

Jurisprudencia

Buenos Aires, 4 de setiembre de 2018

Fuente: página web C.S.J.N.

Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo. Ley 25.246. Escribanos públicos. Deber de informar operaciones sospechosas en base a sus conocimientos técnicos y experiencia profesional. Res. U.I.F. 10/04 y 21/11. Principio de legalidad. Solicitud de inconstitucionalidad. Su rechazo. Se confirma la sentencia apelada. Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires c/P.E.N. s/sumarísimo. C.S.J.N.

Buenos Aires, 4 de setiembre de 2018.

VISTOS LOS AUTOS: “Colegio de Escribanos de la provincia de Bs. As. c/P.E.N. s/sumarísimo”,

CONSIDERANDO:

1. Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda interpuesta por el Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires, mediante la cual solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14, inc. 10; 20 y 21, incs. b) y c), de la Ley 25.246, así como de la Res. U.I.F. 10/04 –posteriormente sustituida por la Res. U.I.F. 21/11–, en tanto obligan a los escribanos públicos a informar a la Unidad de Información Financiera (U.I.F.) sobre toda operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo.
2. Que contra este pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fs. 551/551 vta. Sostiene, en síntesis, que los preceptos que impugna vulneran el principio de legalidad porque no establecen pautas objetivas para determinar en qué casos una operación puede ser considerada “sospechosa” de encubrir lavado de activos o de financiar el terrorismo. Entiende que esa incertidumbre coloca a los escribanos ante la posibilidad de ser sancionados con las penas fijadas en el art. 24 de la Ley 25.246.
3. Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez de normas de índole federal y la decisión ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en las cláusulas constitucionales que dice vulneradas (arts. 14 de la Ley 48 y 6 de la Ley 4.055).
4. Que, en lo que al caso interesa, el art. 20 bis de la Ley 25.246 prevé de modo general la obligación de los sujetos enumerados en el art. 20 –entre los cuales se menciona a los escribanos públicos– de informar o reportar actividades que permitan inferir la existencia de operaciones de “lavado de activos”, o de financiamiento del terrorismo. Por su parte, el art. 21, inc. b), obliga a “informar cualquier hecho u operación sospechosa” y aclara que se consideran operaciones sospechosas a las “transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, así como también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada”. A lo que cabe agregar que, por “lavado de activos”, como lo definió la Cámara a fs. 324/328 vta., se alude al proceso en razón del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita, y tiene su tipificación en el art. 303 del Código Penal.

Finalmente, el mismo art. 21, inc. b), prescribe que la Unidad de Información Financiera (U.I.F.) establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación.

En ejercicio de tal atribución, la U.I.F. dictó la Res. U.I.F. 21/11, que, a título enunciativo, prevé diferentes circunstancias que los notarios deben tener en cuenta para definir si una operación es sospechosa de lavado de activos o de financiación del terrorismo. Entre tales circunstancias se mencionan: 1. que los montos, tipos, frecuencia y naturaleza no guarden relación con los antecedentes y actividad económica de los otorgantes; 2. montos inusualmente elevados, complejidad y modalidades no habituales de las operaciones; 3. negativa del cliente a proporcionar datos o documentos solicitados, o cuando resulten falsos; 4. cuando las operaciones involucren “paraísos fiscales” o se trate de países o jurisdicciones declarados como “no cooperativos” por el Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I.); 5. cuando existiera un mismo domicilio para distintas personas jurídicas, o cuando, sin motivo económico o legal, las mismas personas fueren autorizadas o apoderadas de diferentes sociedades, en especial si algunas de las entidades están ubicadas en “paraísos fiscales” y su actividad principal sea la operatoria “off shore”; 6. compraventa de inmuebles, cesión de derechos, préstamos, fideicomisos o cualquier operación realizada en dinero efectivo cuando supere determinada suma; 7. aportes de capital a personas jurídicas que involucren a personas domiciliadas o constituidas en países de baja o nula tributación conforme al Dto. 1.037/00; 8. venta de acciones, cesiones de cuotas o cualquier forma de participación en sociedades ocurridas dentro de los diez días hábiles de requerida la inscripción de la sociedad; y 9. constitución múltiple de sociedades con mínimo de socios y de capital, o con el mismo domicilio.

5. Que la cuestión central a dirimir consiste en determinar la compatibilidad de las normas que imponen a los escribanos, bajo pena de multa, la obligación de informar a la Unidad de Información Financiera la existencia de “operaciones sospechosas” de lavado de activos o financiación del terrorismo –arts. 20, inc. 12; 21, inc. b) y 24 de la Ley 25.246 y del art. 2, inc. e), de la Res. U.I.F. 21/11–, con el principio de legalidad consagrado en los arts. 18 y 19 de la Constitución nacional.

6. Que el principio de juridicidad que emana del art. 19 de la Constitución nacional sirve como medida de todos los derechos y deberes, de las acciones y de las omisiones. Por ello, la regulación se adopta mediante normas de alcance general, aplicables a diversos casos, que permitan, obliguen o prohíban determinadas conductas.

Este principio fundamental se complementa con el conocimiento generalizado de tales diferencias del orden jurídico vigente, ya que si el derecho no se conoce, no se conocen los límites entre lo jurídico-permitido y lo jurídico-prohibido, presupuesto insoslayable para garantizar la convivencia. Resulta evidente que en un sistema democrático la peor carencia que puede tener una comunidad es la ignorancia del derecho que la rige.

7. Que en esas condiciones, el art. 19 expresa una decisión de establecer 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.

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 éstos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (Fallos: 326:417).

8. Que sin embargo ese conocimiento del derecho no es meramente especulativo, sino eminentemente práctico, lo cual no solo impone la obligación de publicitario de forma efectiva disminuyendo la brecha que se abre entre la ficción del conocimiento generalizado del derecho y la realidad de su desconocimiento, sino también la de atender a las características concretas de sus destinatarios.

De esta manera adquiere vital importancia ponderar en cada caso las circunstancias relevantes singulares que conciernen a las reglamentaciones a fin de evaluar su conocimiento efectivo por parte de los administrados que deben adecuar su conducta a ellas.

9. Que de todo ello se extrae, en definitiva, que el art. 19 citado exige que las normas incluidas dentro de la juridicidad tengan el mayor grado de precisión y previsibilidad posible, el cual no puede ser analizado en abstracto y de forma teórica, sino atendiendo razonablemente al ámbito de aplicación concreto de la norma en cuestión y a la capacidad de conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige (conf. Arg. CAF 46527/2011/CA1-CS1 "Apaza, León Pedro Roberto c/E.N. - D.N.M. Disp. 2.560/11 (Expte. 39.845/09) s/recurso directo para Juzgados", sentencia del 8 de mayo de 2018 –voto del juez Rosatti–).

10. Que a similares conclusiones ha arribado este Tribunal desde el campo sancionatorio de la administración. En efecto, ha resuelto que el carácter de infracción –y no de delito– no obsta a la aplicación de las garantías constitucionales básicas que se fundan en la necesidad de que exista una ley para que una persona pueda incurrir en la comisión de una falta pasible de sanción y en ese sentido, reconoció la aplicación específica del principio de legalidad penal del art. 18 de la Constitución nacional a sanciones aplicadas por diversas autoridades administrativas, más allá de su naturaleza jurídica (Fallos: 184:162; 239:449; 256:94; 267:457; 287:76; 289:336; 290:202; 304:892, 849; 312:1.998; 327:2.258; 329:3.666; 330:1.855; 335:1.089, 1.126; CSJ 92/12 (48-E)/CS1 "Edenor S.A. c/Res. 289/04 - ENRE (Expte. 15.312/04) s/recurso directo", del 21 de octubre de 2014).

