

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA LEY 27739



¿Es útil? (0) (0)

Pablo Yebra  15/04/2024

Esta doctrina fue publicada en:

- Doctrina Penal Tributaria y Económica ERREPAR

I - INTRODUCCIÓN

Finalmente, unos días antes de que el GAFI comenzara la evaluación de la Argentina en la implementación de políticas en materia de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo (LA/FT), el Congreso Nacional aprobó, casi sin modificaciones, el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo impulsando, de tal modo, una serie de reformas al Código Penal y a la ley de entidades financieras.

De tal modo, la novel legislación se enmarca en el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el país, lo cual importa una nueva modificación a la normativa penal vigente en la materia.

Brevemente, recordemos que al sancionarse la ley 25246 (BO: 10/5/2000), entre otras cosas, derogó el artículo 25 de la ley 23737 (ley de estupefacientes), que reprimía a aquel sujeto que, sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en dicha ley, interviniera en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellos, o del beneficio económico obtenido del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado, así como también a quien comprare, guardare, ocultare o receptare dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su origen o habiéndolo sospechado, resaltando la derogada disposición que no importará que el hecho “originante” de las ganancias, cosas, bienes o beneficios se haya producido en el territorio extranjero. Es decir, penaba el encubrimiento.

Asimismo, introdujo reformas al Código Penal, denominando al Capítulo XIII del Título XI del Código “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo” (título luego renombrado por la L. 26683) y, a su vez, creó la Unidad de Información Financiera (UIF), que funcionará con autonomía y autarquía financiera en jurisdicción del Ministerio de Justicia (art. 5), disponiendo un régimen administrativo sancionatorio mientras, igualmente, reguló el actuar del Ministerio Público Fiscal, en torno a la materia, pues determinó que cuando corresponda la competencia federal o nacional, el Fiscal General designado por la Procuración General de la Nación recibirá las denuncias sobre la posible comisión de los delitos de acción pública previstos en esta ley para su tratamiento, de conformidad con las leyes procesales.⁽¹⁾

Luego, sucedieron otra serie de leyes que profundizaron la reforma a la cual invita el GAFI (a través de sus 40 recomendaciones⁽²⁾) y nuevos cambios, resultando la más trascendental la reforma introducida a través de la ley 26683, la cual tipificó, específicamente, el delito de lavado de activos en el artículo 303 del Código Penal, incorporado dentro del Título XIII “Delitos contra el orden económico y financiero”, a través una figura simple, una agravada y otra de emprendimiento (artículo incorporado por art. 5, L. 26683 - BO: 21/6/2011).

Además, en el artículo 304 se establecieron penas para las personas jurídicas cuando los hechos delictivos previstos en el artículo 303 hubieren sido realizados en nombre o con la intervención, o en beneficio, de esa persona de existencia ideal.

También se introdujeron modificaciones al artículo 23 del Código Penal, así como la incorporación del artículo 305, mediante los cuales se estableció -en prieta síntesis- la posibilidad de que el juez de la causa adopte, desde el inicio de las actuaciones judiciales, las medidas cautelares suficientes para asegurar la custodia, administración, conservación, ejecución y disposición del o de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en los artículos 303 y 304.

Tampoco resulta ocioso recordar que la ley 27304 (BO: 2/11/2016) incorporó al Código Penal el artículo 41 ter, que establece lo que se conoce como la figura del “arrepentido”, en cuanto permite reducir la pena a personas que participaron de un delito, si dan información que ayude en la investigación de delitos de producción, tráfico, transporte, siembra, almacenamiento y comercialización de estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación previstos en la ley 23737, aquellos previstos en la Sección XII, Título I del Código Aduanero; todos los casos en los que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal; los previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127 y 128 del mismo cuerpo normativo o aquellos establecidos en los artículos 142 bis, 142 ter y 170, 145 bis y 145 ter, 210 y 210 bis del Código Penal y los previstos en los Capítulos VI, VII, VIII, IX, IX bis y X del Título XI, el Título XIII y en el inciso 5) del artículo 174, del Código Penal.

Seguidamente, la ley 27440 (BO: 11/5/2018) determinó que la Comisión Nacional de Valores será la autoridad de aplicación y contralor de la ley de impulso y financiación de las pymes, otorgándole el legislador, entre sus funciones, dictar normas complementarias en materia de prevención de lavado de dinero y de la financiación del terrorismo, siguiendo la normativa dictada por la Unidad de Información Financiera, y regular la forma en que se efectivizará la información y fiscalización exigidas en la presente ley, pudiendo requerir a los entes sujetos a su jurisdicción la implementación de aquellos mecanismos que estime convenientes para un control más efectivo de las conductas descriptas en la presente ley, entre otras funciones.⁽³⁾

Ahora bien, la ley 27739 (BO: 15/3/2024) continúa con este derrotero de leyes alineadas o en cumplimiento de los estándares trazados por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), buscando adaptar la legislación interna a las demandas de los compromisos internacionales asumidos por el país que párrafos arriba mencionáramos.

Claro está -nos guste o no- que nuestro país, conforme la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (del año 1969), se ve en la obligación de cumplir con el principio básico del derecho

sobre la responsabilidad internacional, “según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda)”, ya que “no pueden por razones de orden interno, dejar de cumplir las obligaciones ya asumidas, so pena de verse comprometida la referida responsabilidad (art. 27 de la citada convención)...”.⁽⁴⁾

En función de esta “demanda” de dicho organismo internacional, en breve tiempo, a los fines de obtener el “visto bueno” de la comisión evaluadora del GAFI que visitó el país durante el mes de marzo/2024, el Gobierno se vio compelido a sancionar la ley que nos toca comentar, a los fines de no quedar en la denominada “lista gris”, usada mundialmente para identificar jurisdicciones de riesgo de LA/FT.

II - LA NUEVA LEY 27739

Hecha esta breve introducción, adentrándonos en el análisis de la ley 27739, tenemos que consta de cinco capítulos: el primero de ellos introduce modificaciones al Código Penal; el Capítulo II reforma de manera estructural -podríamos decir- la ley 25246; seguidamente, el Capítulo III crea un Registro Público de Beneficiarios Finales (en consonancia con la reforma propuesta a la L. 25246); mientras el Capítulo IV modifica el artículo 101 de la ley 11683; finalmente, el último capítulo hace referencia a una serie de pautas en torno a las relaciones con el Poder Legislativo, disponiendo como mecanismo idóneo, a los fines de tomar conocimiento del sistema de prevención, investigación y persecución penal de lavado de activos, financiación del terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva, el seguimiento de sus actividades por parte de la Comisión Bicameral de Fiscalización de Organismos y Actividades de Inteligencia establecida en la ley 25520.

En el presente, nos proponemos hacer un breve análisis de las cuestiones que, a nuestro entender, resultan relevantes o de mayor importancia, para luego poder esbozar algunas conclusiones al respecto.

III - MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL

a) El artículo 1 de la nueva ley comienza sustituyendo el *artículo 41 quinquies* del Código Penal, el cual contempla una agravante genérica.

La nueva norma establece que la misma resultará operativa no solo cuando alguno de los delitos previstos en el Código hubiera sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, sino también cuando los tipos penales contemplados “*en leyes especiales o en las leyes que incorporen al derecho interno tipos penales previstos en convenciones internacionales vigentes ratificadas en la República Argentina*” sean cometidos con la misma finalidad. Es decir, propone ampliar el ámbito de aplicación de la norma.

