

ALGUNAS REFLEXIONES ANTE LA REFORMA DE LA LEY DE LAVADO DE ACTIVOS



¿Es útil? ☐ ☐

Sergio A. Simesen de Bielke  09/01/2025

SUMARIO:

La reforma a la ley de lavado de activos por la ley 27729 de marzo/2024, a juicio del autor, no ha sido lo suficientemente analizada en su verdadero sentido y alcance tanto por la UIF como por la FACPCE. En el trabajo que acercamos, Simesen de Bielke sienta su posición al respecto.

Esta doctrina fue publicada en:

- Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE)

La reciente reforma de la ley 25246 (y sus modif.) por la ley 27739 vino a introducir un párrafo especial para incorporarse al artículo 20. Así, en su inciso 17), último párrafo, se dispone:

"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".

Tal importante expresión legal no ha sido, a mi entender, suficientemente analizada -en su verdadero sentido y alcance- por la doctrina y, en especial, por la resolución (UIF) 42/2024 y por la resolución 635/2024 de la Junta de Gobierno de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE). Por ello, habré de dedicar las siguientes líneas a aportar elementos que creo conducentes para una interpretación razonable de las normas aplicables.

I - Inciso e) de los Considerandos de la resolución (FACPCE) 635/2024: observo que se hace una simple y solitaria cita del inciso 17) del artículo 20 de la ley sin mención a lo más trascendente de su último párrafo (el secreto profesional).

II - Inciso i) de los Considerandos: *"Que frente a las nuevas disposiciones previstas en la resolución (UIF) 42/2024, la actualización de dicho marco profesional permitirá proporcionar a la matrícula de contadores públicos herramientas útiles para el mejor desarrollo de la labor que, **con carácter de carga pública**, deben encarar en virtud de lo dispuesto por la ley y las demás normas antes citadas".*

No es la primera vez que la FACPCE sostiene el carácter de carga pública del rol de sujeto obligado a reportar operaciones sospechosas (entre otras obligaciones); ya lo hizo por medio de la resolución 420/2011 de la Junta de Gobierno, cometiendo lo que entiendo un error muy serio sobre lo que es una carga pública. En procura de aclarar mi discrepancia con tal interpretación, cito seguidamente algunas expresiones doctrinarias de importancia:

a) *“En el ámbito del derecho se define a la carga pública como la prestación de índole personal, irrenunciable, a favor del Estado u otra entidad pública, como el municipio. La carga se acentúa por ser, a más de obligatoria, gratuita.*

Esta imposición del orden jurídico se traduce en una obligación o acto de servicio por parte del ciudadano en beneficio del país y de la comunidad a la que pertenece. La carga pública es compulsiva porque obliga al ciudadano a cumplirla y al Estado a exigir su cumplimiento. Además es de carácter temporal, concluye una vez prestada, y no debe ser remunerada.

*Como ejemplo de cargas públicas podemos **citar el servicio militar obligatorio, la presidencia de las mesas en los comicios, la deposición en calidad de testigo o la participación en los censos***”.[1]

b) Para el destacado administrativista, Juan C. Cassagne[2], las cargas públicas deben cumplir estos requisitos:

- i) El principio de legalidad formal (argumento emergente de los arts. 17 y 18, CN).
- ii) El principio de la igualdad que supone generalidad de la carga forzosa con fundamento en lo prescripto en el artículo 16 de la Constitución Nacional, que proclama que la igualdad es la base de los impuestos y de las “cargas públicas”.
- iii) *Su transitoriedad o duración temporaria.*

Cassagne hace referencia, a su vez, a Otto Mayer, quien sostiene que *“todos los servicios obligatorios **tienen en común el hecho de estar limitados a cierto plazo; la carga a imponerse tiene siempre su medida**”*.[3]

Repitiendo lo que ya dijera en Impuestos (LL - febrero/2012), *“la carga debe ser necesariamente temporal, ya que no concebimos servicios personales gratuitos ad eternum; no es propio de la dignidad de la persona humana una servidumbre perpetua”*.

III - No puedo dejar de referirme a lo que parece una contradicción entre el párrafo sobre el secreto profesional y el contenido del artículo 14 del texto legal [inc. 1), segundo párr.] en cuanto dispone que *“los sujetos obligados ... en el marco de un reporte de operación sospechosa ... no podrán oponer a la Unidad de Información Financiera el secreto ... profesional ... ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad”*.

Entiendo, sobre el particular, que al haberse realizado el reporte de operación sospechosa, ya se hizo abandono del secreto profesional, con lo cual, durante el posterior procedimiento administrativo, no resulta posible oponerlo.