Así, ha resuelto esta Corte que si bien el derecho administrativo sancionatorio puede manejarse por sus características definitorias con cierta relatividad en determinados aspectos, como la estructura típica, la graduación de las sanciones y ciertas particularidades procedimentales que serían inadmisibles en un enjuiciamiento penal, jamás puede apartarse del respeto a la garantía constitucional de la ley previa.

11. Que, en efecto, el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución nacional nace de la necesidad de que exista una ley que mande o prohíba una conducta, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido, y que además se establezcan las penas a aplicar (Fallos: 327:2.258). Es por ello que la "ley anterior" de la garantía constitucional citada y del principio "nullum crimen, nulla poena sine lege", exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y un máximo (Fallos: 237:636; 248:61; 263:267; 275:89; 293:378; 307:511; 310:1.909; 328:940).

Así, tratándose de materias que presenten contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo (Fallos: 246:345; 311:2.453; 328:940). En efecto, la mera indeterminación en el tipo sancionatorio administrativo no implica violación del principio de legalidad penal ya que no comporta, en sí misma, la habilitación implícita al órgano sancionador para llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio (Fallos: 329: 3.617) el cual se encuentra constreñido por el principio de razonabilidad.

12. Que dicho ámbito discrecional será razonable y compatible con los arts. 18 y 19 de la Constitución nacional, en la medida en que, tal como se expuso previamente, la norma sancionatoria resulte precisa y previsible, lo cual exige tener en cuenta tanto su ámbito de aplicación concreto como la capacidad de conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige.

Lineamientos similares ha recogido la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (CIDH, López Mendoza c. Venezuela, sentencia del 1 de setiembre de 2011, citando TEDH, S. W. c. Reino Unido, Nº 20.166/92, 36, y C.R. c/Reino Unido Nº 20.190/92, ambos del 22 de noviembre de 1995; Kokkinakis V. Grecia, Nº 14.307/88, del 25 de mayo de 1993), y coinciden en sustancia con los estándares de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (United States vs. Reese, 92 U.S. 214 [1876]; Papachristou v. Jacksonville, 405 U.S. 156 [1972]; y Kolender v. Lawson, 461 U.S. 352 [1983]; Winters v. New York, 333 U.S. 507 [1948]; Hoffman States v. The Flipside, Hoffman States Inc. 455 U.S. 489 [1982]).

13. Que en esas condiciones, a fin de examinar la precisión y previsibilidad de la definición del término “operación sospechosa” que contempla el art. 21, inc. b) de la Ley 25.246 y el art. 2, inc. e), de la Res. U.I.F. 21/11 debe tenerse en cuenta, respecto al ámbito de aplicación de tales disposiciones, que éstas se encuadran en el marco de un sistema de prevención de lavado de activos, donde resulta, por definición, imposible a la autoridad prever con anticipación todos los supuestos de sospecha vinculados a operatorias naturalmente esquivas a la fiscalización estatal.

Dicha normativa responde al fenómeno de la criminalidad transnacional, abordada por los instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país que han sido detallados por la señora procuradora general en su dictamen, muchos de los cuales refieren expresamente a las “transacciones inusuales o sospechosas” –art. 14, inc. 1, ap. a), de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la Ley 26.097; art. 4, inc. 1, ap. a), de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, Ley 26.023; art. 7, inc. 1, ap. a), de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Ley 25.632; art. 18, inc. 1, ap. b), del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, Ley 26.024–.

Es en ese contexto que debe leerse la obligación impuesta por la Ley 25.246 de informar las operaciones sospechosas allí definidas y precisadas por la Res. U.I.F. 21/11, cuyo art. 19 enuncia una lista de dieciséis hipótesis que sirven para delimitar dicho concepto con la claridad necesaria para que los escribanos públicos actúen en consecuencia.

14. Que, por lo demás, con relación a los destinatarios de la reglamentación, es decir, los escribanos públicos como sujetos obligados (art. 20, inc. 12, de la Ley 25.246), esta Corte ha expresado que la reglamentación de la actividad del notariado se justifica por su especial naturaleza, pues la facultad que se atribuye a los escribanos de registro de dar fe a los actos y contratos que celebren constituye una concesión del Estado (Fallos: 303:1.796; 311:506; 315:1.370; 316:855; 321:2.086). Ello justifica, llegado el caso, la inhabilitación disciplinaria de los escribanos, ya que la concesión de facultades tan delicadas como las que el Estado les ha otorgado –dar fe a los actos que se celebren conforme con las leyes–, tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparta de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido (Fallos: 334: 434; 326:964).

Dentro de esta relación de sujeción especial se atribuye razonablemente un rol preponderante a los escribanos en el sistema de prevención de lavado de activos a fin de superar la asimetría informativa entre el Estado y los operadores financieros.

Sus conocimientos técnicos y experiencia profesional los ubica en una posición de privilegio frente al resto de la comunidad a la hora de indagar cuando una transacción tiene indicios de vinculación con el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

15. Que en esas condiciones, atendiendo a la forma en que ha quedado trabada la “litis” y planteada la cuestión federal, no se ha puesto en evidencia una violación genérica a los arts. 18 y 19 de la Constitución nacional por parte de la normativa cuestionada.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado en lo pertinente por la señora procuradora general, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Fdo.: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti y Carlos Fernández Rosenkrantz.

Voto del señor ministro Dr. don Juan Carlos Maqueda:

CONSIDERANDO:

1. Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda mediante la cual el Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires pretendía que se declaren inconstitucionales los arts. 14, inc. 10; 20 y 21, incs. b) y c), de la Ley 25.246, así como la Res. U.I.F. 10/04, posteriormente sustituida por la Res. U.I.F. 21/11 – reglamentaria de aquéllos–, en tanto obligan a los escribanos públicos a informar a la Unidad de Información Financiera (U.I.F.) sobre toda operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo. Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 551/551 vta.

2. Que para decidir de tal modo, los jueces sostuvieron –concita de un precedente de otro Tribunal– que las normas cuestionadas no erigen a los escribanos en investigadores o policías ni les imponen cargas insostenibles; solamente apelan a su experiencia y les exigen una atención activa con el fin de detectar operaciones complejas o alambicadas, que muchas veces pasan inadvertidas incluso a los ojos más perspicaces. Agregaron que no es irrazonable que la norma apele a la sospecha, en la medida que ella es la acción y el efecto de aprehender o imaginar algo por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad, y que los escribanos de registro, en razón de su oficio o profesión, tienen una experiencia calificada, que les confiere suficiente autoridad para asumir esa tarea, y concluyeron que nada obsta para preservar el secreto profesional que el escribano asesore previamente a su cliente sobre la viabilidad de las operaciones que pretende realizar “quedando así cubiertas las funciones propias y específicas del notariado”.

3. Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez de normas de índole federal y la decisión ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en las cláusulas constitucionales que dice vulneradas (arts. 14 de la Ley 48 y 6 de la Ley 4.055).