En un primer análisis, podemos afirmar que la norma sigue sin superar las críticas que oportunamente formulara la doctrina, pues el texto, conforme la ley 27739, no soluciona la achacada “dudosa constitucionalidad” de la vaguedad de sus términos, principalmente en las expresiones

“finalidad de aterrorizar” a la población o “exigir que las autoridades hagan algo o se abstengan de hacerlo”.

En tal sentido, siguen vigentes las críticas en torno a que *“resulta violatoria del principio de legalidad, pues impide conocer de antemano cuál resulta la conducta lesiva reprochable”*; consecuentemente, como derivación del principio de rango constitucional (conf. art. 18, CN) *“hacia la denominada lex certa que exige figuras penales lo más precisas posibles, aparece visiblemente violentada. Así las cosas, la indeterminación del texto favorece la arbitrariedad y, por ende, la cobertura del contenido de la norma por supuestos impensados”*.⁽⁵⁾

Tampoco encuentra solución la identificación de los sujetos pasivos del delito, ya que sigue pecando *“por su carácter extensivo, y sin basamento en alguna referencia o definición legal, especialmente en torno a las expresiones ‘autoridad pública’ y ‘agentes de una organización internacional”*.⁽⁶⁾

La agravante se aplica siempre que se encuentre presente el elemento subjetivo de la figura, o sea, el de aterrorizar a la población, contemplándose, de tal modo, un supuesto *“estrictamente subjetivo que define al terrorismo no por la naturaleza objetiva del hecho, sino que, por el contrario, lo que ahora le da tal contenido es la especial intención del autor o autores de entenderse como la finalidad de causar miedo, pánico o alarma colectiva o generalizada, constituida principalmente por el temor del resto de la ciudadanía a sufrir consecuencias lesivas en sus bienes o en sus personas”*, hecho que *“debe tener la suficiente magnitud como para comprometer la tranquilidad y la seguridad de toda una población o parte de ella. Por más que el autor pretenda sembrar el terror en una colectividad a través de la comisión de un delito, si este último es de mínima entidad no podrá ser considerado dentro de este agravante si carece de la capacidad natural necesaria como para lograr ese propósito, esta vez visto desde un plano estrictamente material y objetivo”*.⁽⁷⁾

En cuanto al concepto de “acto terrorista”, la ley 27739 tampoco aporta nada novedoso que permita despejar los interrogantes existentes antes de la reforma, pues nótese que en el capítulo que modifica la ley 25246 establece un concepto de similares características al ya establecido en el artículo 41 quinquies en comentario y no profundiza en una definición más certera que facilite el trabajo del intérprete al momento de determinar si estamos, o no, ante un acto delictivo que tenga dicha finalidad.

En definitiva, quizás hubiera resultado conveniente, para una mayor precisión legislativa (*lex certa*), acudir a la resolución 1566/2004 aprobada por el Consejo de Seguridad de la ONU en su 5053ª sesión (del 8/10/2004), en la cual, reafirmando sus resoluciones 1267/1999 y 1373/2001, así como sus otras resoluciones relativas a las amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por el terrorismo, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, recordó que *“los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica,*

religiosa u otra similar e insta a todos los Estados a prevenirlos y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza”.

En definitiva, en concordancia con destacada doctrina, entendemos que *“para nuestra legislación, el acto de terrorismo se configura por la finalidad que inspira al autor de cualquier hecho delictivo de los contemplados en el Código Penal y leyes especiales. Lo razonable será, por ende, evaluar la comisión de tales conductas mentando tanto el extremo subjetivo del autor como la naturaleza objetiva del hecho o de los hechos perpetrados. Solo cuando ambos extremos aparezcan, conjugados potencialmente en ese sentido de posibilidad concreta, allí adquirirán la dimensión suficiente como para lograr tal cometido, y recién entonces se entenderá aplicable el agravante. Normalmente la perpetración de homicidios, atentados con explosivos en lugares estratégicos y sensibles, u otros daños de grandes proporciones, unido al propósito específico del autor, serán aquellos que harán posible la aparición de esta agravante”.*⁽⁸⁾

En cuanto a la existencia de un caso de coacción institucional -obligar a las autoridades-, también la figura conserva la misma estructura y, como tal, se ofrece a viejos cuestionamientos, pues como se encuentra redactada *“podría prestarse a confusión en nuestro sistema en tanto los artículos 149 bis y 149 ter del Código contemplan el delito de coacción y sus agravantes”,* por lo cual, para diferenciar ambas formas punitivas, *“podemos asegurar que si el propósito de los autores es obligar a las autoridades a adoptar determinada decisión o no hacerlo, el hecho será constitutivo de coacción agravada cuando se haya recurrido al uso de amenazas, y agravado por finalidad terrorista cuando se trate de cualquier otra acción que no implique una amenaza sino otra conducta ilícita (vgr., secuestros, privaciones de libertad de funcionarios públicos, etc.)”.*⁽⁹⁾

b) La ley 27739 también reforma el Título XIII del Código de fondo, en donde se tipifican los “Delitos contra el orden económico y financiero”, en particular los *artículos 303 y 304*, que tipifican el delito de lavado de activos de origen delictivo, centrándose en tres ejes principales: la incorporación del verbo “adquirir” como nueva modalidad delictiva, el término “activos” (no solo bienes) y la adecuación de la condición objetiva de punibilidad a través de la adopción de una novedosa fórmula.

Decíamos que el artículo 303 incorpora una nueva modalidad delictiva, pues ahora se sanciona no solo la conversión, transferencia, administración, venta, gravamen, disimulación o cualquier modo en que se ponga en circulación bienes provenientes de un ilícito penal, sino que también se pena la “adquisición” de los mismos.

Adquirir es ganar para sí con el propio esfuerzo o trabajo. Esta nueva modalidad resulta de incorporación innecesaria, pues la ley, a nuestro parecer, conforme su redacción original, ya utilizaba la fórmula *“o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado”,* bienes u otros activos, por lo que consideremos de inapropiada técnica legislativa seguir incorporando acciones cuando el tipo penal contempla una pauta genérica que permite extender a otras acciones la puesta en circulación de los bienes provenientes de un ilícito penal.

Sin perjuicio de ello, las críticas no se hicieron esperar, pues calificada doctrina advierte que parece *“un tanto extraño afirmar livianamente que quien ‘adquiere’ un bien o un activo procedente de un hecho delictivo está poniendo en circulación en el mercado económico o financiero ese bien o activo, como para que pueda catalogárselo como un hecho de lavado o blanqueo de capitales”,* por lo

cual habrá que definir “*con toda precisión y claridad en qué casos y en qué situaciones quien adquiere un bien que proviene de un ilícito está cometiendo un delito de lavado de activos, y no que, por el contrario, se esté configurando un supuesto de encubrimiento delictivo*”.⁽¹⁰⁾

Por otro lado, resulta dudoso si esa acción podrá consumarla el mismo autor del delito precedente, pues ya sea “*usando de cualquier modo los fondos obtenidos de dicha ilicitud representará simplemente la utilización de tales beneficios ilícitos -que a lo sumo podrán considerarse el producto o ‘provecho’ del delito-, y que por tanto no debe confundirse con las complejas operaciones que definen al delito de blanqueo de capitales ilícitos, caracterizadas por la ‘simulación’, la ‘ocultación’, el ‘enmascaramiento’ o la disimulación, orientadas subjetivamente a crear una falsa apariencia de legalidad a los fondos de origen espurio. En consecuencia debemos entender que la ley hace referencia a un tercero que adquiere dichos activos*”, por lo cual, en definitiva, “*la mera adquisición de un bien o un activo por parte de un tercero ajeno a la ilicitud previa, no implica hacer ingresar el efecto al circuito del mercado económico o financiero, y que por sí sola carece de la capacidad requerida para tal objetivo. Por el contrario, en esa fase o etapa inicial no ha salido siquiera de la esfera de custodia de quien lo adquiere, a no ser que realice otro acto tendiente a incorporarlo al mercado respectivo, pero eso ya es otra cosa completamente diferente a lo que la ley consigna*”.⁽¹¹⁾

