

UNIVERSIDAD NACIONAL LA MATANZA



Evasión Fiscal como delito previo de Lavado de Dinero y la Responsabilidad del Contador Público

Traverso Zenteno, Juan Manuel.

31/07/2016

Tutor: Dra. CP Mansilla Cristina del Carmen.

ÍNDICE

Introducción.....	5	Evasión Fiscal como Delito Previo del Lavado de Dinero.....	22
Objetivos.....	7	Evasión Fiscal.....	23
Lavado de Dinero.....	9	Concepto.....	23
Concepto.....	9	Presunciones Fiscales.....	26
Etapas.....	10	Amnistías Fiscales, efectos y su vínculo al Lavado de Dinero.....	30
Primera Etapa: “Colocación de los bienes o del Dinero en Efectivo.....	11	Opiniones a favor de blanqueo.....	30
Segunda Etapa: “Fraccionamiento o Transformación.....	11	Opiniones en contra de la exteriorización.....	32
Tercera Etapa: “Inversión, Integración o Goce de Capitales Ilícitos.....	12	Amnistías fiscales en el mundo.....	32
Efectos en la Economía Formal del Lavado de Dinero.....	12	Amnistías Fiscales en Argentina.....	33
Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).....	13	Semejanzas y Diferencias – Evasión Fiscal vs. Lavado de Dinero.....	33
Lavado de Dinero en la República Argentina.....	15	Análisis Final entre ambos Delitos.....	37
Unidad de Información Financiera (UIF).....	15	Hipótesis Doble Persecución Penal.....	38
Actualidad Sobre Lavado de Activos.....	17	La Responsabilidad del Profesional en Ciencias Económicas.....	41
Reforma del Código Penal....	18	La Responsabilidad del Contador Público en Materia Penal Tributaria.....	41

La Responsabilidad del Contador Público en Materia de Lavado de Dinero.....	44	Situación de Auditores y Síndicos.....	57
Recomendaciones del GAFI.....	44	Fallos y Dictámenes.....	59
El Secreto Profesional y La Ética.....	46	Conclusión.....	99
El Secreto Profesional y las problemáticas que presenta la Ley 25.246.....	50	Glosario.....	102
Fallos. Acción de Inconstitucionalidad y Medidas cautelares.....	55	Referencias.....	107
Fallos que hacen lugar a la medida cautelar.....	55	Libros.....	107
Fallo que no hace lugar a la medida cautelar.....	56	Artículos académicos.....	107
		Leyes, Códigos, Decretos, Resoluciones.....	108
		Notas.....	109
		Internet.....	109

Introducción.

El presente trabajo tiene por finalidad analizar las reformas introducidas por la Ley 26.683 (B.O.: 21/06/2011) al Código Penal Ley N° 11.179 (B.O.: 03/11/1921) y a la Ley 25.246 (B.O.:10/05/2000) de Lavado de Dinero, las cuales entraron en vigencia a partir del 1 de Julio de 2011.

Se hará referencia, en este nuevo marco legal, a la Responsabilidad Profesional que rige para los Profesionales independientes matriculados y cuyas actividades estén reguladas por los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, a través de las actividades de Auditoria de Estados Contable y Sindicatura Societaria a determinados clientes respecto a los balances cerrados a partir del 31 de Diciembre de 2011, siempre que de estos balances surgieran ilícitos tributarios susceptibles de ser encuadrados en el nuevo régimen penal que reprime el lavado de dinero.

También, estudiaremos la problemática del nuevo vínculo que surge entre profesionales y clientes, a saber auditores y síndicos, como sujetos obligados, quienes tienen nuevos deberes de reportar a la Unidad de Información Financiera (UIF) ante un potencial delito de lavado de dinero, no pudiendo invocar su deber ético ante el concepto de secreto profesional, de esta manera resulta un desafío interesante encontrar cual deberá ser la correcta actuación del Profesional en Ciencias Económicas (Auditor o Sindico) ante lo expuesto en la Ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000).

Cabe destacar al respecto que la UIF en su Resolución N° 65/2011 define clientes a “todos aquellos entes con o sin personería jurídica con los que se establece de manera ocasional o permanente, una relación contractual de carácter profesional”. En ese sentido, es cliente quien requiere los servicios profesionales ocasionalmente y/o de manera habitual de los contadores públicos, entre los cuales están los que actúan como auditores y/o síndicos.

También se analizará, a partir de las nuevas disposiciones, la tipificación del lavado de dinero como un delito autónomo, siendo la evasión tributaria un delito previo al lavado de dinero.

Se expondrá y analizará la hipotética situación basada en la doble persecución penal a los sujetos que adquieran bienes con dinero proveniente de actos ilícitos, y ante no poder justificar el origen de esos

fondos la fiscalización tributaria suele tipificarlos como un incremento patrimonial no justificado, del Art. 18 inciso f) Ley 11.683 (to en 1998 y sus modif.) a través del cual se puede configurar el delito de lavado de dinero.

Objetivos.

Analizar el delito de evasión fiscal como delito previo al de lavado de dinero, a través del análisis de las distintas opiniones doctrinarias, así como las consecuencias económicas y sociales que estos delitos generan y posibles alternativas para combatirlas.

Analizar cuál debería ser la actuación del Profesional en Ciencias Económicas (Auditor o Síndico) a partir de las modificaciones en la Ley 25.246 (BO 10/05/2000) de la Unidad de Información Financiera y sus posibles sanciones.

Establecer el alcance de la responsabilidad profesional del contador público, por su actuación como asesor y/o síndico frente al deber de informar ante la Unidad de Información Financiera el posible delito de lavado de dinero

Lavado de Dinero.

Concepto.

El lavado de dinero representa un problema complejo y dinámico para la comunidad a nivel mundial, dado que tiene consecuencias negativas tanto para la economía, el fisco y el bienestar social de las naciones, representando también una grave amenaza para la seguridad internacional, nacional y regional.

El lavado de dinero, se ha convertido en un problema mundial que incluye transacciones financieras internacionales, las cuales se originan en actividades ilícitas, que luego terceros introducen en otros estados a través de las fronteras, para limpiar el mismo.

El concepto de lavado de dinero, también conocido como blanqueo de capitales, lavado de activos, o legitimación de capitales, persigue como finalidad dar apariencia lícita a dinero obtenido de manera ilícita, pero no existe una única definición ya que todas ellas intentan dar licitud a estos activos originados en un ilícito.

