delitos* que la ley prevé en el artículo 5.

Mediante la incorporación del artículo 27 bis, el Proyecto establece:

“Exceptúase a la UIF DE INGRESAR, HASTA EL PLAZO MÁXIMO DE DOS (2) años, al TESORO NACIONAL los remanentes de recursos indicados en los incisos b), c) y d) del artículo 27 de esta ley. (25).

Los saldos de dichos recursos no utilizados al cierre de cada ejercicio, a partir del período presupuestario 2022, se transferirán a ejercicios subsiguientes.

Facúltase al jefe de Gabinete de Ministros, previa intervención del MINISTERIO DE ECONOMÍA, a disponer ampliaciones presupuestarias de créditos y recursos, y su correspondiente distribución en favor de la UIF, mediante la incorporación de los remanentes señalados, como así también los originados en la mayor recaudación de recursos propios”.

A mero título comparativo, destacamos que el otro gran organismo público de contralor, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) goza de autarquía, mas no de la autonomía de la UIF, siendo que desempeña la más delicada de las funciones de la organización estatal: la aplicación, percepción y fiscalización de los tributos nacionales (D. 618/1997), con más los que surjan de convenios con provincias, CABA, municipios y bancos. No contienen, ni el decreto 618/1997 ni el decreto 1337/2001, disposiciones que consideren “recursos propios” al producido de las multas aplicadas.

Si se tiene presente que las multas deben ser ingresadas en el perentorio plazo de 10 (diez) días del acto que disponga la sanción (art. 25 bis del Proyecto) y, de no abonarse en tal plazo, se habilita el procedimiento de ejecución fiscal previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con más la aplicación del *solve et repete* en caso de apelación (con efecto meramente devolutivo), se advertirá la tentación de aplicar este tipo de sanción en forma casi automática en tanto, como dijimos, la Administración es juez y parte en la discusión con el sujeto obligado y que el derecho de defensa al que alude el texto legal se encuentra totalmente fuera del control judicial tempestivo. No hay, en nuestra opinión y para estos casos, garantía del

debido proceso⁽²⁶⁾. acorde al mandato constitucional ni, por supuesto, tutela judicial efectiva.⁽²⁷⁾

VI - CONCLUSIONES. NUESTRA PROPUESTA

1. Rescatando *como positiva*, en el Proyecto, una más ordenada redacción y la incorporación al texto legal de numerosas disposiciones que tomó a su cargo la UIF, el texto final podría contemplar un cambio importante: que *se concentren en un solo organismo* las distintas funciones y tareas especiales que realizan la PROCELAC⁽²⁸⁾, la Unidad Especial de la AFIP⁽²⁹⁾ y la UIF, con lo que se facilitaría la labor conjunta de prevención y evitación de los delitos de los que nos ocupamos, y se reduciría el gasto público que implica el sostenimiento de los organismos citados. No escapa a nuestra propuesta que se trata de organismos públicos de pertenencia o ubicación en distintos poderes, lo que, a nuestro entender, no imposibilita la concreción de una deseable unificación. El reciente "Informe de Evaluación Nacional de Riesgos de Financiación del Terrorismo y de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva", decreto nacional 652 del 22/9/2022 (BO: 23/9/2022), constituye una muestra de la posibilidad que existe, conforme nuestra propuesta, por medio del Comité de Coordinación para la Prevención y Lucha contra el Lavado de Activos, la Financiación del Terrorismo y la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva.

Cabe agregar que, en el tema del lavado de activos, faz desarrollo investigativo del delito, actúa el Ministerio Público Fiscal⁽³⁰⁾, con lo que existe ya en nuestro país una gran estructura estatal que debe tenerse en cuenta cuando se produzcan cambios significativos.

2. Para ello proponemos, sin que sea novedoso⁽³¹⁾ y partiendo de la opinión contraria a la que sustentamos en cuanto a que no compartimos se admita la delegación de funciones estatales en particulares, que:

"...nada impide que el Estado constituya un cuerpo especializado, voluntario, capacitado y remunerado para asumir la tarea de información de operaciones sospechosas como inicio de la labor de investigación del delito: ese cuerpo debería conformarse en el ámbito del Poder Judicial y no en el del Ejecutivo ... podría adoptarse la variante de un concurso público de antecedentes para que un cuerpo de profesionales interdisciplinario (tal es el alcance que pensamos tiene la tarea), con remuneración, se ocupe de esa labor. En cualesquiera de los dos supuestos planteados debería preverse especialmente la responsabilidad personal y patrimonial de los ejecutantes del trabajo, como también la cobertura estatal de su seguridad personal y su familia".