En cuanto a la incorporación del término “activos”, si bien se completa el tipo penal con un concepto orientado a abarcar los activos digitales, lo cierto es que la doctrina ya “*había señalado que la sola referencia a ‘bienes’ no tenía por qué limitarse al objeto dinerario sino que podía comprender cualquier cosa, ya sea mueble o inmueble o cualquier derecho, y que deben incluirse los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos que acrediten la propiedad u otros derechos sobre tales activos*”.⁽¹²⁾

Finalmente, la ley establece una novedosa fórmula para calcular la condición objetiva de punibilidad que contempla el tipo penal bajo análisis. Recordemos que en su redacción originaria establecía el monto de las operaciones constitutivas del delito de blanqueo de capitales, que no debe ser inferior a una suma fijada arbitrariamente por el legislador en \$ 300.000.

La ley 27739 estipula que el tipo penal contemplado en el inciso 1) de la norma se tornaría operativo siempre que supere la suma de ciento cincuenta salarios mínimos vitales y móviles al momento de los hechos, ya sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

Ahora bien, ¿cuáles son las posibles consecuencias de esta modificación? Definitivamente, la aplicación de la ley penal más benigna. Se ha advertido al respecto que “*su sola modificación implicará la impunidad de los casos de lavado de activos que están siendo investigados por operaciones inferiores a la pauta propuesta. La aplicación de la ley penal más benigna es un escenario que no podrá evitarse en los tribunales, dando una amplia ventaja a los imputados por este tipo de delitos*”⁽¹³⁾, por lo cual no sería la solución más adecuada continuar con una condición objetiva de punibilidad en tipos penales como el que nos toca comentar, máxime si tenemos en cuenta la crisis inflacionaria que sufre nuestro país.

Finalmente, en el supuesto en que no se alcance el valor de la suma allí fijada, las acciones constitutivas serán consideradas a la luz de lo que establece el inciso 4) de esta norma, con una pena mucho menor, que también fue objeto de reforma, pues ahora el “lavado menor” será solo reprimido con pena de multa de cinco a veinte veces el monto de la operación.

c) Por otro lado, la norma propone sustituir la redacción del *artículo 306* del *fondal*, que tipifica el delito de “Financiamiento del terrorismo”, pues determina que se reprime a quien proveyere “*bienes u otros activos*”, ya sea de fuente lícita o ilícita, con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados para alguno de los ítems dispuestos en la norma, esto es hasta la sanción de la ley 27739: “a) *Para financiar la comisión de un delito con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies; b) Por una organización que cometa o intente cometer delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies; c) Por un individuo que cometa, intente cometer o participe de cualquier modo en la comisión de delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies...*”.

A partir de la reforma, se amplían los fines de utilización de los activos antes mencionados, incluyendo específicamente que se utilicen o que se sepa que serán utilizados en todo o en parte para financiar, para sí o para terceros, “d)... *el viaje o la logística de individuos y/o cosas a un Estado distinto al de su residencia o nacionalidad, o dentro del mismo territorio nacional, con el propósito de perpetrar, planear, preparar o participar en delitos con la finalidad prevista en el artículo 41 quinquies; e) ... la provisión o recepción de entrenamiento para la comisión de delitos con la finalidad prevista en el artículo 41 quinquies*”; para financiar “f) ... *la adquisición, elaboración, producción, desarrollo, posesión, suministro, exportación, importación, almacenamiento, transporte, transferencia, o de cualquier manera el empleo de armas de destrucción masiva del tipo nuclear, química, biológica, sus sistemas vectores, medio de lanzamiento y sus materiales relacionados, incluyendo tecnologías y bienes de uso dual para cometer cualquiera de los delitos previstos en este Código o en Convenciones Internacionales*”, todo acorde a las nuevas pautas trazadas internacionalmente en la lucha contra el terrorismo.

Asimismo, se formula incorporar un último párrafo al inciso 1) que establece que también será reprimido con la misma pena -de prisión y multa- “*quien elabore, produzca, fabrique, desarrolle, posea, suministre, exporte, importe, almacene, transporte, transfiera, emplee, o que de cualquier forma prolifere; incrementando, acrecentando, reproduciendo o multiplicando, las armas de destrucción masiva*” o “*sus sistemas vectores y sus materiales relacionados destinados a su preparación*”.

Si bien escapa al objeto del presente, a los fines de una mejor claridad expositiva, brevemente diremos que la norma apunta a incorporar en el Código Penal el concepto de “arma de destrucción masiva” evitando su “proliferación”.

Ahora bien, esta reforma apunta a cumplimentar con la recomendación (GAFI) 7, en cuanto establece que los países deben implementar sanciones financieras dirigidas para cumplir con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la prevención, represión e interrupción de la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento.

Estas resoluciones exigen a los países que congelen sin demora los fondos u otros activos de, y que aseguren que ningún fondo u otro activo se ponga a disposición, directa o indirectamente, de o

para el beneficio de, alguna persona o entidad designada por o bajo la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dentro del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.⁽¹⁴⁾

IV - MODIFICACIONES A LA LEY 25.246

En cuanto a la reforma a la ley de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo, la ley 27739 incorpora un nuevo artículo 4 bis, que contiene una serie de definiciones que -entendemos- podrían resultar bienvenidas por el intérprete, pues, en definitiva -salvo la vaguedad de algún concepto-, es la voluntad del legislador.

Así, la norma bajo análisis ajusta los términos de la legislación definiendo o estableciendo ciertos conceptos que, al momento de la sanción de la ley 25246 (BO: 5/5/2000), eran impensados o, al menos, distaba mucho de ser considerados como instrumentos del delito, como ser el concepto de “activos virtuales”.

Precisamente, estos son definidos como toda “*representación digital de valor que se puede comercializar y/o transferir digitalmente y utilizar para pagos o inversiones*”, destacando la propia norma que no se entenderá como tal “*la moneda de curso legal en territorio nacional y las monedas emitidas por otros países o jurisdicciones (moneda fiduciaria)*”.⁽¹⁵⁾

Seguidamente, define lo que se entenderá por “acto terrorista”, concepto al cual ya nos hemos referido párrafos arriba. Como vemos, no logra el propósito de definir acto terrorista, pues el legislador utiliza la misma fórmula que en el Código Penal, por lo cual -en este caso- no aporta ninguna solución.

Asimismo, introduce en nuestro derecho interno una definición de “beneficiario final”, proponiendo el proyecto que serán aquellas personas humanas que posean participación y/o derechos de voto y/o ejerzan por cualquier otro medio el control directo o indirecto de una sociedad, persona jurídica u otras entidades contractuales o estructuras jurídicas y/o la/s persona/s humana/s que ejerza/n su control efectivo final, con el alcance que se defina en la reglamentación. Es decir, aquellos que “toman decisiones” dentro del ente societario.

Ahora la pregunta que nos surge: ¿Siempre serán los beneficiarios finales quienes tengan estas características? El término, en su aplicación práctica, puede traer aparejadas ciertas dudas interpretativas, sobre todo a la hora de sustanciar un sumario administrativo o, más aún, precisar una imputación y/o determinar una posible responsabilidad penal.