La Unidad de Información Financiera (UIF) define Lavado de Dinero como, "Dar apariencia lícita al dinero obtenido de manera ilícita". Según la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE) Lavado de Dinero es, "El proceso mediante el cual los activos de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita".

No existe una única definición de Lavado de dinero, pero, aun así, todas ellas persiguen esta actividad delictiva, la de simular licitud de activos originados en un ilícito.

Comúnmente se considera que la denominación de lavado de dinero surge en los EE.UU en época de la Ley Seca cuando un grupo de delincuentes vinculados a actividades como producción de bebidas alcohólicas, juego y prostitución al mando de Meyer Lansky (alias "*El Contador de la Mafia*") idearon la adquisición de cadenas de lavanderías para, sobre declarando sus ventas reinsertar por esa vía y de manera más disimulada los dineros obtenidos en sus actividades reales justificando así el origen de los giros bancarios que realizaba. (Bertazza, 2012, p.7)

Como en cualquier negocio, una empresa criminal necesita tener rápido acceso a las ganancias adquiridas a través de la venta de bienes o servicios. Sin embargo, a diferencia de un negocio legítimo, la empresa criminal no puede operar abiertamente. Por lo tanto para evitar ser detectado por las autoridades, estos deben ocultar la naturaleza, procedencia, propiedad, etc. de lo producido por su "negocio". A través del lavado de dinero, el criminal (sea una persona, una organización, o un especialista en lavado de dinero) transforma las ganancias monetarias derivadas de una actividad criminal en fondos provenientes, aparentemente, de una fuente legal o lícita.

Entonces, podemos concluir y así definir al delito de lavado de activos como al conjunto de operaciones mercantiles, de inversión o financieras realizadas por personas físicas o jurídicas, con el fin de ocultar, disimular y/o encubrir el origen ilícito de bienes o el producto de actividades delictivas, con la finalidad de convertirlos en otros bienes o actividades que resultan aparentemente lícitas.

Es por ello que para prevenir y combatir este delito resulta fundamental y necesaria la coordinación de esfuerzos, además de contar con pautas uniformes y una cooperación internacional para enfrentarlo, tal como lo establece el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) en su Recomendación N° 37. Por ello entiendo que sería importante que tanto Argentina como el resto de los países que tienen como meta combatir este delito adopten como propia e incluya en su legislación la recomendación del intercambio de información y/o cooperación internacional facilitando los medios para combatirlo. Aspecto que Argentina aplica en sus Convenios para Evitar la Doble Imposición, de acuerdo al modelo OCDE.

Etapas del Lavado de Activos.

El lavado de activos se desarrolla mediante la ejecución de numerosas y complejas operaciones, con el propósito de confundir los rastros que permitan identificar el origen ilícito de los recursos y que, a la vez, contribuyan a darles una aparente legalidad que permita a su tenedor disfrutarlos en sociedad.

La utilización de mecanismos orientados al lavado de dinero se han apoyado en nueva tecnologías, como Internet que ha generado el llamado dinero digital, o los paraísos fiscales que tienen alto secreto bursátil, financiero y societario que favorecen el accionar de estas organizaciones, a través de los diferentes mecanismos de

transferencia, otorgándoles mayor rapidez, anonimato y así dificultan el proceso de detección.

Conforme numerosa doctrina especializada en este tema, el delito de lavado de activos se realiza mediante tres etapas, aunque en la práctica no necesariamente se cumple estrictamente con cada una de ellas:

Primera etapa: “Colocación de los bienes o del dinero en efectivo”.

“Consiste en introducir dinero en efectivo u otros valores en el sistema financiero. Esta instancia puede ocurrir mediante gran variedad de medios” (Perez Serpa, 2014, p.87), los cuales serán elegidos por los actores ilegales de acuerdo a las oportunidades y al ingenio, tanto de ellos como sus asesores y la red a la que pertenezcan. Un ejemplo: es la colocación de dinero en billetes de baja denominación, porque los consumidores pagan en efectivo, y el delincuente intenta deshacerse de ese dinero cuanto antes, para conservar su anonimato, acudiendo a depósitos en diferentes cuentas e instituciones que luego transfieren al exterior.

Segunda etapa: “Fraccionamiento o transformación”.

Consiste en la separación del producido de la actividad delictiva de su fuente, a través de complejas transacciones financieras. Para ello se llevan a cabo una serie de operaciones para disfrazar o disimular el origen de los fondos, tratando de eliminar rastros y evidencias, obteniendo anonimato, como es el caso de usar terceras personas que se prestan a abrir cuentas de depósitos, y los depósitos siempre son por debajo del límite de información al Banco Central de ese país.

El dinero o los bienes colocados en la economía legal serán movilizadas múltiples veces en gran cantidad de operaciones. El lavador deja una gran cantidad de documentos dificultando el trabajo de las autoridades, con los que pretende ocultar el rastro de su origen ilícito o justificar el rápido incremento de su fortuna.

La finalidad de este movimiento de fondos es cortar la cadena de evidencias llevando a cabo una serie de operaciones que compliquen la tarea de determinar la manera en que los fondos ingresaron a la economía legal o la forma en que se dispuso de ellos.

Como ejemplos de operaciones e instrumentos utilizados en esta etapa podemos citar los giros de dinero entre distintas instituciones, las

transferencias electrónicas, la compra de instrumentos financieros con posibilidad de rotación rápida y continua, la compra de activos de fácil disponibilidad, la utilización de empresas ficticias, la inversión en bienes raíces y la reventa de bienes de alto valor.

Tercera etapa: “Inversión, integración o goce de los capitales ilícitos”.

Esta etapa es la finalización del proceso. Aquí los fondos ingresan a la economía como si fueran legítimos sin despertar sospechas, esta aparente legitimidad de origen permite la libre disposición de fondos para inversiones en negocios altamente rentables o no.

En esta etapa se utilizan variadas técnicas como la sobrefacturación, subfacturación y la facturación ficticia, la creación de organizaciones “fachadas” que se prestan dinero entre sí, generando falsas ganancias por intereses, o bien invierten en inmuebles que a su vez sirven como garantías de préstamos que luego son, supuestamente, invertidos en negocios también rentables.

Lo cierto es que una vez formada la cadena, resultará cada vez más fácil legitimar dinero ilegal siendo las inversiones realizadas a nombre de compañías cuyos verdaderos dueños, los beneficiarios finales o reales, están ocultos por cadenas de varias compañías.

Efectos en la Economía Formal del Lavado de Dinero.