4. Que el recurrente sostiene que los preceptos que impugna vulneran el principio de legalidad porque no establecen pautas objetivas para determinar en qué casos una operación puede ser considerada “sospechosa” de encubrir lavado de activos o de financiar el terrorismo, y que esa incertidumbre coloca a los escribanos ante el riesgo cierto de ser sancionados con las penas fijadas en el art. 24 de la Ley 25.246 para el caso de que la autoridad de aplicación estime que hubo omisión de reportar.

5. Que, en lo que al caso interesa, el art. 20 bis de la Ley 25.246 prevé de modo general la obligación de los sujetos enumerados en el art. 20 –entre los cuales se menciona a los escribanos públicos– de informar o reportar actividades que permitan inferir la existencia de operaciones de “lavado de activos”, o de financiamiento del terrorismo. Por su parte, el art. 21, inc. b), obliga a “informar cualquier hecho u operación sospechosa” y aclara que se consideran operaciones sospechosas a las “transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, así como también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada”. A lo que cabe agregar que por “lavado de activos”, como bien lo definió la cámara a fs. 324/328 vta., se alude al proceso en razón del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita, y tiene su tipificación en el art. 303 del Código Penal.

Finalmente, el mismo art. 21, inc. b), prescribe que la Unidad de Información Financiera (U.I.F.) establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación. En ejercicio de tal atribución, la U.I.F. dictó la Res. U.I.F. 21/11, que, a título enunciativo, prevé diferentes circunstancias que los notarios deben tener en cuenta para definir si una operación es sospechosa de lavado de activos o de financiación del terrorismo. Entre tales circunstancias, se mencionan: 1. que los montos, tipos, frecuencia y naturaleza no guarden relación con los antecedentes y actividad económica de los otorgantes; 2. montos inusualmente elevados, complejidad y modalidades no habituales de las operaciones; 3. negativa del cliente a proporcionar datos o documentos solicitados, o cuando resulten falsos; 4. cuando las operaciones involucren “paraísos fiscales” o se trate de países o jurisdicciones declarados como “no cooperativos” por el Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I.); 5. cuando existiera un mismo domicilio para distintas personas jurídicas, o cuando, sin motivo económico o legal, las mismas personas fueren autorizadas o apoderadas de diferentes sociedades, en especial si algunas de las entidades están ubicadas en “paraísos fiscales” y su actividad principal sea la operatoria “off shore”; 6. compraventa de inmuebles, cesión de derechos, préstamos, fideicomisos o cualquier operación realizada en dinero efectivo cuando supere determinada suma; 7. aportes de capital a personas jurídicas que involucren a personas domiciliadas o constituidas en países de baja o nula tributación conforme al Dto. 1.037/00; 8. venta de acciones, cesiones de cuotas o cualquier forma de participación en sociedades ocurridas dentro de los diez días hábiles de requerida la inscripción de la sociedad; y 9. constitución múltiple de sociedades con mínimo de socios y de capital, o con el mismo domicilio.

6. Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “López Mendoza vs. Venezuela” (sentencia del 1 de setiembre de 2011), siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estableció los alcances del principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador. Dijo que la norma, además de ser adecuadamente accesible y suficientemente precisa, debe ser previsible, y que esta previsibilidad debe evaluarse teniendo en cuenta las siguientes pautas: i. el contexto de la norma bajo análisis; ii. el ámbito de aplicación para el que fue creada la norma; y iii. el estatus de las personas a quien está dirigida la norma (párr. 199).

Por su parte, en lo concerniente al grado de especificidad de las disposiciones legales sancionatorias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un caso que presenta analogía con el aquí examinado –por vincularse con un régimen que imponía a los abogados la obligación de notificar la existencia de operaciones “sospechosas” de constituir blanqueo de capitales o de financiar el terrorismo– señaló que “una norma no puede ser considerada como ‘ley’ a no ser que esté formulada con la suficiente precisión para permitir al ciudadano que regule su conducta: el ciudadano debe ser capaz –si es necesario, con el asesoramiento apropiado– de prever, hasta donde sea razonable y atendiendo a las circunstancias, las

consecuencias que puede acarrear una acción determinada”. Indicó que “ya ha reconocido la imposibilidad de alcanzar una certeza absoluta en la formulación de las leyes y el riesgo de que la búsqueda de tal certeza traiga como consecuencia indeseada una rigidez excesiva”; y que muchas leyes “están inevitablemente formuladas en términos que, en mayor o menor medida, son imprecisos y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica” (sentencia del asunto “Michaud v. France” del 6 de diciembre de 2012, párr. 96).

En la misma ocasión, el Tribunal Europeo consideró que la expresión “sospecha”, que contenían las normas puestas en crisis en ese caso, era “una cuestión de sentido común y que un grupo de personas bien informadas, como son los abogados, no se encuentra en posición de alegar útilmente que no lo entiende”. Desechó así la alegación del demandante en cuanto aducía que las disposiciones del Código Monetario y Financiero francés carecían de claridad al exigir a los abogados que notifiquen o reporten “sospechas” de determinadas operaciones ilícitas (párrs. 59, 95 y 97 del caso “Michaud”).

7. Que con relación al régimen legal cuestionado en este pleito, cabe advertir, en primer lugar, que no parece posible realizar a priori una descripción acabada de todas y cada una de las operaciones de financiamiento del terrorismo y de lavado de activos que sea dable imaginar, toda vez que éstas pueden involucrar múltiples combinaciones de hechos y actos jurídicos, con intervención directa o encubierta de diferentes sujetos. No obstante ello, el art. 303 del Código Penal, referente al lavado de activos, es explícito en cuanto castiga al que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o disimulare bienes provenientes de un ilícito penal, y también al que “de cualquier otro modo pusiere en circulación en el Mercado” dicha clase de bienes, con la consecuencia posible de que adquieran la apariencia de tener un origen lícito. Esta norma permite comprender cuáles son las conductas punibles por ser evidente el contexto de situación y, por la misma razón, delimita la tarea del profesional de derecho en su cometido de evaluar si la operación es o no sospechosa.

8. Que de acuerdo con lo expresado y al desarrollo hecho por la señora procuradora general de la Nación en su dictamen, cabe concluir que el régimen legal impugnado en Autos satisface el requisito de ser previsible y no vulnera, por ello, el principio de legalidad. En efecto, de acuerdo al art. 21, inc. b), de la Ley 25.246, para calificar de sospechosa a la actividad y, por ende, tener que reportarla a la U.I.F., los escribanos públicos deben examinar si aquélla es “inusual”, si tiene “justificación económica o jurídica” o es de “complejidad inusitada o injustificada”, lo que no constituye una tarea de difícil realización para quienes, dada su condición de profesionales universitarios, deben tener cabal conocimiento de los negocios jurídicos en los que intervienen como fedatarios, de modo de poder discernir si sus características son habituales o no, si determinadas modalidades suelen presentarse en la práctica, si se entiende la finalidad del negocio y cuál es el provecho –económico o no– para sus otorgantes, o si se trata de una operación novedosa, caso en el cual cabe presumir que se hallan en condiciones de desentrañar su real sentido.

Para llevar a cabo esa labor, los notarios cuentan, además, con la lista de las dieciséis hipótesis previstas en el art. 19 de la Res. U.I.F. 21/11, que si bien no agotan todas las posibilidades, delimitan en importante medida la tarea de evaluación a su cargo. Al respecto, corresponde señalar que, a diferencia de lo argüido por el recurrente –que no desarrolló agravios concretos relacionados con cada una de tales hipótesis–, los supuestos allí contemplados son suficientemente descriptivos de las situaciones “sospechosas” que pueden presentarse en una actividad que, como se expresó, es de por sí compleja y dinámica.