Debemos referir, en este punto, que en el Capítulo III (arts. 28 a 33) la ley crea un *registro de beneficiarios finales*, cuya autoridad de aplicación será la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y estará conformado “*con la información proveniente de los regímenes informativos*” del Fisco, así como “*con toda aquella información que podrá ser requerida por la autoridad de aplicación a organismos públicos*”, lo cual otorga amplios poderes al organismo recaudador.

Asimismo, se establece una carga/obligación en cabeza de todos los entes ideales, quienes “*deberán informar su/s beneficiario/s final/es en el marco de los regímenes mencionados en el artículo precedente, a los efectos de su incorporación al Registro, en los términos y bajo las condiciones que establezca la autoridad de aplicación, dentro del plazo de sesenta (60) días a contar*

desde la entrada en vigencia de la presente”, resultando también alcanzadas por dicha obligación “aquellas personas humanas residentes en el país o sucesiones indivisas radicadas en el que posean participaciones societarias o equivalentes en entidades constituidas, domiciliadas, radicadas o ubicadas en el exterior, inclusive en empresas unipersonales de las que resulten titulares, como asimismo aquellos sujetos residentes en el país que actúen o participen, bajo cualquier denominación en fideicomisos, figuras fiduciarias, trust, fundaciones, o de naturaleza jurídica equivalente, constituidas en el exterior de acuerdo con la legislación vigente en el respectivo país”.

También, se establece, además de las funciones y facultades de la autoridad de aplicación (art. 30), que el Ministerio Público Fiscal, el Poder Judicial y la UIF *“tendrán acceso a la información contenida en el registro, en el marco de sus competencias”* (art. 31), determinándose que el incumplimiento o cumplimiento parcial de los deberes de información sobre beneficiarios finales *“dará lugar a la aplicación de las sanciones pertinentes previstas en la ley 11683, t.o. en 1998 y sus modificaciones”* (art. 32), ampliando -de tal modo- las obligaciones formales y sancionando su incumplimiento.

Continuando con el análisis del artículo 4 bis, tenemos presente que establece una definición amplia del concepto de “bienes u otros activos”, aunque la misma se presenta como poco feliz, pues utiliza la fórmula *“aunque no exclusivamente”*, impropia de una definición legal, ello por cuanto denota una suerte de *numerus apertus* en cuanto a qué elementos podrán ser considerados bajo tal concepto. Este punto de la norma responde al artículo 2, inciso d), de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo, L. 25632).⁽¹⁶⁾

Además, establece una definición de “cliente”, punto en el cual debemos recordar que uno de los apogemas de la prevención del lavado de activos es el de “conozca a su cliente” (*know your customer*, del derecho anglosajón) estableciendo que la relación del sujeto de derecho con el cliente comprometido en una acción delictiva de lavado puede ser “ocasional o permanente”, otorgándole el legislador una importancia superlativa al mentado principio, conforme los requerimientos de la normativa internacional.

A mayor abundamiento, tenemos presente que la resolución (UIF) 3/2002, que establece directivas y reglamenta el artículo 21, incisos a) y b), de la ley 25246, ya establecía un concepto de “cliente” en función del mentado principio básico.

En dicha senda se inscribe la definición de la alocución “enfoque basado en riesgos” donde se impulsan medidas para prevenir y mitigar el lavado de activos, por cierto, propias de un programa de *compliance*, lo cual resalta y reafirma el norte en el cual se inscribe nuestra normativa interna.

Es dable destacar que la UIF, mediante resolución 61/2023, actualizó el enfoque basado en riesgos (EBR) que determina la recomendación 1 del GAFI.⁽¹⁷⁾

En cuanto a la definición de “hechos u operaciones sospechosas”, habla de aquellas maniobras “tentadas o realizadas” (es decir, aunque no se hayan perfeccionado y/o cumplido), pero que tengan entidad suficiente para sospechar que los bienes o activos involucrados provienen o están vinculados con un ilícito penal, etc. También habla de “operaciones inusuales”, las cuales, para el legislador, también pueden ser “tentadas o realizadas”, pero aun -asimismo- en forma aislada o reiterada y con “independencia del monto”, es decir, cualquier operación que carezca de justificación

económica y jurídica y que no guarde relación con el nivel y perfil de riesgo del cliente, aunque deberá -para el caso de formalizarse una imputación por lavado de activos- respetarse el monto de la condición objetiva de punibilidad a los fines de determinar si estamos o no ante un “lavado menor”.

Igualmente, aunque no es precisamente una definición, enumera los “organismos de contralor específicos” y, seguidamente, esboza una definición de “persona políticamente expuesta”.

En este punto, también es dable recordar la recomendación 12 del GAFI, por cuanto determina que la exigencia a las instituciones financieras, con respecto a las personas expuestas políticamente (PEP) extranjeras (ya sea un cliente o beneficiario final), además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente, que cuenten con sistemas apropiados de gestión de riesgo para determinar si el cliente o el beneficiario final es una persona expuesta políticamente; obtengan la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales; tomen medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos; y lleven a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial⁽¹⁸⁾. Es decir, todo en cumplimiento del principio “conozca a su cliente”, respecto del cual venimos haciendo referencia.

Sin embargo, es llamativo el enfoque dado por el proyecto al término, pues delimita el alcance de la expresión siendo aquellos a *“quienes se les ha confiado funciones públicas prominentes”*.

Según la RAE, el adjetivo “prominente”, en su primera acepción, se define como *“que se levanta o sobresale sobre lo que está a su inmediación o alrededores”*. Aquí nos surge un interrogante, pues nos preguntamos cuál debe ser el alcance que debe darse al adjetivo prominente, es decir, “sobresalir” sobre el resto en una organización pública.

También, define las “organizaciones sin fines de lucro”, los “proveedores de servicios de activos virtuales”, esta última signada como cualquier persona humana o jurídica que, como negocio, realiza (para o en nombre de la persona jurídica) una o más de las actividades u operaciones allí enumeradas, incluyendo acciones como “intercambio” (de monedas fiduciarias y activos virtuales), “transferencia”, “custodia” y “administración” y/o “participación y provisión de servicios financieros”.

Continuando con el análisis de las modificaciones introducidas a la ley 25246, el nuevo artículo 5 establece que la UIF es un organismo descentralizado de la Administración Pública Nacional, en jurisdicción del Ministerio de Economía, otorgándole personería jurídica propia, conservando la autonomía y autarquía funcional, pero ahora con autonomía administrativa, económica y financiera. Esta norma fue observada por el Poder Ejecutivo mediante decreto 254/2024, pues dicho organismo se encuentra en la órbita del Ministerio de Justicia, conforme decreto 8/2023.

El artículo 6 sustituye algunas facultades de la UIF en cuanto organismo encargado del análisis, tratamiento y transmisión de información de los delitos allí enumerados⁽¹⁹⁾. Entre las competencias de dicho organismo, establece que deberá disponer y dirigir el análisis de los actos, actividades y operaciones que, según lo dispuesto en esta ley, puedan configurar actividades de lavado de activos y de financiación del terrorismo o de financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Es decir, ajusta a esta última incorporación la redacción original de la ley 25246.

El artículo 9 de la ley 27739 reemplaza el artículo 14 de la ley 25246. En este punto, podemos resaltar que entre las facultades de la UIF de disponer la implementación de sistemas de contralor interno para las personas a que se refiere el artículo 20, aplicando un enfoque basado en riesgos, *“establecerá los procedimientos de supervisión, fiscalización e inspección para el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 21 de la ley y de las directivas e instrucciones dictadas conforme las facultades del artículo 14, inciso 10”*, pero con el agregado de que dichos procedimientos *“podrán concluir en un sumario administrativo, acciones correctivas o el archivo de las actuaciones, según la entidad de las inobservancias y/o deficiencias detectadas al sistema de prevención de lavado de activos, contra la financiación del terrorismo y contra el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva”*.