3. Forma parte también de nuestra propuesta [de no prosperar la eliminación de los profesionales como sujetos obligados a que se refiere el art. 20, inc. 17), del texto proyectado] que se mantenga con firmeza la redacción del tercer párrafo del citado inciso, destacando la necesidad de *mantener a ultranza el secreto profesional*, base de la relación de confianza con el cliente, y dar lugar amplio a la *objección de conciencia*⁽³²⁾, disposiciones que integran el respeto irrestricto que surge de las convenciones sobre los derechos humanos.

4. Igualmente, conforme lo desarrollado, proponemos se elimine la redacción que permite considerar como recursos propios de la UIF el producido de las multas, y se otorgue la apelación de las aplicadas con ambos efectos: devolutivo y *suspensivo*, como medio de asegurar al sancionado el *verdadero derecho de defensa por ante un tribunal imparcial e independiente, antes de su juzgamiento judicial, con respeto irrestricto del principio de inocencia*.

Notas:

(*) Trabajo presentado en las Primeras Jornadas Conjuntas de Lavado de dinero y Derecho Penal Tributario organizadas por la Asociación Argentina de Estudios Fiscales 19/20 de octubre de 2022

(1) L. 25246 y sus modifs.

(2) Legislación General, Finanzas y Legislación Penal

(3) No cabe ya sostener que tales personas carecen de responsabilidad desde el punto de vista penal. Así: *"La responsabilidad penal de la persona jurídica está prevista hoy en nuestra legislación para los delitos de desabastecimiento (ley 20680), aduaneros (ley 22415), cambiarios (ley 19359), tributarios (ley 24769), contra la libre competencia (ley 25156), en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (ley 24241) y finalmente en el propio Código Penal en el título llamado Delitos contra el orden económico y financiero"*. González Guerra, Carlos M. y Tamagno, María J. (Auts.), Durrieu, Nicolás y Saccani, Raúl R. (Dirs.): *"Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria"* - LL - Bs. As. - 2018 - pág. 1

(4) Importe que se actualiza no discrecionalmente, sino arbitrariamente mediante sucesivas modificaciones de la resolución citada. Tales montos llevan a que gran cantidad de pymes ingresen a la nómina de obligación de armar la estructura de los sujetos obligados, con los consiguientes costos

(5) Si bien la declaración de inconstitucionalidad de una ley configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *última ratio* del orden jurídico, conforme reiteradamente lo tiene dicho nuestra CSJN, no menos cierto es que cabe formular el pedido *"...cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados"* (in re *"Lavandera de Rizzi, Silvia c/Instituto Provincial de la Vivienda"* - sent. 17/3/1998 - Fallos, 315:923)

(6) Nercellas, Marta: *"Responsabilidad de los profesionales en ciencias económicas en relación con los delitos de fraude, cohecho, abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público"* en *"Responsabilidad del profesional en ciencias económicas"* - Thomson Reuters-LL - Bs. As. - 2021 - Cap. XIII - págs. 487/8

(7) Díaz, Vicente O.: *"Reflexiones sobre la problemática del delito de blanqueo de capitales"* - LL - Impuestos - Bs. As. - julio/2011 - pág. 6

(8) *Soft law* (ley blanda o derecho blando): implica reglas o sugerencias ("recomendaciones" incluidas) no vinculantes por naturaleza, aunque no carecen de significado legal. Para el derecho internacional, el derecho blando se conforma con pautas, declaraciones de políticas o códigos que establecen estándares de conductas

(9) *Hard law* (ley dura o derecho duro): comprende prácticas generales o instrumentos generales que tienen carácter obligatorio por su incorporación al derecho interno de cada país, cuyo incumplimiento puede ser exigido por las vías institucionales de solución de conflictos y hasta derivar en la responsabilidad internacional del Estado

(10) D'Albora, Francisco J. (h): *"Lavado de dinero"* - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2011 - pág. 168