La gravedad de esta actividad se ve potenciada dado que, además de multiplicar las ganancias obtenidas en forma ilegal, socava los sectores de producción nacidos legalmente.

El Lavado de Dinero puede producir efectos no deseados, algunos de ellos son tratados por Salgado (2015)¹ entre los cuales menciona:

Desestabilizar las economías nacionales, a través de la entrada y salida de grandes capitales influyendo negativamente en la tasa de interés, y en la variación de precios y de cambio de determinados bienes y servicios hacia los cuales van dirigidos esos capitales.

Distorsionar la credibilidad del Sistema Financiero, aumentando la dependencia de las importaciones de bienes, con

¹ Salgado Daniel Cesar, especialización en tributación. Universidad Nacional de Córdoba. Junio/2015. Argentina

efectos negativos para la balanza comercial y de pagos, afectándose la credibilidad del Sistema Financiero en su conjunto.

Desvirtuar la inversión en activos y la distribución de recursos, ya que los sujetos involucrados en el Lavado de activos generalmente no buscan invertir en donde les sea económicamente más redituable, sino más bien donde pueden disimular con mayor eficacia el origen ilícito de los fondos, y esto afecta la libre competencia.

Generar falsa creencia de que todas las inversiones son beneficiosas, porque permite un acceso inmediato a un bienestar económico y/o una forma rápida de crecimiento y desarrollo, ignorando que mientras un grupo pequeño y acomodado de la sociedad se enriquece, la mayoría de la población sufre las consecuencias de los crímenes que le dan origen.

En la década de los '90, la creciente preocupación que despertaba la amenaza del Lavado de Dinero hizo que uno de los organismos más significativos a nivel mundial, la Organización para el Comercio y Desarrollo Económico (OCDE), con sede en París, que nuclea a las principales economías del mundo y que se formó en torno a los países del Grupo de los 7 (Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Italia y Japón) formara en 1.989 el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

Es un organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el Lavado de Dinero, emite recomendaciones, evaluaciones mutuas de países, seguimientos y sanciones, además de promover capacitación para sus miembros.

En Abril de 1990 dio a conocer sus cuarenta recomendaciones, que proveen un diseño de la acción necesaria para luchar contra el lavado de dinero. Las mismas fueron revisadas en 1996 y reformuladas sustancialmente en 2003 para reflejar los cambios en las tendencias del lavado de dinero y anticipar futuras amenazas.

Desde sus comienzos, este Organismo ha reconocido que los países tienen sistemas jurídicos y financieros diferentes, por lo que todos ellos no pueden adoptar las mismas medidas. Por lo tanto el objetivo de las cuarenta recomendaciones es que los países posean un documento que contenga los principios fundamentales de acción en materia de

blanqueo de capitales que deben aplicar, de acuerdo con sus circunstancias particulares y su marco constitucional.

Como consecuencia de los atentados del 11/9/2001, se amplió el mandato del GAFI, para abordar el tema del financiamiento del terrorismo. Por ello, en ese mismo año se emitieron las ocho (8) recomendaciones especiales para combatir el financiamiento del terrorismo, que fueron complementadas en octubre de 2004 con la emisión de la novena recomendación especial referida al movimiento transfronterizo de efectivo.

De esta manera, las recomendaciones para la prevención del lavado de dinero, establecen el marco básico para detectar, prevenir y suprimir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

Una de las iniciativas del GAFI, para acrecentar la cooperación internacional, ha sido la publicación de una lista de países y territorios que no cooperaban, jurisdicciones que no se han comprometido a luchar contra el lavado de dinero.

El denominado Grupo Egmont, por otra parte, es una organización internacional no formal, que nuclea a más de cien Unidades de Inteligencia o Información Financiera de todo el mundo. Estructura creada por las UIFs, y encaminada a fomentar la instauración de unidades de este tipo alrededor de todo el mundo, formando un mecanismo de apoyo a las mismas.

Además, se propicia el intercambio internacional de información, y ofrece una red interna codificada para los miembros, por medio de la cual se puede intercambiar inteligencia financiera de forma rápida y segura. Argentina formalizó su incorporación en el año 2003.

Respecto al delito de evasión fiscal el Grupo de Acción Financiera Internacional lo ha incorporado a la nómina de delitos precedentes, a la comisión del delito de lavado de dinero, pero su incorporación implica, en cada país establecer un umbral, como por ejemplo, en nuestra Ley Penal Tributaria N° 24.769, cuya condición objetiva de punibilidad, fija montos mínimos a partir de los cuales la acción evasión fiscal impositiva o provisional, será tratada como un delito previo al de lavado de dinero.

No obstante, Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) en su Recomendación N° 37 referente a la Cooperación Internacional, dispone que "Los países deben prestar rápida, constructiva y eficazmente, el mayor rango posible de asistencia legal mutua con

relación a investigaciones, procedimientos judiciales y procesos relacionados con el lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo. Los países deben contar con una base jurídica adecuada para prestar asistencia y, cuando corresponda, deben tener establecidos tratados, acuerdos u otros mecanismos para mejorar la cooperación”.

El Lavado de Dinero en la República Argentina.

Lamentablemente la República Argentina desde hace mucho tiempo se transformó por diferentes motivos en uno de los destinos de mayor atractivo para el lavado de dinero, sea producto del narcotráfico originado en distintos países latinoamericanos, como también por el fruto de la evasión tributaria, la corrupción, extorsiones, secuestros, falsificación de productos, contrabando, trata de blancas, tráfico de menores, entre otras cuestiones capaces de generar redituables beneficios.

Recordemos la denominada Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrada en Viena en el año 1988, marcó un hito en materia de lavado ya que introdujo la obligación para los Estados partes de adoptar medidas legislativas. Esta Convención fue ratificada por la Argentina mediante la Ley de Cooperación Penal (Ley N° 24.072, 1992) con el propósito de promover la cooperación entre las partes contratantes para el tratamiento del tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos con dimensión internacional.

En materia tributaria, los "actos ilícitos" o contrarios a la ley se encuentran tipificados como tales en la Ley Penal Tributaria; pero para que esos "actos ilícitos" se transformen en "delitos tributarios", las operaciones marginales deben ser detectadas y denunciadas por el Organismo Fiscal tras el procedimiento de una determinación de oficio, impugnación de deuda provisional determinada por los funcionarios del organismo, o cuando se posee la convicción administrativa de la presunta comisión del hecho ilícito. y, los autores de las mismas deben ser juzgados y sancionados por un Juez competente.