IV - El incumplimiento referido a *“la no realización de los reportes de operaciones sospechosas o su realización fuera de los plazos y formas previstas para ello”* será pasible de multa.

Pese al cambio del título que lleva el Capítulo IV de la ley (antes “Régimen penal administrativo”, hoy “Régimen sancionatorio”), no hay forma de evitar que se está por ante una pena y que, al respecto, rigen los principios del derecho penal común (legalidad, presunción de inocencia, igualdad, irretroactividad, *non bis in idem*, proporcionalidad). Vano intento, entonces, de la pretensión legislativa para alejar del derecho penal al régimen de “sanciones administrativas” y, paralelo a ello, la creación de una duda sobre el plazo de prescripción (¿cinco años?) de las acciones para aplicar las multas y ejecutarlas. Agrégase la desproporción entre las “infracciones” por incumplimientos formales y las multas de aplicación por la UIF. Al respecto se ha dicho con total acierto:

“Resulta, entonces, inaceptable soslayar las garantías constitucionales y los derechos de los justiciables. Consideramos, entonces, que la intervención del Estado debe ser: ‘adecuada’ para alcanzar la finalidad perseguida, ‘necesaria’ cuando no se pueda recurrir a otro medio de prueba, ‘proporcionada’ entre la carga que debe soportar el afectado y la utilidad que cabe esperar de la ejecución de la medida adoptada y, por último, debe existir

un 'equilibrio' entre el grado de sospecha y las medidas de intervención en los derechos fundamentales que se adopten (Bacigalupo, Enrique: 'El debido proceso penal', Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 66)".[4]

V - Se ha dicho, también, y lo comparto, que el secreto profesional y la tensión entre el derecho y la obligación legal para el interés del Estado no puede resolverse de otra forma que priorizando al primero. Por otra parte, reportar una operación sospechosa deviene de un criterio subjetivo; en efecto, por ante la misma operación "inusual", una persona puede entender que hay que profundizar el análisis para concluir si es sospechosa o no lo es y, otra persona, en cambio, entender lo contrario.

El texto legal anterior hacía referencia a la obligación de la UIF de establecer "pautas objetivas", obligación que no se cumplió y que ha desaparecido en el nuevo orden normativo. Así, el artículo 21, inciso b), disponía:

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

Si bien con voto minoritario, en la causa "Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires" (de fecha 4/9/2028), expresó el doctor Lorenzetti, en términos que no pueden sino compartirse:

*"Que 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**".*

VI - EL SECRETO PROFESIONAL, ¿QUÉ IMPLICA?

Parece por demás conocido pero resulta conveniente recordarlo, y para ello haré alusión a la privacidad de las personas e intimidad como pilares constitucionales imposibles de desconocer (art. 18, CN). La información y la documentación obtenidas de una relación profesional constituyen compromisos de secretos que no pueden divulgarse. Juega también un papel preponderante como principio moral el denominado principio de confianza en la relación con el cliente.

Resulta conocido -pero conviene resaltarlo- que secreto profesional es el deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como los médicos, los abogados, los escribanos, los contadores, etc., de no revelar a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión. Cabe destacar que si el que confió un secreto otorga consentimiento a su revelación, desaparece el delito.

La tensión entre la obligación prevista en la ley y el derecho constitucional de intimidad, reitero, debe ser resuelta en favor de este último.

Con estas aclaraciones, paso a destacar que la expresa inclusión del último párrafo del inciso 17) del artículo 20 de la ley de lavado de activos, luego de su reciente modificación, no es sino el reconocimiento de un derecho basado, a su vez, en el principio de confianza. Y agrego que el artículo 17.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala que "*nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o en la de su familia*".

Y resulta oportuno recordar que la imposición de este párrafo en la ley no es sino la inclusión de la de la nota interpretativa de la recomendación 23 del GAFI, numeral 1, así expresada:

*“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”.*

Siendo así las cosas, resulta sorprendente la “recomendación” que surge del apartado 5.2 de la resolución (FACPCE) 635/2024, en punto a lo que debería contener la carta acuerdo o el instrumento para asegurar la comprensión acerca de los términos del encargo y de la responsabilidad del contador y, en el caso de que el cliente sea sujeto obligado, la responsabilidad de la Dirección de la entidad en materia de PLA/FT. *Se recomienda que el cliente manifieste de modo expreso:*

- a) Su conocimiento de que *el contador pueda exhibir o remitir sus papeles de trabajo a la UIF* o a la justicia en caso de serle requeridos.
- b) Que en caso de ser detectados hechos u operaciones sospechosas susceptibles de ser reportados, *se libera al contador de mantener el secreto profesional*.