(11) Como lo hemos sostenido ya en trabajo conjunto con la Dra. Hermosinda Egüez, en *"Impuestos"* - LL -febrero/2012, y nuevamente tratado por la citada coautora en su trabajo presentado en las *"XLIX Jornadas Tributarias del Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de la CABA"* (Mar del Plata, noviembre/2019, Comisión N° 2 sobre *"Evasión fiscal y lavado de activos"*), trabajo que mereció una especial distinción en las citadas Jornadas

(12) Ampliación del tema en *"Responsabilidad del profesional en ciencias económicas ante el lavado de activos. Análisis crítico de la condición de sujeto obligado y la responsabilidad profesional"*, en nuestro trabajo presentado en el *"20° Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas"*, Salta, octubre/2014. Publicado en *"Impuestos"* - LL - abril/2015

(13) Nercellas, Marta: *"El secreto ante la nueva ley de lavado de activos"* en *"Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo"* - LL - Bs. As. - 2012 - T. I - págs. 421/2

(14) Opiniones públicas del exjuez de la CSJN, Dr. Eugenio Zaffaroni, ante consulta de la agencia de noticias DyN, luego ampliadas en Clarin.com - Política - 26/11/2011

(15) Sintetiza el panorama en que nos desenvolvemos Mariano Cúneo Libarona: *"En los últimos tiempos, se han producido cambios muy relevantes en la criminalidad mundial. Frente a las actividades clásicas, desarrolladas por una persona individual o por ciertos grupos, se observa en nuestros días una creciente evolución hacia el denominado 'crimen organizado'.*

Se puede afirmar que la criminalidad moderna no es ajena a los grandes procesos y cambios contemporáneos, sino que corren de la mano. La globalización de la economía, pese a los problemas que nos aquejan, es considerada el factor más importante que ha influido en el desarrollo y expansión de la criminalidad en el ámbito mundial. Las grandes organizaciones criminales han demostrado gran habilidad para aprovechar las ventajas que ofrece el nuevo escenario mundial". "El delito de lavado de dinero" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2009 - págs. 67/8

(16) Casanovas, Marcelo A. "La responsabilidad administrativa del profesional en Ciencias Económicas en el cumplimiento de las regulaciones en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo" en "Responsabilidad del profesional en ciencias económicas" - Thomson Reuters-LL - Bs. As. - 2021 - Cap. IX - pág. 375

(17) Los incisos citados son:

"a) Recabar de sus clientes, requirentes o aportantes documentos que prueben fehacientemente su identidad, personería jurídica, domicilio, residencia y demás datos que en cada caso se estipule, para realizar cualquier tipo de actividad de las que tienen por objeto.

Deberán identificar a sus clientes mediante la información y, en su caso, la documentación que se pueda obtener de ellos y verificar su veracidad utilizando fuentes, información o documentos confiables e independientes.

Sin embargo, podrá obviarse esta obligación cuando los importes sean inferiores al mínimo que establezca la resolución respectiva.

Asimismo, deberán identificar al/los beneficiario/s final/es y tomar medidas razonables para verificar su identidad.

Cuando los clientes, requirentes o aportantes actúen en representación de terceros, se deberán tomar los recaudos necesarios a efectos de que se identifique a la persona por quien actúan.

g) Obtener información y determinar el propósito y la naturaleza de la relación establecida con el cliente.

h) Determinar el riesgo de lavado de activos, de financiación del terrorismo y de financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva asociados a los clientes; los productos, servicios, transacciones, operaciones o canales de distribución; las zonas geográficas involucradas; realizar una autoevaluación de tales riesgos e implementar medidas idóneas para su mitigación.

i) Realizar una debida diligencia continua de la relación comercial, contractual, económica y/o financiera y establecer reglas de monitoreo que permitan examinar las transacciones realizadas durante todo el transcurso de la relación, para asegurar que las mismas sean consistentes con el conocimiento que el sujeto obligado tiene sobre el cliente, su actividad y su perfil de riesgo, incluyendo, cuando sea necesario, el origen de los fondos"

(18) Para nosotros, las impecables expresiones del Dr. Lorenzetti (en su fallo minoritario en la causa "Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires c/PEN s/sumarísimo" - 4/9/2018 - Fallos: 341:1017) no pueden menos que reproducirse textualmente:

"...para que exista una obligación legal cuyo incumplimiento acarrea una sanción, debe existir una descripción precisa de la figura típica, puesto que, de lo contrario, se genera un amplio campo de discrecionalidad para quien aplica la norma, que no es judicial y que puede incurrir en abusos. Ello implica, entonces, la regulación mediante normas de alcance

general, aplicables a diversos casos que permitan, obliguen o prohíban determinadas conductas. Deben existir delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia y, consecuentemente, para no sufrir una sanción jurídica.