Unidad de Información Financiera (UIF).

En la década del '90 se crearon las primeras Unidades de Información / Inteligencia Financiera (UIFs) con el objeto de contar con un organismo central dedicado a recibir, analizar y transmitir información financiera para combatir el lavado de dinero.

Dentro del marco de la lucha contra el lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, han provisto asistencia técnica a los países para la creación y fortalecimiento de sus UIFs.

La ley 25246 (BO 10/05/2000), de “encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”, sancionada por el Congreso de la Nación el 13/4/2000 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 5 de mayo del mismo año (Decreto 370/2000), crea en el plano preventivo la Unidad de Información Financiera, encomendándole el análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de una serie de delitos graves.

La UIF funciona con autarquía funcional en jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

En su redacción original, la ley 25246 (BO 10/05/2000), previó la composición de la UIF como un organismo colegiado con 11 miembros, pero con la sanción de la ley 25414 (BO 30/03/2001), y diversos decretos del Poder Ejecutivo Nacional, dictados durante el gobierno de Fernando de la Rúa, en particular el decreto 1500/2001, su integración quedó reducida a un directorio con tan solo 5 representantes del sector público y del sector privado.

Sin embargo, mediante la reforma operada en el 2006 a través de la ley 26119 (BO 27/07/2006), se eliminó la conducción colegiada originaria de la UIF, y se estableció que pase a ser un organismo unipersonal, conducido por un presidente y un vicepresidente.

A través de la ley 26268 (BO 5/07/2007), sobre “Asociaciones Ilícitas Terroristas y Financiación del Terrorismo”, sancionada por el Congreso de la Nación el 13/6/2007 y promulgada de hecho por el Poder Ejecutivo Nacional el 4 de julio del mismo año, se modificó la ley 25.246 (BO 10/05/2000), extendiendo el mandato de la UIF al análisis de operaciones sospechosas de financiamiento del terrorismo.

La UIF por entonces, sería la encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el delito de lavado de activos, preferentemente proveniente de la comisión de delitos relacionados con: el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes, delitos de contrabando de armas; delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita calificada o de una asociación ilícita terrorista; delitos cometidos por asociaciones ilícitas organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales; delitos

de fraude contra la Administración Pública; delitos de prostitución de menores y pornografía infantil; delitos de financiación del terrorismo, extorsión, entre otros.

Actualidad sobre Lavado de Activos.

En el año 2011 se incorporaron las más relevantes novedades legislativas sobre este tema. El Gobierno Nacional luego de casi 10 años de inactividad en la materia se ocupó en realizar una cantidad de cambios significativos para intensificar la lucha contra este delito.

La UIF, emitió varias resoluciones de aplicación general que modificaron los lineamientos generales de quienes están obligados a informar las denominadas “operaciones sospechosas”. Estas son aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, como así también la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar (contadores públicos, síndicos etc), resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica.

Sin embargo, la medida más importante vino de la mano de la reforma del Código Penal, cuando el 21 de junio de 2011 se publicó en el Boletín Oficial la ley 26.683 sobre lavado de activos, ya que ante la amenaza de que el GAFI incluyera a la Argentina en la “lista Negra” de países incumplidores, el Ministro de Justicia, a cargo de Julio Alak, y el titular de la UIF, José Sbatella, hicieron público el pedido de aprobar el proyecto de ley que había sido presentado por el Poder Ejecutivo en agosto de 2008.

Estas modificaciones al marco jurídico nacional traen como beneficio al país, su retiro de la “lista gris” del GAFI dando al país credibilidad internacional y claros beneficios ya que, cuando un país se encuentra dentro de la lista gris, los costos de las transferencias de dinero son más caros de esta manera se logra bajar los costos y se dinamizar las transferencias internacionales, otros de los beneficios es la posibilidad de intercambio de información. Esto permite acelerar toda la información que los jueces piden a través de los exhortos. Esa posibilidad de intercambio permite rastrear el financiamiento de las distintas estructuras delictivas, entre ellas toda esta cuestión del financiamiento del terrorismo islámico.

Antes de entrar en detalle respecto de la reforma del Código Penal resulta oportuno destacar ciertos puntos que introdujo la entrada en vigencia de la Ley 26.683 (B.O. 21/06/2011) con el fin de luchar contra el Delito de Lavado de Activos.

- Otorga autonomía al delito de lavado de activos
- Lo independiza del encubrimiento y lo incorpora al nuevo Título XIII del Código Penal con la rúbrica “delitos contra el Orden Económico y Financiero”.
- La inclusión de las personas jurídicas como sujetos activos del delito de lavado de activos (no del delito de financiamiento de terrorismo).

Otro punto a destacar es la inclusión como delito previo al delito de lavado de dinero los delitos previstos en la Ley 24.769 (B.O. 15/01/1997), adoptando de esta manera la propuesta del GAFI, esto es, la inclusión de los delitos de evasión fiscal excluyendo, vale la aclaración, el fraude fiscal ordinario o evasión simple, y dejar exclusivamente como delitos previos los supuestos de delitos tributarios agravados o aquellos que supongan la obtención fraudulenta de beneficios fiscales.

Otro cambio trascendental y muy discutido, en el caso de los profesionales en ciencias económicas, es el levantamiento de todo secreto, profesional y fiscal. De esta manera la Unidad de Información Financiera podrá solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones a cualquier organismo público, en el orden nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas”, los que “no podrán oponer a la UIF el secreto bancario, fiscal, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad”.

Por otra parte, el Poder Ejecutivo decidió vetar el artículo 25 de la Ley 26.683 (B.O. 21/06/2011), mediante el cual se prohibía a la UIF participar como querellante en estas causas.

Reforma del Código Penal.

Hasta el 1 de julio de 2011, con la entrada en vigencia de la reforma introducida al Código Penal por la ley 26.683 (B.O. 21/06/2011), el delito de lavado de dinero estaba incluido en el Capítulo XIII del Título XI del Código Penal, denominado "Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo" (arts. 277 a 279).

Entre los cambios más significativos que estableció la ley 26683 (B.O. 21/06/2011) se pueden destacar dos de gran importancia:

La inclusión de la figura penal del “autolavador”.

El endurecimiento de las sanciones aplicables en caso de lavado de dinero.

Para poder comprender el primer punto, es necesario retroceder en el tiempo para analizar lo que establecía el artículo 278 del Código Penal de la Nación Argentina Ley 11.179 (B.O.: 13/11/1921) (T.O. 1984 Actualizado), antes de la reforma.