Corresponde preguntarse: el “cliente”, ¿sería tan ingenuo que firmaría un acuerdo con estos términos “recomendados”? ¿No preguntaría por qué y para qué el contador solicita su autorización para relevarlo del secreto profesional?

Finalmente, en este punto, debo manifestar mi preocupación por ante alguna doctrina que ha manifestado: *“Se espera que la UIF aclare: a) Su interpretación respecto del secreto profesional”*. Me preocupa y hasta sorprende que se espere que un organismo administrativo “interprete el secreto profesional”; entiendo, citando a Catalina García Vizcaíno, que *“interpretar una norma jurídica consiste en descubrir su verdadero contenido y alcance con relación a los hechos a los cuales se aplica”*[5]. La citada autora menciona en su obra el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Balivé, Horacio Jorge c/ANA”: *“...la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y que cuando esta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contemplado en aquella”*.

VII - ACERCA DE LOS REPORTES SISTEMÁTICOS

Conforme lo dispuesto por el artículo 27, inciso b), de la resolución (UIF) 42/2024, el contador sujeto obligado debe reportar anualmente información sobre las entidades auditadas, indicando la denominación o razón social según estos estados contables:

- Estado de situación patrimonial (activo, pasivo y patrimonio neto).
- Estado de resultados (ingresos por actividades ordinarias, otros ingresos y total del resultado del ejercicio -ganancias o pérdidas-).

Existiendo ya la obligación de la resolución general (AFIP) 4626 para los sujetos incluidos en el artículo 53, incisos a), b), c), d), e) y en su último párrafo, de la ley del impuesto a las ganancias, se está revelando acá que no existe coordinación entre los organismos públicos, obligando así a duplicar la misma información. La burocracia parece no tener límites en la imposición de obligaciones, por lo que resulta atinada la “desregulación” dispuesta recientemente por el Gobierno Nacional, sin que lo afirmado constituya posición política alguna.

VIII - CONCLUSIONES

1. El dictado de las resoluciones (UIF) 42/2024 y (FACPCE) 635/2024 muestra errores y excesos que deben corregirse, evitando, en lo posible, continuar con la maraña administrativa y la inestabilidad normativa.
2. El secreto profesional no solamente está amparado por disposiciones constitucionales que protegen el derecho a la intimidad, sino que ha sido expresamente incluido en la reforma de la ley de lavado de activos. Por ello, queda muy claro que el principio de

confianza, garantiza constitucionalmente que el sujeto obligado no estará obligado a reportar operaciones sospechosas si la información se obtuvo en circunstancias en las que están sujetas al secreto profesional.

3. Debe corregirse la alusión a la “carga pública”, según la Junta de Gobierno de la FACPCE, a la que estarían sujetos los contadores públicos, luego de un meditado estudio del sentido y alcance de tal carga.

4. Corresponde acompañar, con toda firmeza, la desregulación de una Administración Pública que ha invertido los roles al colocar al administrado al servicio de aquella en lugar de la Administración al servicio del administrado. Juega para ello otro principio: la *interdicción o prohibición de la excesividad* que implica un control de la idoneidad de los instrumentos y medios de actuación empleados por el Estado; se trata, nada menos, que del deber del poder público en cuanto a utilizar los medios e instrumentos que menos limiten la libertad de los ciudadanos.

[1] Cita de Carlos H. Güttner, abogado, 18/5/2022. LinkedIn, en “Las cargas públicas”, con referencia a Ossorio y Florit, Manuel: “Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales” - Ed. Heliasta - Bs. As. - 1986: “Las cargas públicas”

[2] Cassagne, Juan C.: “Derecho administrativo” - Ed. LexisNexis - Abeledo-Perrot - Bs. As. - 2002 - T. II - págs. 339/40

[3] Mayer, Otto: “Derecho administrativo alemán” - trad. del francés - T. IV - pág. 2 en Cassagne, Juan C.: “Derecho administrativo” - Ed. LexisNexis - Abeledo-Perrot - Bs. As. - 2002 - T. II - pág. 340

[4] Cita de Cúneo Libarona, Mariano (h.): “El delito de lavado de dinero” - Ed. Ad-Hoc - 2009 - pág. 80

[5] García Vizcaíno, Catalina: “Manual de derecho tributario” - 5ª ed. - Ed. Abeledo-Perrot - pág. 191