La indeterminación causa mayores incertidumbres, incrementa los costos de transacción, deteriora la confianza, que es un lubricante de las relaciones sociales, y, en la mayoría de los casos, conduce a una sobreactuación para cubrir responsabilidades eventuales. En efecto, la precisión y actuación real de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (Fallos, 326:417). En definitiva, lo que el citado art. 19 de la CN exige es que las normas tengan el mayor grado de precisión y previsibilidad posible"

(19) Ya planteaba el tema Francisco J. D'Álora (h): "Desde la sanción de la ley, e incluso antes, los técnicos del Poder Ejecutivo vienen trabajando en conjunto con las principales corporaciones sobre las que recae la obligación de informar, precisamente para definir esas pautas objetivas de cuyo acierto depende buena parte del éxito del sistema. Bien definidas, permitirán que el Estado cumpla su función de contralor, de acuerdo con la adaptación de las políticas fijadas en la materia; la 'objetividad' de las pautas implica que debe evitarse al obligado todo juicio de valor sobre la eventual 'sospecha' de la operación. En cambio, una determinación equivocada significará un incremento en sus labores que no redundará en beneficio alguno para el objetivo buscado". En "Lavado de dinero" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2011 - pág. 66 (en la 3ª ed. - 2020 - pág. 68). Agrega el autor, en págs. 169/70, en referencia al juicio de valor subjetivo de las operaciones sospechosas, que "...ello desborda groseramente la tolerancia constitucional de la convocatoria a los particulares para complementar las funciones estatales de contralor"

(20) En efecto, *investigar*, según el Diccionario de la Real Academia Española ("La primera fuente hermenéutica de la ley es su letra". CSJN - Fallos: 299:167, entre muchos otros) significa:

"1. Indagar para descubrir algo.

2. Indagar para aclarar la conducta de ciertas personas sospechosas de actuar ilegalmente.

3. Realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia"

(21) Nettel Barrera, Alina del Carmen y Rodríguez Lozano, Luis G.: "El derecho administrativo sancionador en el ámbito disciplinario de la función pública" - Revista Misión Jurídica - vol. 11 - núm. 14 - enero-junio/2018. Tomada de <https://www.revistamisionjuridica.com/el-derecho-administrativo-sancionador-en-el-ambito-disciplinario-de-la-funcion-publica/>

(22) Oportuno es citar a Francisco J. D'Alora (h): "...Si bien existe una diferencia sustancial entre la responsabilidad de naturaleza penal -personalísima, ya que se responde por actos u omisiones propios- y la administrativa, en principio objetiva, se soslayó olímpicamente que el derecho penal administrativo es un subsistema del derecho penal y que la jurisprudencia de la Corte Suprema reconoce, en virtud de la reforma constitucional de 1994 que incorporó al art. 75, inc. 22) de la CN, los tratados internacionales de derechos humanos -lo que equivale a asignar dicha jerarquía al conjunto de garantías propias del derecho penal y procesal penal que contienen-, que tales principios deben ser respetados por todo órgano o autoridad pública a la que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Este es, nada más y nada menos, el límite constitucional a las potestades sancionatorias de la Administración pública.

La doctrina de la CSJN, desde 'Cristalux' (Fallos: 329:1053) hasta 'Losicer' (Fallos: 325:1126) y 'Bonder' (Fallos: 336:2184), ya no permite cuestionar que el principio de culpabilidad es, en la materia, el más importante de los que se derivan del Estado de derecho y su violación implica el desconocimiento de la esencia del concepto de persona, y que imputar un daño o un peligro para un bien jurídico, sin la previa constatación del

vínculo subjetivo con el autor, equivale a degradar al autor a una cosa causante. Rige el principio de la personalidad de la pena, ya que solo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida objetiva y subjetivamente (Fallos: 329:4087)”

(23) D’Albora, Francisco J. (h): “Lavado de dinero” - 3ª ed. - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2020, págs. 88/9

(24) Sostiene Juan Carlos Cassagne que la carga pública debe cumplir una serie de requisitos:

“a) El principio de legalidad formal (argumento emergente de los arts. 17 y 19, CN).

b) El principio de igualdad que supone la generalidad de la prestación forzosa, con fundamento en lo prescripto en el art. 16 de la CN que proclama que la igualdad es la base de los impuestos y de las ‘cargas públicas’.

c) Su transitoriedad o duración temporaria”.