Obsérvese que sobre el particular, la resolución aludida sigue en este punto a las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I.), en cuanto aconseja que debe exigirse a los notarios

—entre otros profesionales— que reporten las “operaciones sospechosas” cuando, en nombre de un cliente o por un cliente, se involucren en una transacción financiera con relación a la “compra y venta de bienes inmobiliarios; administración del dinero, valores y otros activos del cliente; administración de las cuentas bancarias, de ahorro o valores; organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas” y “creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales” (Nº 22 y 23 del documento conocido como las “Cuarenta Recomendaciones”).

9. Que, finalmente y dado los términos en que fue formulada la demanda, no corresponde que el Tribunal proceda a examinar más que de modo general la validez constitucional de la ley y su reglamentación específica, sin que ello impida valorar en cada caso concreto el resultado de su aplicación práctica.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado en lo pertinente por la señora procuradora general, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Fdo.: Juan Carlos Maqueda.

Disidencia del señor presidente Dr. don Ricardo Luis Lorenzetti,

CONSIDERANDO:

1. Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda mediante la cual el Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires pretendía que se declaren inconstitucionales los arts. 14, inc. 10; 20; 21, incs. b) y c), de la Ley 25.246, así como la Res. U.I.F. 10/04, posteriormente sustituida por la Res. U.I.F. 21/11 – reglamentaria de aquéllos—, en tanto obligan a los escribanos públicos a informar a la Unidad de Información Financiera (U.I.F.) sobre toda operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo. Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 551/551 vta.

2. Que para decidir de tal modo, los jueces sostuvieron que las normas cuestionadas no erigen a los escribanos en investigadores o policías ni les imponen cargas insostenibles; solamente apelan a su experiencia y les exigen una atención activa con el fin de detectar operaciones complejas o alambicadas, que muchas veces pasan inadvertidas incluso a los ojos más perspicaces. Agregaron que no es irrazonable que la norma apele a la sospecha, en la medida que ella es la acción y el efecto de aprehender o imaginar algo por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad, y que los escribanos de registro, en razón de su oficio o profesión, tienen una experiencia calificada, que les confiere suficiente autoridad para asumir esa tarea. Y concluyeron que nada obsta para preservar el secreto profesional que el escribano asesore previamente a su cliente sobre la viabilidad de las operaciones que pretende realizar “quedando así cubiertas las funciones propias y específicas del notariado”.

3. Que la recurrente sostiene que los preceptos que impugna vulneran el principio de legalidad porque no establecen pautas objetivas para determinar en qué casos una operación puede ser considerada “sospechosa” de encubrir lavado de activos o de financiar el terrorismo, y que esa incertidumbre coloca a los escribanos ante el riesgo cierto de ser sancionados con las penas fijadas en el art. 24 de la Ley 25.246 para el caso de que la autoridad de aplicación estime que hubo omisión de reportar.

4. Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez de normas de índole federal y la decisión ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en las cláusulas constitucionales que dice vulneradas (arts. 14 de la Ley 48 y 6 de la Ley 4.055).

5. Que a criterio del Tribunal se está en presencia de un caso o controversia en los términos del art. 116 de la Constitución nacional y del art. 2 de la Ley 27. Ello es consistente con los precedentes adoptados en oportunidad de fallar las Causas C.S.J. 329/08 (44-C)/CS1 “Colegio Notarial de Mendoza c/P.E.N. (U.I.F.) s/ordinario” (sentencia del 27 de setiembre de 2011); C.S.J. 1634/13 (49-C)/CS1 “Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Tierra del Fuego c/P.E.N. - MJDH - Unidad de Información Financiera y Otro s/acción de inconstitucionalidad” (sentencia del 15 de julio de 2014); C.S.J. 3906/05 (41-C)/CS1 “Colegio de Escribanos de Entre Ríos c/P.E.N. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación - Unidad de Información Financiera) s/acción de inconstitucionalidad-incidente de apelación de medida cautelar” (sentencia del 26 de febrero de 2008) y C.S.J. 1371/08 (44-C)/CS1 “Colegio de Escribanos del Neuquén c/Estado nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación s/ordinario” (sentencia del 27 de setiembre de 2011), entre otras.

Que asimismo hay legitimación activa del Colegio conforme con precedentes de esta Corte (“Colegio de Escribanos de la ciudad de Buenos Aires” Fallos: 338:1.455).

6. Que la cuestión planteada exige determinar si las normas que imponen a los escribanos, bajo pena de multa, la obligación de informar a la Unidad de Información Financiera la existencia de “operaciones sospechosas” de lavado de activos o financiación del terrorismo –arts. 20, inc. 12, 20 bis y 21, inc. b) de la Ley 25.246 y de los arts. 2, inc. e) y 19 de la Res. U.I.F. 21/11–, son consistentes con el principio de legalidad consagrado en los arts. 18 y 19 de la Constitución nacional.

7. Que el art. 20 bis de la Ley 25.246 prevé de modo general la obligación de los sujetos enumerados en el art. 20 –entre los cuales se menciona a los escribanos públicos– de informar o reportar actividades que permitan inferir la existencia de operaciones de “lavado de activos”, o de financiamiento del terrorismo. Por su parte, el art. 21, inc. b), obliga a “informar cualquier hecho u operación sospechosa” y aclara que se consideran operaciones sospechosas a las “transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, así como también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada”. A ello cabe agregar que por lavado de activos se alude al proceso en razón del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita, y tiene su tipificación en el art. 303 del Código Penal.

Finalmente, el mismo art. 21, inc. b), prescribe que la Unidad de Información Financiera (U.I.F.) establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación. En ejercicio de tal atribución, la U.I.F. dictó la Res. U.I.F. 21/11, que, en su art. 19 establece que “... Los sujetos obligados deberán reportar, conforme lo establecido en el art. 21, inc. b) de la Ley 25.246 y modificatorias, aquellas operaciones inusuales que de acuerdo con la idoneidad exigible en función de la actividad que realiza y el análisis efectuado, consideren sospechosas de lavado de activos o financiación del terrorismo ...”. A continuación, y a título enunciativo, prevé diferentes circunstancias que deben valorarse. Entre ellas se mencionan: 1. que los montos, tipos, frecuencia y naturaleza no guarden relación con los antecedentes y actividad económica de los otorgantes; 2. montos inusualmente elevados, complejidad y modalidades no habituales de las operaciones; 3. negativa del cliente a proporcionar datos o documentos solicitados, o cuando resulten falsos; 4. cuando las operaciones involucren “paraísos fiscales” o se trate de países o jurisdicciones declarados como “no

cooperativos” por el Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I.); 5. cuando existiera un mismo domicilio para distintas personas jurídicas, o cuando, sin motivo económico o legal, las mismas personas fueren autorizadas o apoderadas de diferentes sociedades, en especial si algunas de las entidades están ubicadas en “paraísos fiscales” y su actividad principal sea la operatoria “off shore”; 6. compraventa de inmuebles, cesión de derechos, préstamos, fideicomisos o cualquier operación realizada en dinero efectivo cuando supere determinada suma; 7. aportes de capital a personas jurídicas que involucren a personas domiciliadas o constituidas en países de baja o nula tributación conforme al Dto. 1.037/00; 8. venta de acciones, cesiones de cuotas o cualquier forma de participación en sociedades ocurridas dentro de los diez días hábiles de requerida la inscripción de la sociedad; y 9. constitución múltiple de sociedades con mínimo de socios y de capital, o con el mismo domicilio.