Además, conforme los incisos 11) y 12), puede disponer, sin demora -debería decir peticionar al juzgado correspondiente- *“el congelamiento de bienes y otros activos y el aseguramiento de que ningún otro bien u otro activo se ponga a disposición, directa o indirectamente, de o para, el beneficio de alguna persona o entidad, ya sea designada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el marco de lo establecido en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas; o que hubieran sido incluidos en el Registro Público de Personas y Entidades vinculadas a Actos de Terrorismo y su financiamiento (RePET), o que puedan estar vinculadas a las acciones delictivas previstas en el artículo 306 del Código Penal, en lo relativo al terrorismo y su financiación”* [inc. 11)] o *“en lo relativo a la prevención e interrupción del financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva”* [inc. 12)], aunque aclara *“con comunicación al Ministerio Público Fiscal y/o al juzgado federal con competencia penal, según corresponda, a fin de que efectúe el examen de legalidad pertinente y al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto”*.

Sin embargo, reiteramos, hubiera sido más respetuoso de las garantías constitucionales (defensa en juicio, debido proceso) si en vez de efectuar una simple comunicación, se solicitara al juez competente esta suerte de cautela sobre los bienes y/o activos del investigado, pues deberían evaluarse los requisitos que toda cautelar requiere (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*).

También, podrá la UIF, en torno al análisis de riesgos, disponer medidas específicas de mitigación de los mismos en torno a las relaciones comerciales y transacciones con personas humanas y jurídicas, e instituciones financieras, procedentes de jurisdicciones de mayor riesgo; celebrar acuerdos para el intercambio de información con otras entidades y/o autoridades públicas nacionales, provinciales y/o municipales; establecer un registro de Revisores Externos Independientes también en materia de prevención de lavado de activos, financiación de terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, pudiendo brindar información al respecto a los sujetos obligados a través de guías que confeccionará, brindando una *“retroalimentación necesaria”*.

Entre las obligaciones, deberá comparecer ante la Comisión Bicameral, además de que solo podrá recibir ROS, manteniendo en secreto la identidad del sujeto obligado reportante. Asimismo, incorpora el artículo 17 bis, determinando que la información proveniente de un organismo análogo extranjero podrá ser utilizada solo para los fines o propósitos para los que fue provista.

Continuando con el análisis de la norma, la *modificación al artículo 20 de la ley 25246* resulta trascendente, pues se amplían de manera vertiginosa los sujetos obligados a informar, partiendo de

que no solo las entidades financieras están obligadas sino aquellas a las que el BCRA extienda su aplicación; así como las remesadoras de fondos; empresas dedicadas al transporte de caudales; los emisores, operadores y proveedores de servicios de cobros y/o pagos; los proveedores no financieros de crédito; las personas humanas y/o jurídicas registradas o autorizadas por la Comisión Nacional de Valores, conforme las definiciones contenidas en la ley 26831⁽²⁰⁾; las plataformas de financiamiento colectivo; los proveedores de servicios de activos virtuales; quienes como actividad habitual exploten, administren, operen, o de cualquier manera, organicen, por sí o a través de terceros, cualquier modalidad o sistema de captación de juegos de azar.

Del mismo modo, incluye a abogados, contadores públicos y escribanos públicos, únicamente cuando a nombre y/o por cuenta de sus clientes preparen o realicen transacción sobre la serie de actividades enumeradas en el inciso 17).

En efecto, los abogados, contadores públicos y escribanos públicos deberán informar únicamente cuando a nombre y/o por cuenta de sus clientes, preparen o realicen transacciones sobre las siguientes actividades:

- a) Compra y/o venta de bienes inmuebles, cuando el monto involucrado sea superior a setecientos salarios mínimos, vitales y móviles.
- b) Administración de bienes y/u otros activos cuando el monto involucrado sea superior a ciento cincuenta salarios mínimos, vitales y móviles.
- c) Administración de cuentas bancarias, de ahorros y/o de valores cuando el monto involucrado sea superior a cincuenta salarios mínimos, vitales y móviles.
- d) Organización de aportes o contribuciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas.
- 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 los contadores, quedan comprendidas, además de las transacciones señaladas, la confección de informes de auditoría de estados contables.

Hace la salvedad de que en el supuesto de los profesionales allí mencionados 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, lo cual nos lleva a cuestionarnos: ¿Cuándo los profesionales a los que hace referencia la norma no actúan bajo secreto profesional? No estamos de acuerdo con esta tesitura, postura que no resulta aislada ni huérfana de fundamentación.

En un enjundioso estudio sobre el derecho comparado, Rafael Berruezo nos ilustra que “*en algunos países se ha legislado últimamente pretendiendo criminalizar a los abogados que asistan a presuntos delincuentes relacionados con lavado de dinero proveniente de la droga, narcotráfico, terrorismo y algunas otras variedades de delitos. Debe rechazarse toda inhibición que se pretenda efectuar al libre y correcto ejercicio de la defensa penal (que es inequívocamente una asistencia), pues el abogado se halla plenamente justificado conforme a derecho por desempeñarse bajo el*

amparo del cumplimiento de la ley en tanto causa de justificación que elimina la antijuridicidad de la conducta de quien ejerce legítimamente esa lícita profesión". ⁽²¹⁾

Además, también con la inclusión de los abogados en la lista de sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas, *"se pretende que el profesional viole la garantía del secreto profesional para que obtenga información y luego se la comparta al Estado. Pretendiendo de esta manera que el profesional se constituya en un investigador a favor del Estado, a costa de violar garantías constitucionales en perjuicio de un posible delincuente. El abogado desarrolla la función constitucional de defensa, y es obligación de los poderes públicos, también de jueces y tribunales, el garantizar al justiciable que pueda defender sus pretensiones de modo real y efectivo, permitirle la defensa y asistencia de abogado en los términos establecidos en la Constitución y las leyes. El letrado participa de la función pública de la Administración de Justicia, mediante el ejercicio libre de la profesión con las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes, y por las normas éticas y deontológicas. Aclarado ello y considerando que está de más decir que es extremadamente importante efectivizar y reforzar los controles que se llevan adelante para contrarrestar el blanqueo de dinero, no es posible dejar de mencionar que en este aspecto se ha llegado a puntos que tornan inconstitucional algunos aspectos de la norma, y que en el caso que nos ocupa no es otro que el derecho de defensa que tiene todo imputado y que se vería por demás cercenado, si se considera que los pagos que recibe el abogado en concepto de honorarios permiten cometer el delito que se está examinando, y que de este modo también se estaría lavando dinero y, por ende, el abogado también estaría actuando fuera de lo que marca la ley. Luego en el ámbito del proceso, un juez que adopta una medida cautelar de carácter patrimonial no debe restringir el ámbito del riesgo tolerado socialmente, hasta el punto de no permitir riesgo alguno a costa de sacrificar en caso de duda el derecho a la asistencia letrada"* ⁽²²⁾. Consideraciones similares merece la actuación del profesional de ciencias económicas.

Por otro lado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 25246 (y sin detenernos en el análisis sobre la especificidad de la norma), consideramos que hubiera sido conveniente que el proyecto relevara a los profesionales mencionados de incurrir en los supuestos mencionados en el artículo 156 del Código Penal.