Y, citando a Otto Mayer, agrega: *“Todos los servicios obligatorios tienen de común el hecho de estar limitados a cierto plazo; la carga a imponerse tiene siempre su medida”* (“Derecho administrativo alemán” - trad. del francés - T. IV - Bs. As. - 1954 - pág. 21)

(25) Tales incisos son:

“a) Los recursos que bajo cualquier título reciba de organismos públicos, privados, nacionales e internacionales.

b) Las multas que se impongan como consecuencia de la aplicación del Régimen Sancionatorio previsto en el Capítulo IV de esta ley.

c) Los recursos derivados de delitos previstos en el artículo 6 de esta ley, a saber...”

(26) Entendido conceptualmente como derecho fundamental y que implica aplicarlo en todo proceso o procedimiento en el que se discuta o controvertan los intereses y derechos de cualquier persona

(27) Grillo, Iríde M. I., en “El derecho a la tutela judicial efectiva”, lo sintetiza así: *“El derecho a la tutela judicial efectiva comprende en un triple e inescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo.*

b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo”. Fuente: www.saij.jus.gov.ar. Id SAIJ: DACF040088

(28) Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos: unidad especial de investigación dependiente de la Procuración General de la Nación Argentina. RG (PGN) 914/2012. Su creación obedeció a la necesidad de desarrollar estrategias que fortalezcan la eficacia del sistema de administración de justicia con relación a hechos de trascendencia institucional e impacto socioeconómico, tras un diagnóstico poco alentador en los índices de juzgamiento de este tipo de conductas. Una de sus seis áreas es “Lavado de activos y financiamiento del terrorismo”. Fuente: página web del Ministerio Público Fiscal

(29) Unidad orgánica con nivel de dirección y dependencia directa de la AFIP e interacción con la UIF. Disp. 349/2018

(30) El procurador o la procuradora a cargo del Ministerio tiene la facultad de definir cómo se persiguen determinados delitos que pueden tener una relevancia mayor en la defensa de los intereses generales de la sociedad. Por ejemplo, aquellos que atentan contra la vida, contra la humanidad, los vinculados al narcotráfico, a la violencia institucional o al lavado de dinero, por mencionar algunos. Por eso es por lo que, en la estructura del MPF, se conformaron unidades especializadas, que tienen como fin mejorar el desempeño en el trabajo. Ello requiere sí o sí un ministerio ágil y abierto a los cambios que la realidad va demandando de modo constante.

A su vez, los y las fiscales, en los procesos penales, son quienes llevan adelante la investigación de los delitos. Esa dinámica (fiscal que investiga y juez que decide) se corresponde con un sistema llamado “acusatorio”, donde es el fiscal quien debe realizar la

acusación durante todo el proceso. Esto garantiza un juez imparcial que, a la hora de tomar decisiones, simplemente deberá valorar aquello que le presentan las partes. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, ese sistema se ve limitado. A los fiscales les corresponde la iniciativa en la investigación en determinados casos; por ejemplo, cuando no hay un autor del delito identificado o cuando el juez le "delega" la causa para que la investigue.

El MPF tiene a su cargo las causas federales en todo el país y, además, las "locales" de la Capital Federal. Es por eso por lo que los fiscales federales solo se ocupan de determinadas causas: aquellas que versan sobre cuestiones tratadas en nuestra Constitución y en leyes federales. (Material tomado de la página web del MPF: <https://www.mpf.gob.ar/que-es-el-mpf/>).

(31) Lo expresamos, junto a Hermosinda Egüez, ya en el año 2012 en "Impuestos" - LL - Bs. As. - febrero/2012, sobre la base del trabajo presentado en las "41° Jornadas Tributarias" del Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de la CABA, Mar del Plata, 1 y 2 de diciembre de 2011

(32) Entendida como un derecho basado en las convicciones íntimas de la persona humana, morales, éticas o religiosas, derecho que habilita la abstención a realizar determinados actos o mandatos y que tiene justificación en los tratados internacionales de derechos humanos sobre *libertad de conciencia y de religión* (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 12; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18) y que también está reconocida como parte de la *libertad de pensamiento* (Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Res. 46 de 1987)