“Será reprimido con prisión de dos (2) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces el monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí”.

De este artículo se desprende que la persona que lava dinero tiene que ser distinta de la que realiza el delito precedente -llámese narcotráfico, venta de armas o trata de personas- para ser condenada por este delito. Incluso, la figura penal que originaba los fondos “sucios” absorbía a la otra, motivo por el cual si era auto lavador, solo se lo acusaba por el delito precedente y no por lavado de dinero.

A partir del 1 de julio de 2011 quedó derogado el referido artículo 278, y la ley 26683 (B.O. 21/06/2011) incorporó al Código Penal el Título XIII denominado "Delitos contra el orden económico y financiero" (arts. 303 a 305).

El artículo 303, inciso 1), del Código Penal de la Nación Argentina Ley 11.179 (B.O.: 13/11/1921) (T.O. 1984 Actualizado), prevé que:

“Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces el monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquiera la apariencia de un origen lícito, y siempre

que su valor supere la suma de trescientos mil pesos (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí”.

Por su parte, el artículo 303, inciso 4), del Código Penal de la Nación Argentina Ley 11.179 (B.O.: 13/11/1921) (T.O. 1984 Actualizado), prevé que,

“Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1), el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años”.

Cabe destacar que antes de la reforma se había previsto un límite mínimo de punibilidad de \$ 50.000 (cincuenta mil) para el lavado de dinero, mientras que luego de la reforma no hay límite mínimo para tal delito, el umbral de \$ 300.000 (pesos trescientos mil) previsto en el art. 303, inc. 1), CP, es sólo para que resulte aplicable una pena mayor si se supera esa cifra, dado que el mismo art. 303, inc. 4), no prevé límite alguno para el encuadre penal del mismo delito de lavado de dinero.

Volviendo al análisis y comparación entre el derogado art. 278 y el nuevo art. 303 del Código Penal, al reemplazarse la frase "bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado" (del anterior art. 278), por la frase "bienes provenientes de un ilícito penal" (del actual art. 303), el delito de lavado de activos pasa a ser un "delito autónomo" que ahora está incluido en el nuevo Título XIII del Código Penal.

Tras la reforma, quienes realicen una actividad ilícita y luego ingresen el dinero obtenido al circuito legal, podrán ser acusados por ambos delitos. Con el endurecimiento de las sanciones establecidas, ahora deberán cumplir condena efectiva en prisión (siendo este el segundo punto a destacar de los cambios introducidos por la nueva ley 26.683 (B.O. 21/06/2011)).

Según el texto de la ley 26.683, esta pena será aumentada en los casos en los que el autor realice el hecho con habitualidad como miembro de una asociación ilícita, o cuando fuera funcionario público. En este último caso, adicionalmente, sufrirá la inhabilitación especial de 3 a 10 años. Antes las penas de prisión no superaban los 2 años, motivo por el cual la sanción no era de cumplimiento efectivo. Por lo tanto, no solo aumentaron los años que pueden pasar tras las rejas quienes cometieron el delito de lavado de dinero, sino que también endurecieron las multas.

Como antes mencionamos, exigido por el ordenamiento jurídico internacional, el nuevo artículo 304 del Código Penal de la Nación Argentina Ley 11.179 (B.O.: 13/11/1921) (T.O. 1984 Actualizado), trata la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Así, se las podrá penar cuando este delito fuere realizado en nombre, con la intervención o en beneficio suyo. El mencionado artículo dice lo siguiente:

“Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito.
2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.
5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.
6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.

Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4”.

Es importante remarcar que la ley 26.683 (B.O. 21/06/2011) incluye otros cambios trascendentales. Tal es el caso del levantamiento de todo secreto, incluyendo el profesional y el fiscal. El mismo sostiene

que la UIF estará facultada para “solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas”, los que “no podrán oponer a la UIF el secreto bancario, fiscal, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad”.

El delito de Evasión Fiscal como Delito Previo de Lavado de Dinero.

En países como Alemania, Bélgica, España, Francia e Italia, entre otros, se han realizado las modificaciones respectivas para incorporar el delito fiscal como delito previo, pero debe cumplir determinadas características para que el mismo sea considerado como previo.

En este sentido el GAFI sostiene acerca de la inclusión del delito fiscal como precedente del lavado de activos, el establecimiento de un umbral que identifique conductas consideradas “serias o graves” de acuerdo a las circunstancias de cada país; de esta manera, habría una coherencia con la forma de determinación de otras conductas consideradas precedentes según el mínimo que le corresponde a cada conducta ilícita identificada.

Respecto a las condiciones o criterios que debe reunir un delito para ser considerado delito previo o subyacente del lavado de activos podemos decir.

La concreción de los mismos puede hacerse de acuerdo con diversos criterios:

- a) con una alusión expresa a todos los delitos;
- b) recurriendo al criterio del umbral (vinculado a una categoría de delitos graves o a la pena de prisión aplicable al delito subyacente);
- c) al criterio del listado (construyendo una lista de delitos previos);
- d) o usando una combinación de estos criterios.

En caso de que se recurra al criterio del umbral los delitos previos han de incluir, como mínimo, todos los delitos que quedan comprendidos en la categoría de delitos graves dentro de su legislación nacional o deberían incluir delitos punibles con una pena máxima de más de un año de prisión.

En los países cuyos sistemas jurídicos tienen un umbral mínimo para los delitos, los delitos subyacentes deberían comprender a todos los delitos que se castigan con una pena mínima de más de seis meses de prisión. (Bertazza y D'Albora, 2012, p.209)

Respecto al delito tributario como delito previo al lavado de dinero el GAFI propone aclarar la categoría de delitos relativa al "contrabando", incluyendo la referencia a los aranceles e impuestos aduaneros y añadir una nueva categoría de delitos que serán los delitos tributarios relativos a los impuestos directos e indirectos.

Evasión Fiscal.

Concepto.

Evasión fiscal, también definida como, evasión de impuestos, es una figura jurídica consistente en la falta de pago voluntario de gravámenes nacionales y/o provinciales establecidos por ley.

La Ley penal Tributaria y Previsional N° 24.769 (B.O. 15/01/1997) modificada por Ley N° 26.735 (B.O. 28/12/2011), en su artículo 1° define el hecho a través del cual se configura el delito de Evasión Impositiva Simple de la siguiente manera.

"Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiera total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, al fisco provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que el monto evadido excediere la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual, aun cuando se tratase de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un (1) año".