8. Que, a los fines expresados en el Considerado 6.º, resulta importante resaltar que la normativa precedentemente citada exige que se informe una operación sospechosa, conforme con los usos y costumbres, lo cual obliga a los escribanos a realizar un juicio que excede su función y ubica, además, a los terceros en una posición dependiente de su discrecionalidad. Para arrojar precisión se dice que es sospechoso lo que presenta una falta de justificación económica o una complejidad jurídica inusitada, definiciones que no presentan una adecuada precisión para el sujeto obligado.

Conceptos de esas características requieren una serie de determinaciones que, en el mejor de los supuestos, puede hacer el intérprete final de la norma; es decir, el juez. Pero en el caso, ese juicio de concretización está a cargo del escribano, o de la Unidad de Información Financiera y, además, sin control alguno de las partes. Es, entonces, un criterio muy abierto y opinable lo que puede calificarse como sospechoso.

Por otra parte, no puede soslayarse que se trata de actividades investigativas para las cuales el Estado tiene un diseño de instituciones definidas por la Constitución nacional, conforme al estado de derecho.

9. Que es función de esta Corte proteger el ejercicio de la libertad de modo pleno, excepto que exista una causa suficiente y determinada para establecer una obligación. Este principio expresado en el art. 19 de la Constitución nacional, tiene una relevancia inocultable en un mundo en el que el avance sobre la privacidad y la esfera privada pone en riesgo la definición de libertad humana. Ello es aplicable también en el juicio de ponderación que debe hacerse cuando se trata del ejercicio de una profesión que tiene funciones públicas, como es la de los escribanos.

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.

10. Que también está en juego la seguridad jurídica como fundamento de una regulación de Mercado, porque la descripción precisa del tipo que acarrea consecuencias sancionatorias permite que, tanto el escribano como los terceros, tengan una regla clara que deben cumplir.

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 éstos 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 Constitución nacional exige es que las normas tengan el mayor grado de precisión y previsibilidad posible.

11. Que, por otra parte, el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional requiere que exista una ley que mande o prohíba una conducta, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido, y que, además, se establezcan las penas a aplicar (Fallos: 327:2258). Es por ello que la “ley anterior” de la garantía constitucional citada y el principio de “nullum crimen, nulla poena sine lege”, exigen indisolublemente la doble precisión por ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y un máximo (Fallos: 237: 636; 275: 89; 307: 511; 310:1909; 328:940).

Así, tratándose de materias que presenten contornos o aspectos tan ,peculiares; distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo (Fallos: 246:345; 311:2456; 328:940).

12. Que del examen de las normas cuestionadas efectuado precedentemente se desprende que la obligación de reportar operaciones inusuales o sospechosas no se basa en pautas plenamente objetivas, sino que depende de la subjetividad de quien está obligado a informar, generando entonces el riesgo de que existan criterios dispares para considerar que una operación deba ser reportada. En esos términos, no puede hablarse de una reglamentación razonable.

No obsta a lo manifestado la existencia de un listado ejemplificativo pues, como se ha visto, las circunstancias que se enuncian deben ser “valoradas” por el sujeto obligado. Lejos se está, entonces, de las pautas objetivas que prescribe la norma –inc. b) del art. 21 de la Ley 25.246–.

Por otra parte, una cosa es que los sujetos obligados tengan el deber de informar “operaciones sospechosas” u “operaciones inusuales” referidas al marco de su actividad cotidiana, y otra muy distinta es que tengan que informar aquellas operaciones inusuales que “... consideren sospechosas de lavado de activos o financiación del terrorismo ...”, circunstancia que parece exceder el ámbito de su actuación.

13. Que, a mayor abundamiento, debe señalarse que la técnica utilizada en la redacción de las normas impugnadas acude a una importante cantidad de conceptos jurídicos indeterminados –tales como “usos y costumbres”, “experiencia e idoneidad”, “buena fe”– los que, en principio, atentan contra la especificidad y objetividad necesaria en este tipo de disposiciones jurídicas.

Por lo expuesto, oída la señora procuradora general, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara la inconstitucionalidad de los arts. 20 bis y 21, inc. b) de la Ley

25.246 y de los arts. 2, inc. e) y 19 de la Res. U.I.F. 21/11. Con costas por su orden. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Fdo. Ricardo Luis Lorenzetti.

Disidencia del Sr. ministro Dr. Don Carlos Fernando Rosenkrantz

CONSIDERANDO QUE:

1. En el año 2005 el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires planteó una acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 14, inc. 10; 20 y 21, incs. b) y c), de la Ley 25.246, y de la Res. U.I.F. 10/04 dictada en su consecuencia –luego sustituida por la Res. U.I.F. 21/11–, en tanto obligan a los escribanos a reportar a la Unidad de Información Financiera –U.I.F.– operaciones sospechosas de lavado de activos y financiación del terrorismo bajo apercibimiento de multa.

En sustancia, la actora alegó que la falta de certeza sobre el alcance de la obligación de informar puede producir perjuicios inmediatos, tales como la imposición de la sanción de naturaleza penal prevista en el art. 24 de la ley citada.

2. La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de la anterior instancia y rechazó la acción declarativa planteada, con costas a la actora vencida.

Para así decidir, el Tribunal remitió a un precedente de la Cámara Federal de Bahía Blanca y a su propio pronunciamiento dictado en la causa con ocasión de una medida cautelar previamente solicitada. Sostuvo que los escribanos cumplen una función pública y que las normas atacadas les imponen la obligación de informar una sospecha en base a su experiencia pero no los obligan a denunciar ni a investigar delitos. Afirmó que el secreto profesional se preserva si el escribano asesora previamente a su cliente sobre la viabilidad de la operación que pretende realizar, cumpliendo de ese modo las funciones propias del notariado. Agregó que las normas cuestionadas y los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional mediante la Convención Interamericana contra el Terrorismo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo se refieren a cuestiones de interés público, lo cual justifica adoptar un criterio estricto para la procedencia del pedido de inconstitucionalidad y finalmente señaló que era público y notorio el incremento de delitos vinculados con la ley de lavado.

3. La actora cuestionó la decisión mediante recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 551/551 vta. por encontrarse en juego la interpretación y alcance de normas federales.

La recurrente sostiene que los preceptos que impugna vulneran el principio de legalidad porque no establecen pautas objetivas para determinar en qué casos una operación puede ser considerada sospechosa de encubrir lavado de activos o de financiar el terrorismo y que esa incertidumbre coloca a los escribanos ante el riesgo cierto de ser sancionados cuando la autoridad de aplicación estime que hubo omisión de reportar.

Por otro lado, la actora afirma que el art. 21, inc. b), de la Ley 25.246 delegó en la U.I.F. la fijación de pautas objetivas para el cumplimiento de la obligación de informar y que el organismo administrativo obligó a los escribanos a aplicar un criterio subjetivo para determinar el carácter de sospechoso de las operaciones de sus clientes, lo cual supone un exceso de la potestad reglamentaria (art. 99.2 de la Constitución Nacional).

4. La admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto por la actora se encuentra subordinada a la existencia de un “caso”, “causa” o “controversia” en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y del art. 2 de la Ley 27 (ver Fallos: 334:236 y su cita). Tal existencia, por ser de carácter jurisdiccional, es comprobable de oficio pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (ver Fallos: 308:1489 y sus citas; 325:2982; 330:5111; 331:2257).