Sin embargo, el profesional que, actuando bajo el imperativo de la ley 25246, divulgare el secreto ante la autoridad pertinente, actuaría bajo el amparo de una "justa causa", por lo cual no quedaría su accionar comprendido en dicho tipo penal.

No huelga recordar en este punto que, entre los elementos normativos del tipo, en cuanto al objeto, *"es claro que es un secreto, entendiéndose por este concepto lo no divulgado, lo no conocido por un número indeterminado de personas, y respecto del cual debe existir un interés del titular en mantenerlo fuera del conocimiento de tales personas; interés que puede ser expreso o simplemente inferirse del carácter del secreto"*. ⁽²³⁾

Además, resulta punible penalmente *"si la divulgación del mismo puede causar daño. Este daño temido puede ser de cualquier índole -físico, patrimonial o moral- y causado por la misma naturaleza del hecho o circunstancia, o por la particular situación en que se encuentra el sujeto pasivo (p. ej., poder ser sometido a proceso)"* ⁽²⁴⁾, pero -como adelantáramos- para que la revelación de un secreto

particular sea típica, depende de que se haga sin justa causa y -como defensa de los profesionales enmarcados en la disposición bajo análisis- la establecida en la ley como una causal normativa resultaría suficiente. Recordemos que ello ha traído numerosas reyertas jurisprudenciales y doctrinarias que confluyeron en el plenario “Natividad Frías”, de la Cámara Criminal porteña.⁽²⁵⁾

Continuando con el análisis, la norma -siempre como novedad- establece que tendrán el deber de informar los registros públicos y los organismos representativos de fiscalización y control de personas jurídicas correspondientes, los registros de la propiedad inmueble, los registros de la propiedad automotor, los registros prendarios, los registros de embarcaciones de todo tipo y los registros de aeronaves; los despachantes de aduana y las personas jurídicas que cumplen funciones de organización y regulación de los deportes profesionales y las asociaciones y/o entidades afiliadas.

La reforma de la ley 27739 también abarca el artículo 21 de la ley 25246 y -en lo que al presente interesa- resulta importante señalar que las personas establecidas en el artículo 20 deberán registrarse ante la UIF, documentar los procedimientos de prevención de lavado de activos, financiación del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, estableciendo manuales internos que reflejen las tareas a desarrollar, asignando las responsabilidades funcionales que correspondan, en atención a la estructura del sujeto obligado, y teniendo en cuenta un enfoque basado en riesgos; designar oficiales de cumplimiento que serán responsables ante la UIF del cumplimiento de las obligaciones establecidas por la presente ley.

Así, las personas designadas deberán integrar el órgano de administración de la entidad, denotando cada vez más el legislador argentino la importancia del *compliance*, para lo cual amplía el catálogo de obligación que pesan sobre los sujetos obligados a informar (ver art. 15 que sustituye el art. 21 de la referida ley).

Seguidamente, mediante el artículo 17, se sustituye el Capítulo IV de la ley 25246 y, de tal modo, reemplaza el régimen penal administrativo por un “régimen sancionatorio”, estableciendo multas graduables por un sistema de módulos, aplicables cuando el órgano ejecutor de la persona jurídica hubiera cometido en ese carácter el delito a que se refiere el artículo 22 de la ley.

Igualmente, establece una serie de sanciones a los sujetos obligados a los que se refiere el artículo 20, que incumplan alguna de las obligaciones establecidas (que van desde apercibimientos, multas e inhabilitación), sin perjuicio de que la UIF podrá denunciar cualquier conducta delictual.

También es dable destacar que la ley aclara que las sanciones deberán ser eficaces, proporcionales y disuasivas y se aplicarán teniendo en cuenta la naturaleza y riesgo del incumplimiento, el tamaño organizacional del sujeto obligado, los antecedentes y conductas del caso, el volumen habitual de negocios del sujeto obligado y la condición de reincidente, lo cual otorga un margen de razonabilidad al sistema sancionatorio, sobre todo ante una posible revisión, la cual será solo ante la Cámara Contencioso Administrativo Federal.

Por último, se incorpora un Capítulo VI a la ley 25246 dedicado a la “Organizaciones sin fines de lucro” a quien atribuye funciones de prevención de financiación del terrorismo allí enumeradas.

Esta reforma carece de toda lógica, ya que somete “a las organizaciones sin fines de lucro a un monitoreo intensivo en materia de financiamiento del terrorismo, cuando no se desprenden

elementos que permitan verificar un nivel de riesgo medio o alto desde el punto de vista de la evaluación diagnóstico que contiene el documento de Evaluación Nacional de Riesgo de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo y de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva”, pudiendo, su creación “causar daños y cargas no deseadas a innumerables organizaciones dedicadas a promover el bien común junto a otras dedicadas a brindar respuestas paliativas a la crisis económica social del país”.⁽²⁶⁾

V - MODIFICACIÓN DE LA LEY 11683

Finalmente, la ley 27739 modifica el artículo 101 de la ley 11683, que legisla sobre el secreto fiscal, incorporando un inciso h), el cual establece que el secreto no regirá *“para el Ministerio Público Fiscal, el Poder Judicial, la Unidad de Información Financiera, el Banco Central de la República Argentina, la Comisión Nacional de Valores, la Superintendencia de Seguros de la Nación, el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, así como los registros públicos y organismos representativos de fiscalización y control de personas jurídicas y en las restantes personas humanas o jurídicas, públicas o privadas, en relación a la información incluida en el Registro Público de Beneficiarios Finales”*. Esta reforma estaría en consonancia con el resto del proyecto, lo cual no implica avalarla.

Recordemos que es un instituto fundado en el interés público, que *“trata de asegurar la confidencialidad de ciertas informaciones, de manera tal que los contribuyentes tengan la certeza absoluta que lo declarado en el ámbito tributario no será informado a ninguna persona, aventando el riesgo de difundir secretos comerciales, industriales, etc. lo cual ha permitido sostener a nuestro máximo tribunal que se trata, pues, de la seguridad jurídica como medio decisivo establecido por el legislador para facilitar la adecuada percepción de la renta pública”⁽²⁷⁾*; sin embargo, las excepciones son cada vez más.

VI - A MODO DE CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de que a lo largo del trabajo hemos brindado nuestra opinión sobre los temas trascendentes de la reforma, nos permitimos efectuar las siguientes consideraciones finales:

a) Si bien algunas modificaciones devienen necesarias, no solo por los compromisos asumidos por el país en materia de prevención de lavado de activos, financiación del terrorismo y prevención de la proliferación de armas masivas, sino también porque la ley 25246 resultaba, en algunos puntos, un tanto obsoleta, pues, verbigracia, resulta interesante que se introduzca lo concerniente a activos digitales.

b) Por otro lado, el legislador -con el GAFI en nuestro país- se mostró un tanto ambicioso en el otorgamiento de facultades a la UIF, lo cual no ha pasado desapercibido y ha sido objeto de críticas desde diferentes ámbitos investigativos y académicos.

Aquí, cobra especial relevancia lo manifestado por el Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) en cuanto sostuvo, en un comunicado entregado a la Cámara baja el 19/4/2023, entre otros aspectos, su preocupación por la asignación por ley de facultades de

inteligencia a un organismo de naturaleza político criminal, cuando la UIF no es uno de los contemplados en la ley de inteligencia nacional (L. 25520) y su artículo 4 prohíbe expresamente a los organismos de inteligencia realizar tareas de investigación criminal. Cuestión que deberá ser tenida en cuenta por el Senado, pues -como adelantáramos- estaríamos en las puertas de un nuevo panóptico.

c) Respecto del avance en la penalización de la canalización de dineros a través del uso de medios de pago, se dijo en el citado documento que *“esa modificación permitiría avanzar contra operaciones de salida de dinero al exterior por canales ilícitos, tanto así como el uso de esos mismos canales para ingresar dinero destinado al financiamiento de terrorismo. Por supuesto que este aspecto es netamente punitivo, pero no descarta una faz regulatoria destinada a poner en cabeza de la UIF el registro de personas físicas y jurídicas destinadas a efectuar pagos por fuera del circuito clásico del segmento comprendido en la ley de entidades financieras”*.