En su artículo 2° la Ley penal Tributaria y Previsional N° 24.769 (B.O. 15/01/1997) define evasión impositiva agravada de la siguiente manera:

"La pena será de tres (3) años y seis (6) meses a nueve (9) años de prisión, cuando en el caso del artículo 1° se verificare cualquiera de los siguientes supuestos:

Si el monto evadido superare la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000);

Si hubieren intervenido persona o personas interpuestas para ocultar la identidad del verdadero sujeto obligado y el monto evadido superare la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000);

Si el obligado utilizare fraudulentamente exenciones, desgravaciones, diferimientos, liberaciones, reducciones o cualquier otro tipo de beneficios fiscales, y el monto evadido por tal concepto superare la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000);

Si hubiere mediado la utilización total o parcial de facturas o cualquier otro documento equivalente, ideológica o materialmente falsos”.

Podrían ocurrir omisiones al cumplimiento de las disposiciones fiscales sin la intención de defraudar al fisco, sino por un accionar culposo o negligente, como es el caso de infracciones materiales tipificados en el Artículo 45 de la Ley 11.683 (to en 1998 y sus modif.) que no habilitan la denuncia penal tributaria, pero estos no pueden como paso posterior generar una acción de lavado de dinero ya que la Ley 25.246 (B.O. 10/05/2000) reserva ello en forma exclusiva a los delitos previstos por la Ley 24.769 (B.O. 15/01/1997) que son dolosos.

Al respecto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala IV, 09/06/2005 en el caso “Yuviet S.A., tiene dicho que:

Incorre en la infracción de omisión de pago de impuestos prevista en el art. 45 de la ley 11.683 (t. o. 1998 y sus modificaciones), y no en la defraudación fiscal, quien presentó declaraciones juradas inexactas y las rectificó oportunamente pues, teniendo en cuenta que el ajuste impositivo partió de los propios elemento brindados por el contribuyente, no puede atribírsele una conducta comprensiva del elemento intencional requerido por la figura establecida en el art. 46 de la citada norma. (Chiara Díaz y Folco, 2012, p.482)

A su vez la Sala C del Tribunal Fiscal de la Nación el 17/10/2006 en el caso “Eschomi S. A.” tiene dicho que:

La recta inteligencia de la norma le ha permitido al Tribunal Fiscal de la Nación, reencuadrar en el art. 45 de la ley de rito fiscal la sanción que la Administración Federal de Ingresos Públicos le aplicara al contribuyente en orden a los arts. 46 y 47. Inc. a), de la mencionada ley en el entendimiento que; si bien el contribuyente

presentó la declaración jurada rectificativa – elemento objetivo de la sanción – no surge de autos la maniobra ardidosa, teniendo en cuenta que las discrepancias mencionadas en la presunción pudieron ser advertidas por la inspección con el solo cotejo de las declaraciones presentadas y los reintegros, a lo que cabe agregar que no se impugnó documentación alguna ni se menciona la falta de respaldo de la misma, como tampoco que las diferencias detectadas no estuvieran registradas en los libros. (Chiara Díaz y Folco, 2012, p.483)

Sin embargo puede darse que aun frente a un ilícito tributario encuadrado en el art. 46 de la ley de rito fiscal, en el campo penal tributario si no se cumple la condición objetiva de punibilidad (Dolo) prevista en la ley penal tributaria y previsional N° 24.769 (B.O. 15/01/1997), según sea el caso de que se trate (por ejemplo \$400.00.- por evasión simple tributaria o aprovechamiento indebido de subsidios; \$40.000.- por apropiación indebida de tributos por parte del agente de retención o percepción; \$80.000.- por evasión simple de aportes y contribuciones; \$20.000.- por apropiación indebida de recursos de la seguridad social por el agente de retención o percepción), si bien resulta claro e indiscutible que estamos ante un ilícito tributario, el mismo no constituye delito penal tributario tipificado en la ley antes mencionada, por ende, no puede hablarse de delito de evasión fiscal como delito previo de lavado de dinero.

Por lo tanto afirmamos que es condición necesaria para la configuración de un delito fiscal por parte del contribuyente la concurrencia de tres elementos, “Elemento intelectual (intención y voluntad); la maniobra ardidosa y el elemento material (perjuicio fiscal)” (Chiara Díaz y Folco, 2012, p.393).

La Cámara Nacional de Casación Penal –con cita del precedente “Gerold, Walter A. s/recurso de casación” (causa n° 9388)- reitera que:

El hecho punible en el art. 1° de la Ley 24.769 consiste en evadir fraudulentamente el pago de tributos nacionales, siempre que el monto evadido exceda la suma que indica la ley por cada tributo y por cada ejercicio anual, es decir que para ser punible esta figura debe estar acompañada de fraude, que se configura cuando el resultado se logra utilizando las conductas que la norma describe o cualquier otra forma de ardid o engaño. También se señaló que el ardid desplegado para burlar al fisco debe ser idóneo, lo cual no puede consistir en el simple ocultamiento o la supuesta falsedad

que se comete al momento de la presentación de una declaración jurada o del pago de un tributo. Ello por cuanto la figura no tipifica la simple mentira sin basamento alguno y fácilmente detectable, sino la que se lleva a cabo generalmente con posterioridad, en el momento de la actuación fiscalizadora del órgano recaudador, dirigida a establecer la veracidad de la declaración jurada y la regularidad del pago practicado. (Chiara Díaz y Folco, 2012, p.483)

Respecto a la idoneidad del ardid los citados autores mencionan:

Permítasenos entresacar del párrafo transcrito que el ardid o engaño debe reunir determinada virtualidad, ser idóneo, esto es, revestir la entidad suficiente para inducir a error al fisco, logrando eludir la constatación de la maniobra defraudatoria.

Al respecto, ponemos de manifiesto que la mentada idoneidad del ardid deberá ser ponderada en relación a las reales posibilidades operativas de la Administración tributaria y al efectivo ejercicio de sus facultades de verificación y control, orientadas estas últimas a detectar rápidamente cualquier ingeniería defraudatoria. (Chiara Díaz y Folco, 2012, p.484)

En este sentido:

El voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Bonzón al resolver la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico la causa "Fracchia", "acertadamente señala que cuando se investigare la presunta comisión del delito de evasión tributaria mediante la presentación de una declaración jurada correspondiente al Impuesto a las Ganancias, en la cual se habrían computado en exceso los costos de las mejoras efectuadas en un inmueble reciclado, debe decretarse el sobreseimiento pues, el hecho de que el fisco hubiere tomado conocimiento de dicha irregularidad a raíz de lo documentado por la contribuyente permite concluir que no se da en el caso el despliegue de un ardid idóneo para dificultar el desarrollo de las tareas de fiscalización que el ente recaudador tiene a su cargo. (Chiara Díaz y Folco, 2012, p.484)

Presunciones Fiscales.