La determinación de si existe un caso judicial se impone con mayor razón cuando –como ocurre en Autos– se está en presencia de un proceso colectivo y una decisión favorable a la pretensión de inconstitucionalidad promovida podría tornar inaplicable para todos los representados por el actor un aspecto central de la Ley 25.246.

5. Sobre esa base, cabe recordar que los casos o controversias contenciosos que habilitan la jurisdicción de los tribunales federales son aquellos en los que se persigue, en concreto, la determinación del derecho o prerrogativa debatidos entre partes adversas ante la existencia de una lesión actual o, al menos, una amenaza inminente a dicho derecho o prerrogativa (conf. Fallos: 321:1352;322:528, entre muchos otros).

Esta Corte ha sido enfática en cuanto a que la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso” según la definición dada precedentemente, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultiva ni importa una indagación meramente especulativa (conf. Fallos: 324:2381, entre otros). Nuestro ordenamiento no admite “una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición” (ver Fallos: 332: 111 “Halabi”).

6. En el contexto de una acción declarativa como la que aquí se plantea, la configuración del caso judicial exige que la pretensión tenga por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (ver Fallos: 330:3109, entre otros).

Desde esta premisa y después de subrayar que no se requiere un daño efectivamente consumado, esta Corte ha exigido: a) que medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea lo suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (conf. Fallos: 325:474; 328:502, 3586, entre otros).

7. De todos modos, la exigencia del acto en ciernes como elemento configurativo del caso judicial en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad no es excluyente.

En ciertos supuestos particulares, la norma legal cuestionada podría ser susceptible de provocar una afectación tangible en el ejercicio de un determinado derecho, sin que para ello sea necesaria la existencia de una actuación administrativa (ver en este sentido: Fallos: 310: 977, 2812 Y 322: 1253, entre otros). En tales precedentes, por las características del planteo y de las normas impugnadas estaban dadas las condiciones para concluir que no se trataba de una petición con carácter “simplemente consultivo” o que importase una “indagación meramente especulativa” (ver en este sentido: Fallos: 333:1279, disidencia de las juezas Highton de Nolasco y Argibay).

La afectación del ejercicio de un derecho individual puede derivarse, entonces, dé un contexto normativo o administrativo que el peticionario puede pretender esclarecer de forma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto administrativo que concrete su agravio. Ello puede darse, por ejemplo, cuando en el tiempo previo al acto administrativo que concretaría el agravio, el derecho

que el peticionario busca proteger se encuentra de hecho negado o cuando el costo en que debe incurrir durante dicho tiempo implica de hecho la negación de su derecho.

Ahora bien, ante la falta de una actividad administrativa que pruebe directamente el daño que la acción busca precaver, debe extremarse la carga argumentativa y probatoria que pesa sobre el peticionario. A él le corresponde demostrar, en qué medida el contexto mencionado afecta sus intereses de modo diferenciado, directo y concreto (conf. Fallos: 333:1088).

8. Partiendo de estas premisas, parece claro que en Autos no se presenta un caso contencioso que habilite la jurisdicción de esta Corte.

En primer lugar, no se advierte la existencia de un acto en ciernes que pueda llegar a lesionar el derecho constitucional invocado por la actora en forma inmediata y concreta. Dado que aquí se pretende que ciertos aspectos de la ley y de su reglamentación violan el principio de legalidad en materia penal, el eventual perjuicio para los escribanos solo podría concretarse en caso de que se inicie algún procedimiento sancionatorio en los términos del art. 24 de la Ley 25.246 por haberse omitido informar una operación que a juicio de la U.I.F. resulte sospechosa de lavado. Sin embargo, en el caso no se ha invocado y menos aún demostrado la existencia actual o pasada de algún procedimiento disciplinario en contra de algún escribano por incumplimiento del deber fijado en el art. 21 de la ley citada.

En segundo término, tampoco se dan las condiciones que autoricen a tener por configurada una causa sin que medie un "acto en ciernes", puesto que en la forma en que ha sido planteada la cuestión, la pretensión de la actora presenta características tales que la asimilan a una solicitud de carácter consultivo. Aquí no se ha alegado y menos aún demostrado que la mera vigencia de las normas atacadas impida el ejercicio de la función notarial ni que su cumplimiento imponga un coste excesivo en cabeza de los escribanos. Más aun, a lo largo de este proceso la peticionaria se encargó de remarcar que no estaba en tela de juicio el deber de colaboración con la autoridad administrativa en cuestiones vinculadas con el lavado de activos (ver por caso f. 49). El cuestionamiento se basa, sobre todo, en la presunta inexistencia de pautas objetivas para llevar a cabo dicha labor, aspecto que por ahora no suscita un caso judicial.

9. En síntesis, no se advierte la existencia de un interés inmediato y concreto en cabeza de la actora que otorgue sustento a la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada.

La afectación invocada no traspasa, por el momento, el umbral de la mera conjetura. Pesaba sobre la demandante demostrar que a lo largo de todos estos años se produjo algún tipo de actuación administrativa que pudiera producir un perjuicio o lesión a sus representados o bien que el cumplimiento de la norma concretaba esa lesión. Sobre todo, tratándose en Autos de una pretensión que en la práctica tendría efectos derogatorios en el ámbito de la provincia de Buenos Aires de una norma legal que se encuentra vigente desde el año 2000.

Por ello, oída la señora procuradora general, se desestima el recurso extraordinario interpuesto, con costas en el orden causado en atención a la forma en que se resuelve. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Fdo.: Carlos Fernando Rosenkrantz.

Suprema Corte:

I. La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción declarativa de certeza promovida por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 14, inc. 10, 20 y 21, incs. b) y c), de la Ley 25.246 de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo y de su reglamentación –Res. U.I.F. 10/04 (en adelante, U.I.F.), Anexos II y IV, sustituida por Res. U.I.F. 21/11– en tanto obligan a los escribanos a informar a la U.I.F. toda operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo (fs. 519/21).

En primer lugar, describió el régimen informativo creado por la normativa cuestionada, que, entre otras medidas, obliga a los escribanos a informar las operaciones sospechosas a la U.I.F., que es el organismo encargado de analizar, tratar y transmitir datos a fin de prevenir el delito de lavado de activos.

En segundo lugar, apuntó que los escribanos cumplen una función eminentemente pública. Señaló que las normas no les imponen el deber de denunciar, sino de informar. Agregó que apelan a su experiencia y los obligan a adoptar una actitud de atención activa a fin de detectar ciertas operaciones. Finalmente, enfatizó el interés público perseguido por las normas impugnadas y expuso que ello está reflejado en los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en la Convención Interamericana contra el Terrorismo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

Por esas razones, sostuvo que corresponde adoptar un criterio restrictivo para la declaración de inconstitucionalidad, que no es satisfecho por la petición de! accionante.

II. Contra dicho pronunciamiento, el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario (fs. 524/35), que fue contestado (fs. 538/49) y concedido por el “a quo” en lo referido a la cuestión federal, pero denegado por la arbitrariedad invocada (f. 551).

El recurrente sostiene, en lo principal, que las normas cuestionadas y, en especial, las Res. U.I.F. 10/04 y 21/11 no establecen pautas objetivas para determinar la existencia de una operación sospechosa que genere el deber de informar. Enfatiza que ello causa una situación de incertidumbre que vulnera el principio de legalidad. Aduce que el deber de informar no puede implicar delegar en los particulares funciones de investigación, juzgamiento y prevención de delitos, que son propias del Estado.