Además, con acierto, se sostuvo que *“todo el articulado referente a esta materia acarrea los mismos problemas, esto es, la forma abierta, vaga e imprecisa que gira en torno a la regulación de la prevención del terrorismo que deja la puerta abierta a los abusos, o cambios discrecionales y/o arbitrarios, según convenga a los gobiernos de turno. La propuesta de prevención de actividades terroristas debe ser respetuosa de los compromisos asumidos por el país en materia de derechos humanos”*, postura que compartimos, pues no es ni más ni menos que el sacro respeto los artículos 18 y 75, inciso 22), de la Constitución Nacional.

d) Por otro lado, destacamos que cada vez cobra más fuerza la adopción de un adecuado programa de *compliance*, a los fines de prevenir el LA/FT, norte por cierto en el cual se inscriben las legislaciones modernas, aunque ello no debe ser utilizado como puerta a un nuevo instrumento de vigilancia (¿privada?), sino que su trascendencia debe radicar en una solución, o mejor dicho, una prevención a ciertas “políticas inadecuadas” que pudieran quedar al margen de la ley dentro de la organización empresarial.

Dentro de las herramientas útiles que la empresa puede utilizar, a fin de detectar comportamientos irregulares e ilícitos, están los canales de denuncia. Las mismas pueden provenir de instancias internas o externas a la empresa.

La implementación de estos sistemas debe tender a facilitar el descubrimiento y prevención de ilícitos que puedan llevarse a cabo en el marco de la actividad empresarial y de difícil acceso para una investigación judicial; por ello, las empresas deberían fomentar o dotarse de estos procedimientos específicos para que sus propios trabajadores o terceros, como proveedores o clientes, puedan denunciar conductas irregulares llevadas a cabo por directivos o empleados de la propia compañía, pero siempre tendiente a la prevención mas no a la represión.

El buen uso de estos medios permitirá que ante el conocimiento de una actividad ilícita se pueda minimizar el riesgo propio de la denuncia externa y, por ende, el daño a la imagen de la compañía y de los sujetos denunciados.

Por el contrario, cuando la denuncia es externa, es decir, cuando la comunicación de la información de la actividad ilícita cometida en el marco de la actividad de la empresa o administración es puesta en cabeza de las administraciones de justicia, agencias policiales o con

deberes de investigación, indudablemente, la repercusión tiene una mayor magnitud, pasando a ser pública, y el daño a la imagen de la empresa es otro⁽²⁸⁾. Este es otro punto interesante a la hora de definir un sistema de *compliance*: evitar que “trascienda los muros” de la empresa.

e) En cuanto a la continua incorporación de profesiones como encargados de suplir la función del Estado, actuando al límite de la violación del secreto profesional, entendemos que el profesional quedaría exento de responsabilidad penal por actuar bajo una causa justa, en este caso, por imperativo legal.

Sin perjuicio de que la norma aclara o exceptúa cuando el profesional actúa bajo el amparo del secreto, conforme lo advierte el citado informe de la CIPCE, *“tal como está redactada la propuesta, no termina de quedar claro qué aspectos quedarían por fuera del secreto profesional. De tal modo se sugiere reformar este último párrafo aclarando que ‘no están obligados a reportar transacciones sospechosas si la actividad razonablemente se enmarca dentro del secreto profesional’. No es menor este distingo puesto que la sola invocación del secreto profesional permitiría amparar en el privilegio todo tipo de actividad, cuando de lo que se trata es de evitar el uso de este con fines ilícitos”*.⁽²⁹⁾

Las “profesiones liberales” deben seguir siendo como su nombre lo indica, debiendo y pudiendo los profesionales ejercerlas de forma independiente y bajo su responsabilidad, amparados bajo los códigos de ética y con el accionar de los colegios y consejos profesionales como entes regulatorios.

Notas:

(1) De tal modo, los miembros del Ministerio Público Fiscal investigarán las actividades denunciadas o requerirán la actividad jurisdiccional pertinente conforme a las previsiones del Código Procesal Penal de la Nación y la Ley Orgánica del Ministerio Público, o en su caso, el de la provincia respectiva

(2) Recordemos que las 40 Recomendaciones del GAFI/FATF son *“los estándares internacionales más reconocidos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (LA/FT). Las mismas incluyen una serie de medidas financieras, legales y de conducta que los países deben llevar adelante, en su mayoría basadas en instrumentos legales internacionales (convenciones de la ONU y de organismos supervisores). Además, se incluyen medidas de cumplimiento para el sector público y privado. Estas Recomendaciones, aumentan la transparencia y habilitan a los países a tomar acciones contra el uso ilícito del sistema financiero...”* (ver en profundidad en www.gafilat.org/)

(3) También corresponde citar la L. 27508, que crea el Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata, que establece un fondo fiduciario con los bienes decomisados y determinando en su art. 2, inc.

f): *“Bienes fideicomitidos: Son los fondos líquidos decomisados y aquellos que constituyen el producido de la venta de los bienes decomisados en procesos relacionados con el delito de trata y explotación de personas y de lavado de activos provenientes de tales ilícitos cuya sentencia se encuentre firme o, no encontrándose firme, cuando el juez de la causa autorice la venta, de conformidad con la finalidad establecida en el artículo 27, segundo párrafo, de la ley 26364, su modificatoria, su decreto reglamentario y sus normas complementarias”*

(4) CSJN - Fallos: 340:47. De la disidencia del doctor Juan C. Maqueda

(5) Riquert, Marcelo A. (Dir.): "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado" - Erreius - T. I - pág. 316

(6) Riquert, Marcelo A. (Dir.): "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado" - Erreius - T. I - pág. 317.

(7) Tazza, Alejandro O.: "Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - T. III - págs. 585/6

(8) Tazza, Alejandro O.: "Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - T. III - pág. 586

(9) Tazza, Alejandro O.: "Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - T. III - pág. 586

(10) Tazza, Alejandro O.: "Lavado de dinero. Aproximaciones a la nueva reforma del tipo penal" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - on line - 5/4/2024

(11) Tazza, Alejandro O.: "Lavado de dinero. Aproximaciones a la nueva reforma del tipo penal" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - on line - 5/4/2024. Explica el autor que *"tampoco debemos confundir el delito de lavado de dinero con un posible acto de encubrimiento, en tanto en estos casos el encubridor actúa adquiriendo, recibiendo o asegurando o ayudando al autor o partícipe del delito anterior a asegurar el producto o provecho de un determinado ilícito, lo que incluso -y a todo evento- puede hacer en forma habitual, o actuando con ánimo de lucro (pueden verse las distintas hipótesis previstas por el art. 277 del Código Penal). Por lo demás será necesario distinguir si quien 'adquiere', conocía o podía sospechar sobre la naturaleza y procedencia de tal bien, o en todo caso, si ni siquiera tenía conocimiento alguno de la condición del activo de que se trate. Una vez superada esa etapa de indagación, a su vez restaría establecer una diferencia ontológica entre lo que debe entenderse por 'adquirir' y lo que debe comprenderse por 'recibir' el objeto ilícito, pues como puede advertirse de la simple lectura del articulado 303, en el punto 3, se castiga la recepción de dichos bienes cuando se hace con el fin de aplicarlos a una operación de las previstas en el inciso 1), esto es, de cualquier modo ponerlo en circulación en el mercado económico o financiero a través de su transferencia, venta, gravamen, etc."*, lo cual puede conllevar a confusión con lo dispuesto en el art. 277, CP, que tutela otro bien jurídico distinto, como es la administración pública, confundiendo el legislador el propósito del lavado de activos contemplado en el Tít. XIII de dicho cuerpo normativo