La palabra presunción significa acción y efecto de presumir, sospechar, conjeturar, juzgar por inducción. Para el derecho las presunciones

vienen a constituir una operación lógica formal que realiza el legislador o juez, en virtud de la cual, a partir de un hecho conocido se considera como cierto o probado otro hecho en función de máximas generales de experiencia y/o reglas técnicas.

Según el Art. 18 de la Ley 11.683 representan construcciones jurídicas que sirven al legislador en su tarea de frustrar los mecanismos de fraude a la ley fiscal, tanto en su dinámica de evasión como de elusión. Las que se clasifican como relativas que admiten prueba en contrario, entre las cuales se encuentra el inciso f) denominado “incremento patrimonial no justificado”.

El fisco estará obligado a obtener otros elementos de prueba que acrediten de manera fehaciente, el aspecto subjetivo de la conducta imputada, es decir el dolo, utilizándose solamente la presunción para determinar el quantum de la deuda tributaria omitida.

Respecto a ello:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación validó este criterio en la causa “Mazza, Generoso y Mazza, Alberto”, dejando sentado que no correspondía extender al campo del ilícito tributario, las presunciones establecidas por el texto procedimental excepto que existieren otros elementos de prueba acreditativos de la actividad dolosa, orientada a defraudar los intereses del fisco. (Chiara Díaz y Folco, 2012, p.433)

Por lo tanto, respecto a las mencionadas presunciones legales relativas, para que aquella conducta del contribuyente sean considerada un delito de evasión fiscal, no basta la sola existencias de presunciones, por el contrario es importante que el fisco, logre reunir elemento de prueba suficientes que acrediten no solo la configuración del hecho imponible sino también el comportamiento doloso o malicioso del contribuyente, que como mencionáramos antes, es condición necesaria para la configuración de una conducta delictiva fiscal por parte del contribuyente la concurrencia de tres elementos : elemento intelectual (intención y voluntad); la maniobra ardiosa y el elemento material (perjuicio fiscal).

Respecto a este punto en cuestión, con el propósito de liberar de prueba al ente recaudador en la demostración del ilícito, la ley 11.683 (to en 1998 y sus modif.) en su artículo 47 enumera cinco incisos de presunciones legales relativas, destinadas a tipificar conductas

dolosas, y tendientes a invertir la carga de la prueba del elemento subjetivo de la defraudación tributaria.

El mencionado artículo 47 dice lo siguiente:

“Se presume, salvo prueba en contrario, que existe la voluntad de producir declaraciones engañosas o de incurrir en ocultaciones maliciosas cuando:

a) Medie una grave contradicción entre los libros, registraciones, documentos y demás antecedentes correlativos con los datos que surjan de las declaraciones juradas o con los que deban aportarse en la oportunidad a que se refiere el último párrafo del artículo 20;

b) Cuando en la documentación indicada en el inciso anterior se consignen datos inexactos que pongan una grave incidencia sobre la determinación de la materia imponible;

c) Si la inexactitud de las declaraciones juradas o de los elementos documentales que deban servirles de base proviene de su manifiesta disconformidad con las normas legales y reglamentarias que fueran aplicables al caso;

d) En caso de no llevarse o exhibirse libros de contabilidad, registraciones y documentos de comprobación suficientes, cuando ello carezca de justificación en consideración a la naturaleza o volumen de las operaciones o del capital invertido o a la índole de las relaciones jurídicas y económicas establecidas habitualmente a causa del negocio o explotación;

e) Cuando se declaren o hagan valer tributariamente formas o estructuras jurídicas inadecuadas o impropias de las prácticas de comercio, siempre que ello oculte o tergiverse la realidad o finalidad económica de los actos, relaciones o situaciones con incidencia directa sobre la determinación de los impuestos”.

En consecuencia, una vez que el Fisco ha probado que se configura alguno de los hechos base establecidos en los cinco incisos que contiene la norma, se presume que el infractor ha tenido la intención de realizar la defraudación y será éste quien deberá probar la inexistencia de intención dolosa, a través de la sustanciación del sumario donde puede oponer las pruebas que hacen a su derecho.

Sin perjuicio de ello:

La Cámara Nacional de Casación Penal al resolver la causa “Beraja” dejó establecido que si bien no podría condenarse por delitos previstos por la ley 24.769 sólo mediante presunciones, la existencia de aquéllas resulta, en principio, suficiente para iniciar el sumario criminal tendiente a comprobar si existieron maniobras evasivas de tributos. (Chiara Díaz y Folco, 2012, p.434)

Ampliando el tema Presunciones podemos mencionar las presunciones absolutas que se hallan en su totalidad dentro de la Ley de Impuestos a las Ganancias LEY N° 20.628 texto Ordenado por Decreto 649/97 (B.O. 06/08/97).

Las presunciones las absolutas (jure et de jure) impiden desvirtuar el razonamiento legal con algún medio de prueba, lo que no implica destruirlas a partir de la demostración de que el hecho invocado como antecedente no ha existido o no es el que la ley previó como dato conocido.

Una presunción utilizada es la dispuesta en el art. 73 de la ley del impuesto a las ganancias LEY N° 20.628 texto Ordenado por Decreto 649/97 (B.O. 06/08/97) por la cual toda disposición de fondos o bienes efectuados a favor de terceros por parte de los sujetos comprendidos en el artículo 49, inciso a) (Sociedades de Capital) de la ley del impuesto a las ganancias, y que no responda a operaciones realizadas en interés de la empresa, hará presumir, sin admitir prueba en contrario, una ganancia gravada equivalente a un interés con capitalización anual no menor al fijado por el Banco de la Nación para descuentos comerciales o una actualización igual a la variación del índice de precios al por mayor, nivel general, con más el interés del 8 % anual, el importe que resulte mayor.