Afirma que el art. 21, inc. b), de la Ley 25.246 delega en la U.I.F. la fijación de pautas objetivas para el cumplimiento de la obligación de informar. Asevera que la U.I.F. obliga a los escribanos a aplicar un criterio subjetivo para determinar el carácter sospechoso de las operaciones de sus clientes. Señala que de ese modo el organismo se exorbitó de la delegación conferida y de sus facultades reglamentarias, y se arrogó funciones propias del Congreso de la Nación, en desmedro de los arts. 1, 76 y 99, inc. 2, de la Constitución Nacional.

Por último, alega que la sentencia es arbitraria en tanto carece de fundamentación, se asienta en afirmaciones dogmáticas y omite tratar argumentos decisivos.

III. El recurso interpuesto ha sido bien concedido por el “a quo” puesto que se encuentra en tela de juicio la validez constitucional de normas federales y la decisión apelada ha sido contraria a los derechos y cláusulas constitucionales invocadas por el recurrente (art. 14, inc. 3, Ley 48). Por otra parte, no corresponde tratar la arbitrariedad invocada en atención a que el recurso fue denegado en ese aspecto, sin que se haya deducido la queja correspondiente.

IV. En mi opinión, el recurso no debe prosperar en tanto que, por las razones que expondré a continuación, el impugnante no ha logrado demostrar, en el marco de la acción declarativa de certeza entablada, que las previsiones contenidas en las normas sean incompatibles con los derechos y cláusulas constitucionales invocadas.

A los fines de analizar los planteos traídos por el recurrente, cabe señalar que la Ley 25.246, de Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo, modificada por la Ley 26.683, busca implementar herramientas para la persecución y prevención del delito de lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas al sistema financiero internacional vinculadas.

Tal como dictaminé en la causa S.C. Comp. 138, L. XLIX, “R. Francisco s/competencia” el 3 de setiembre de 2013, los considerandos del decreto de promulgación de la Ley 26.683 exponen que “la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo es una preocupación prioritaria del Estado nacional, toda vez que dichas conductas delictivas constituyen un serio riesgo, no sólo para la estabilidad de los sistemas democráticos y el desarrollo de sus economías, sino fundamentalmente para la libertad de los ciudadanos. Dicha lucha consiste en buena parte en la adopción de medidas regulatorias que tornen eficaces, en el orden interno, la prevención y represión de estos delitos”.

Esas normas deben ser interpretadas, además, en consonancia con los compromisos asumidos por el Estado argentino frente a la comunidad internacional al ratificar numerosos instrumentos –Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada por la Ley 24.072; Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Ley 24.759; Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por la Ley 25.319; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la Ley 26.024; Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por la Ley 25.632; Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada Ley 26.023; y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la Ley 26.097– y en su carácter de miembro integrante del Grupo de Acción Financiera (en adelante, G.A.F.I.).

En particular, los arts. 21, inc. a), y 21 bis de la Ley 25.246 –que no se encuentran cuestionados en el caso– establecen el deber de los escribanos de identificar y conocer a sus clientes, de recabar datos de las operaciones en las que participan, y de conservar la documentación. Luego, los artículos 20, inc. 12, 20 bis y 21, inc. b) –aquí controvertidos– les impone la obligación de informar a la U.I.F. las operaciones sospechosas.

Esas normas son consistentes con los estándares internacionales fijados por el G.A.F.I. Ellos disponen, por un lado, que los notarios deben adoptar medidas de debida diligencia en relación con sus clientes – como verificar su identidad y obtener información sobre las operaciones– y de llevar y conservar registros de las operaciones (cf. Recomendaciones 10, 11 y 22 del G.A.F.I., febrero 2012). Por otro lado, la Recomendación 23 del G.A.F.I. prevé expresamente el deber de los notarios de informar las operaciones sospechosas.

De este modo, los legisladores nacionales, en consonancia con la experiencia internacional, han entendido que los escribanos pueden aportar información útil para prevenir y perseguir los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo dado que las operaciones en las cuales intervienen en el ámbito de su profesión son asiduamente utilizadas para introducir en el sistema económico legal activos obtenidos de forma ilícita.

V. En ese marco, cabe analizar el agravio central del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires según el cual la Ley 25.246 y la reglamentación dictada por la U.I.F. no establecen pautas objetivas para determinar la existencia de una operación sospechosa, lo que atenta contra el principio de legalidad, constituye un exceso reglamentario y transforma el deber de informar en una delegación de deberes de control, persecución y juzgamiento de delitos, que son propios del Estado.

En primer lugar, con relación al principio de legalidad en el ámbito de las sanciones administrativas, la Corte Suprema dijo que las conductas sancionadas deben estar descritas como tales en la ley (Fallos: 334:1241, "Volcoff"). Sin embargo, aclaró que la exigencia de una descripción previa de la conducta prohibida no es aplicable en el ámbito disciplinario con el mismo rigor que en el derecho penal (Fallos: 321:2086, "Colegio de Escribanos de la Capital Federal").

También se ha expedido sobre la aplicación del principio de legalidad en materia de derecho administrativo sancionador la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es una pauta de interpretación a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (Fallos: 330:3248, "Mazzeo", Considerando 20.º).

En el caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", afirmó que el principio de legalidad es aplicable a las sanciones administrativas y decidió que una norma que describe en forma amplia e imprecisa la conducta prohibida no satisface ese principio (sentencia del 2 de febrero de 2001, párrs. 106 y 108). Señaló que "la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste" (párr. 106).

Luego, precisó el alcance del principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador en el caso "López Mendoza vs. Venezuela". Allí dijo que "la Corte Europea ha establecido que la norma respectiva debe ser: i. adecuadamente accesible; ii. suficientemente precisa; y iii. previsible. Respecto a este último aspecto, la Corte Europea utiliza el denominado 'test de previsibilidad', el cual tiene en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible, a saber: i. el contexto de la norma bajo análisis; ii. el ámbito de aplicación para el que fue creada la norma; y iii. el estatus de las personas a quien está dirigida la norma" (sentencia del 1 de setiembre de 2011, párr. 199 y sus citas).

En este contexto interpretativo, cabe analizar las particularidades de la Ley 25.246 y de la reglamentación dictada por la U.I.F.

En efecto, el art. 20, inc. 12, de la Ley 25.246 establece el deber de los escribanos públicos de informar a la U.I.F. El art. 20 bis dispone que deber de informar es la obligación legal de llevar a conocimiento de la U.I.F. las conductas o actividades de las personas físicas o jurídicas a través de las cuales pudiere inferirse la existencia de una situación atípica susceptible de configurar un hecho u operación sospechosa de lavado de activos o financiación de terrorismo.

A su vez, el art. 21, inc. b), precisa que se consideran operaciones sospechosas aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada.

Luego, la U.I.F. emitió la Res. U.I.F. 10/04, que fue sustituida por la Res. U.I.F. 21/11, en ejercicio de sus facultades reglamentarias previstas en el art. 14, inc. 10, de la Ley 25.246 y de lo previsto en el art. 21, inc. b). Este último prevé que la U.I.F. establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de la obligación de reportar operaciones sospechosas.