(12) Tazza, Alejandro O.: "Lavado de dinero. Aproximaciones a la nueva reforma del tipo penal" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - on line - 5/4/2024

(13) Ver informe del Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE), elaborado el 19/4/2023 y remitido a la Cámara de Diputados como "Ref. Observaciones al Proyecto de Reforma de la Legislación vigente en materia de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo - Expte. 0009-PE-2022". Para los expertos, la solución a la COP sería la siguiente: *"La única manera de alcanzar el objetivo buscado y evitar -a la vez- el resultado de impunidad, es incluir dentro del tipo penal una cláusula de disposición de la acción penal..."*

(14) Ver en www.cfatf-gafic.org/

También resulta interesante destacar que existe trazada una senda jurisprudencial al respecto. Así, en un caso en el cual la UIF dispuso el congelamiento administrativo de bienes y dinero de individuos sospechados de haber perpetrado el delito de financiamiento del terrorismo (mediante una supuesta colaboración financiera a favor de imputados por delitos de lesa humanidad, para mantenerlos prófugos). El juez de primera instancia revocó dicha medida. La UIF interpuso recurso de apelación contra tal revocatoria. Formalizado el recurso, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II confirmó el auto recurrido al no configurarse el aspecto subjetivo del tipo endilgado (art. 306, CP) (“I. P., A. y otros s/conexidad parcial y revocación parcial de congelamiento administrativo” - 16/12/2013 - www.pensamientopenal.com.ar/)

(15) Moneda fiduciaria es aquella que representa un valor que intrínsecamente no tiene, según la RAE. Este dinero se produce a través de la expansión del crédito bancario, es decir, podría tratarse de dinero desmaterializado

(16) El mismo establece que para los fines de la Convención, por “*‘bienes’ se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos...*”

(17) Dice la nota interpretativa: “*El enfoque basado en riesgo (EBR) es una forma eficaz de combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Al determinar cómo se debe implementar el EBR en un sector, los países deben considerar la capacidad y la experiencia en materia antilavado de activos/contra el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT) del sector dado. Los países deben entender que la facultad de decidir a criterio o discreción que concede a las instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD) el EBR, así como la responsabilidad impuesta a las mismas por dicho enfoque, es más apropiado en sectores con mayor capacidad y experiencia ALA/CFT. Esto no debe eximir a las instituciones financieras y a las APNFD del requisito de aplicar medidas intensificadas cuando identifiquen escenarios de mayor riesgo. Mediante la adopción de un enfoque basado en riesgo, las autoridades competentes, instituciones financieras y APNFD deben ser capaces de asegurar que las medidas dirigidas a prevenir o mitigar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo correspondan con los riesgos identificados, y que les permita tomar decisiones sobre cómo asignar sus propios recursos del modo más eficaz*”

(18) Además, aclara la recomendación que los requisitos para todos los tipos de PEP deben aplicarse también a los miembros de la familia o asociados cercanos de dichas PEP. La nota interpretativa especifica que las instituciones financieras deben tomar medidas razonables para determinar si los beneficiarios de una póliza de seguro de vida y/o, cuando se requiera, el beneficiario final del beneficiario, son personas expuestas políticamente. Esto debe ocurrir, a más tardar, en el momento del pago

(19) Actualiza el artículo, pues quita normas derogadas, como el art. 213 ter, CP (por L. 26734), pero agrega el art. 306, que establece el delito de financiación del terrorismo. También actualiza la redacción original al quitar el tipo del art. 127 bis derogado por L. 26364. Además, aduna los delitos contra la salud pública y los previstos en las L. 24051 y 22421, protección del medio ambiente y de la fauna silvestre, respectivamente, así como el delito de financiamiento de proliferación de armas masivas

(20) También los “*agentes depositarios centrales de valores negociables o entidades registradas para recibir depósitos colectivos de valores negociables, que actúen en la custodia de instrumentos o de operaciones en los términos de la ley 20643; agentes de custodia, registro y pago o aquellos agentes autorizados para prestar el servicio de custodia, transferencia y/o pago de valores negociables; y los fiduciarios financieros contemplados en el Capítulo 30 del Título IV del Libro Tercero del Código Civil y Comercial de la Nación y sus modificaciones, que actúen en ese carácter en fideicomisos financieros con oferta pública autorizada por la citada comisión...*”

(21) Berruezo, Rafael: “Sujetos obligados y secreto profesional” - Revista de Derecho Penal Económico 2023-1 - “Crímenes económicos y nuevas tecnologías I” - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - págs. 358/61

(22) Berruezo, Rafael: “Sujetos obligados y secreto profesional” - Revista de Derecho Penal Económico 2023-1 - “Crímenes económicos y nuevas tecnologías I” - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - págs. 358/61

(23) D'Alessio, Andrés: “Código Penal. Comentado y anotado” - LL - T. II - pág. 368

(24) D'Alessio, Andrés: “Código Penal. Comentado y anotado” - LL - T. II - pág. 369

(25) Sintéticamente, pues escapa a este trabajo, se dijo que “*en caso de aborto causado por la mujer o consentido por ella, no puede instruirse sumario criminal a su respecto (pero sí respecto de los coautores, instigadores y cómplices) sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de su profesión o empleo, oficial o no*”

(26) Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica: “Observaciones al proyecto de reforma de la legislación vigente en materia de lavado de activos y financiamiento del terrorismo - Expte. 0009-PE-2022” - 19/3/2023 - www.cipce.org.ar/

(27) Gómez, Teresa y Folco, Carlos: “Procedimiento tributario” - 6ª ed. - LL - pág. 541

(28) Ver, al respecto, el trabajo de Ragués I Vallés, Ramón: “El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: whistleblowing interno vs. whistleblowing externo” en Mir Puig; Corcoy Bidasolo y Gómez Amaro (Dirs.): “Responsabilidad de la empresa y compliance” - Ed. BdeF - Bs. As. - 2014 - pág. 459 y ss.

(29) Teresa Gómez ya había advertido esto hace algunos años, en el marco del XI Encuentro de Jóvenes Profesionales (agosto/2015) desarrollado en el CPCE, cuando en su trabajo titulado “Obligaciones del contador y sus posibles puniciones”, oportunidad en la cual explicó que la R. (CPCECABA) 355/1980 (Código de Ética - Secreto profesional), en el art. 19, determina que la relación de los profesionales con sus clientes debe desarrollarse dentro de la más absoluta reserva y que los profesionales no deben revelar conocimiento alguno adquirido como resultado de su labor profesional sin la autorización expresa del cliente y que los mismos están relevados de la obligación de guardar secreto profesional cuando imprescindiblemente deban revelar sus conocimientos para su defensa personal, en la medida en que la información que proporcionen sea insustituible (art. 20), para finalmente concluir que el contador, en cualquiera de los roles (liquidador, auditor, síndico, asesor) trabaja bajo secreto profesional. Es difícil encontrar situaciones en las que se tome conocimiento de un ilícito fuera del ejercicio profesional -postura con la cual coincidimos-