En lo pertinente, la aludida Res. U.I.F. 21/11 dispone que los sujetos obligados deben reportar, conforme lo establecido en el art. 21, inc. b), de la Ley 25.246 y modificatorias, aquellas operaciones inusuales que, de acuerdo a la idoneidad exigible en función de la actividad que realiza y el análisis efectuado, consideren sospechosas de lavado de activos o financiación del terrorismo (art. 19).

A tal efecto, el art. 19 establece un conjunto de circunstancias que guían a los escribanos para determinar la existencia de una operación sospechosa. En este sentido, deben ser especialmente valoradas: las operaciones realizadas en efectivo cuando el monto sea superior a pesos doscientos mil (\$ 200.000) (inc. 8); las operaciones donde estén involucrados paraísos fiscales (inc. 6), jurisdicciones declaradas como no cooperativas por el G.A.F.I. (inc. 6) o países de nula o baja tributación según los términos del Dto. 1.037/00 (inc. 10); las operaciones de compraventa sucesivas sobre un mismo inmueble, en un plazo de 1 año, cuando la diferencia entre el precio de las operaciones sea superior al treinta por ciento (30%) (inc. 11); la renuencia de los clientes a proporcionar datos o el suministro de datos falsos (inc. 4) y las operaciones referidas a propiedades situadas en la Zona de Frontera para el Desarrollo y Zona de Seguridad de Fronteras según el Dto. 887/94 (inc. 14). También deben ser consideradas las operaciones realizadas por clientes cuando los montos, tipos, frecuencia y naturaleza no guarden relación con sus antecedentes y actividad económica (inc. 1); las operaciones con montos inusualmente elevados, o de complejidad y modalidad no habituales (inc. 2) y las operaciones fraccionadas a los efectos de evitar la aplicación de los procedimientos de detección y/o reporte de las operaciones (inc. 3).

En estas circunstancias, y considerando la jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “López Mendoza”, opino que las pautas fijadas por la Ley 25.246 y su reglamentación para determinar la existencia de una operación sospechosa resguardan el principio de legalidad.

En primer lugar, las pautas fijadas en la Ley 25.246 –“operaciones inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada”–, junto con los criterios contemplados en su reglamentación que las clarifican –art. 19, incs. 1 a 16, Res. U.I.F. 21/11–, tienen una precisión suficiente para permitir a sus destinatarios comprender cuándo se encuentran ante una operación sospechosa que deben informar a la U.I.F. y, de este modo, regular su conducta.

En segundo lugar, con relación a la previsibilidad, cabe advertir el ámbito de aplicación para el que fue dictada la Ley 25.246. En este sentido, el tipo de delitos que se busca prevenir y perseguir –el lavado de activos y financiamiento del terrorismo– contribuye a delimitar la noción de operación sospechosa. Más importante aún, las características de los destinatarios de la norma son determinantes en este caso: los escribanos, en atención a las particularidades y los deberes de su profesión y función, pueden y deben prever cuando se encuentran frente a una operación que debe ser informada en los términos de la Ley 25.246 y su reglamentación.

Por un lado, los escribanos tienen una experiencia y un conocimiento técnico que les permite comprender los criterios establecidos por ese marco normativo. Por otro, la Ley 25.246 y su reglamentación les imponen el deber de actuar “de acuerdo a la idoneidad exigible en función de la actividad que realiza[n]”.

Esas pautas de idoneidad y diligencia, a las que deben recurrir los escribanos a los fines de detectar las operaciones inusuales que deben informar, se encuentran reguladas, en especial, en el plexo normativo que rige su ejercicio profesional.

En el caso de la provincia de Buenos Aires, cabe destacar la Ley Notarial prevista en el Dto.-Ley 9.020/1978 –art. 35 y Tít. III de la Segunda Parte “Funciones Notariales”, en especial, art. 136– y el Reglamento Notarial contemplado en el Dto. 3.887/98 –en particular, arts. 22 y 24–. En este sentido, cabe recordar que, tal como entendió la Corte Suprema, los escribanos ejercen una función pública (Fallos: 334:434, “Jiménez”, y sus citas). Ese Tribunal destacó la especial naturaleza del ejercicio de la profesión notarial pues el Estado les concede la facultad de dar fe a los actos y contratos que se celebren conforme a las leyes. Señaló que esa atribución tiene como necesario correlato exigencias, regulaciones y sanciones establecidas en resguardo del interés público comprometido (doctr. Fallos: 315:1370, “Colegio de Escribanos”).

Para más, si bien las circunstancias previstas en el art. 19 de la Res. U.I.F. 21/11 son enunciativas, cumplen su función de clarificar y precisar el significado de las nociones establecidas en la Ley 25.246. Tampoco puede obviarse que es imposible agotar en una norma la totalidad de los casos que configuran una operación sospechosa, en virtud de la multiplicidad y complejidad de los recursos y métodos que se utilizan para cometer los delitos tipificados en la Ley 25.246 y al carácter dinámico de la materia.

Por todo ello, entiendo que no prospera el agravio fundado en la violación del principio de legalidad.

Del mismo modo, tampoco cabe hacer lugar al argumento sobre la existencia de un exceso reglamentario fundado en que la U.I.F. no estableció pautas objetivas tal como lo prevé el art. 21, inc. b), de la Ley 25.246. Tal como expliqué, a través de la Res. U.I.F. 21/11 la U.I.F. fijó, en consonancia con las prescripciones de la Ley 25.246, lineamientos que guían razonablemente la determinación sobre la existencia de una operación sospechosa. De este modo, esas pautas atienden a la finalidad prevista por el legislador. Se trata en algunos casos de pautas más estrictas –por ejemplo, incs. 4, 6, 8, 10 y 14 del art. 19 de la citada resolución–, y en otros de parámetros más amplios –por ejemplo, incs. 1, 2 y 3 del art. 19 de la citada resolución–. Sin embargo, esa amplitud no los transforma en pautas meramente subjetivas y libradas al criterio de cada escribano. Por el contrario, se trata de pautas que, considerando la idoneidad exigible a un escribano, los usos y costumbres y el contexto de aplicación de la norma, precisan qué operaciones deben ser reportadas a la U.I.F.

Por otro lado, contrariamente a lo sostenido por el impugnante, el Estado no delegó sus facultades de prevención y persecución de delitos a través del régimen informativo cuestionado, sino que, en consonancia con los estándares internacionales, entiende que el cumplimiento de esas funciones en forma eficaz demanda la colaboración de los escribanos que, además, cumplen una función de especial naturaleza al dar fe pública a los actos y contratos.

Finalmente, es menester señalar que el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse (Fallos: 313:410, “Cook”), por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley –acto de suma gravedad institucional– requiere que la contradicción de la norma con la Constitución Nacional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos: 314:424, “Pupelis”, y 320:1166, “Cafés La Virginia S.A.”), lo que no se encuentra configurado en el “sub lite”.

Para más, los restantes planteos que han sido traídos a conocimiento de la Corte Suprema corresponden a la etapa de aplicación de la ley y no pueden ser decididos en el acotado marco cognitivo

de esta acción declarativa de certeza, donde se controvierte la validez general de la ley. La Corte Suprema ha dicho que el examen constitucional no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas y de modo alguno sobre la base de los posibles o eventuales resultados de su aplicación, pues ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños (doctr. S.e., G. 439, L. XLIX, "Grupo Clarín S.A. y otros c/Poder Ejecutivo Nacional y otro s/acción meramente declarativa", 29 de octubre de 2013).

VI. Por todo lo expuesto, opino que cabe rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 2 de febrero de 2016.

Es copia. Alejandra Gils Carbó.