De esta disposición resulta una presunción absoluta o iuris tantum, por lo cual no se admite prueba en contrario, de lo que en principio resulta que no podría sustentarse una denuncia penal en ella. Sin embargo, la administración, mediante el Dictamen 22/2006 de la Dirección de Asesoría Legal Impositiva y de los Recursos de la Seguridad Social opinó que dado que la disposición del art. 73 LG no dispone de una presunción como las del art. 18 de la ley 11.683 (to en 1998 y sus modif.), sino que resulta ser una disposición destinada a ser aplicada por el contribuyente al efectuar su autoliquidación, por lo que la omisión de ella en la declaración jurada constituye una reducción ilegal de la materia imponible. Dijo además el dictamen que la disposición del art. 73 LG no puede llevar a interpretaciones disímiles sobre cómo ha de

tributarse, lo que constituye una prueba de la conducta dolosa del contribuyente. En función a lo expuesto se dictaminó que correspondía formular la denuncia penal.

Amnistías Fiscales, efectos y su vinculo al Lavado de Dinero.

En mi opinión las amnistías fiscales o comúnmente denominados “blanqueos fiscales” deberían evitarse aunque afecte los ingresos inmediatos que incrementarían la recaudación del fisco, ya que estas medidas por otro lado no solo disminuyen la responsabilidad tributaria del contribuyente, sino también la exposición plena de ellos al riesgo que supone evadir impuestos y un desincentivo al contribuyente cumplidor.

Para que una medida de estas tenga éxito, se debe tratar de un caso único, evitando de esta manera, crear expectativas de que habrá en el futuro medidas de este tipo, siendo necesario demostrar la intención real y creíble por parte de las autoridades fiscales de identificar y castigar las evasiones; ya que de no ser así los contribuyentes podrían percibir a la evasión fiscal como algo rentable.

Por otro lado, seguramente los ingresos recibidos en un programa de amnistía fiscal no superarían de ninguna manera los importes que se hubiesen recaudado en el procedimiento normal de la aplicación de la ley, además de generar el riesgo de que el origen de esos fondos sea en operaciones ilícitas.

Existen opiniones a favor y en contra de la aplicación de Amnistías Fiscales.

Opiniones a favor del blanqueo.

A los efectos de poder evaluar las consecuencias de una medida de amnistía fiscal, entendemos necesario escuchar las voces a favor y en contra de dicha medida.

Dado que una medida de amnistía fiscal o blanqueo representa lisa y llanamente la legalización de lo ilegal, o el otorgamiento de un "premio" a quienes desarrollaron durante un tiempo actividades fuera de la ley, las voces a favor indudablemente dejan de lado los factores humanos o morales para basarse pura y exclusivamente en factores económicos.

De esta manera, el principal argumento se encontraría en el hecho de la posible recaudación que surja al momento de

ingresarse el impuesto específico establecido en el régimen de blanqueo (recaudación a corto plazo que de lo contrario se obtendría mediante una suba de impuestos).

En aquellos casos donde la amnistía no implica el ingreso de ningún impuesto especial, el argumento solo se limitaría a reconocer el uso productivo que se le otorgará a los recursos exteriorizados (como sería el caso de la Argentina).

Por otra parte, el posterior cumplimiento voluntario del incumplidor arrepentido sería otro de los argumentos a favor de este tipo de medidas. Para entender la importancia de este último argumento basta con tener presente lo difícil que resulta la lucha contra la evasión.

Prueba de ello lo constituye el informe del año 2011 de Tax Justice Network (Red de Justicia Fiscal) titulado "El coste de la evasión fiscal a nivel mundial", (Noviembre de 2011 – Londres Gran Bretaña) en donde se concluye que la evasión fiscal supera los 3,1 billones de dólares (5,1% del PBI mundial), encontrándose el 18% de la economía mundial fuera del control fiscal.

Estos argumentos se conocen bajo la denominación de "theyield motive".

Finalmente, otro motivo se sustenta en considerar que las amnistías constituyen fórmulas políticamente muy populares para generar rápidos incrementos de ingresos del gobierno, que podrían haber quedado disminuidos por acontecimientos de diversa índole (evasión fiscal, características de los sistemas impositivos, déficits presupuestales); conociéndose esta razón como el "fiscal stress motive".

Quienes sostienen esta razón implícitamente reconocen el fracaso de la administración tributaria en su lucha contra la evasión o la incapacidad del Estado en la administración de sus recursos.

Más allá de cuál sea el argumento que se sostenga para defender una medida de estas características, lo que sí queda claro es que todos sus defensores son coincidentes en el hecho de que debe tratarse de una medida excepcional ocasionada por una crisis en la administración pública.

Opiniones en contra de la exteriorización.

Las opiniones y argumentos en contra de una política de amnistía fiscal se basan tanto en factores morales como económicos, concluyendo que su consecuencia mediata es una disminución de la recaudación fiscal.

Algunos sostienen que la gente tenderá a desconfiar más de la actuación de la administración en cuanto a cómo se recaudan los impuestos y cómo se controla el fraude y otros han entendido que el mensaje que se está dando es el de la falta de equidad.

Consideramos que las amnistías deben ser excepcionales ya que de lo contrario, quienes antes pagaban voluntariamente pueden dejar de hacerlo (ya sea por desengaño con el gobierno como por entender que resulta más barato no pagar impuestos).

Esto significa que disminuye el riesgo fiscal desde la óptica del contribuyente.

Amnistías fiscales en el mundo.

En la década de los años 80, Australia, Bélgica, Colombia, Ecuador, Filipinas, Francia, Honduras, India, Irlanda, Italia, Panamá, o EE.UU. llevaron adelante algún tipo de amnistía fiscal (nuestro país también).

India llegó a legalizar u\$s1.000 millones en 1981, mientras que Francia, en 1986, logró subir la cifra hasta los u\$s1.610 millones, un 0,22% de su PBI.

Volviendo al caso, es recordado el éxito de su amnistía de 1997 debido a que recaudó u\$s2,5 billones adicionales para el presupuesto público.

En igual sentido la amnistía fiscal de Irlanda de 1988 también fue un éxito. Tras ofrecer 10 meses de plazo, no incluir penalizaciones y garantizar que no habría represalias, el Banco Central de Irlanda contabilizó el equivalente a u\$s750 millones en capital afluído, cuando apenas contaba con lograr u\$s50 millones. Una cantidad que redujo las necesidades de financiación del Tesoro en el equivalente al 34% del PBI.

En Estados Unidos de 1980 a 2004 se implementaron un total de 78 amnistías tributarias por parte de sus Estados. Entre 1982 y 2008, 48 de ellos aprobaron 110 amnistías de diferentes cuantías.

En Alemania en 2005, apenas se recaudaron 1.200 millones de euros, cuando las estimaciones del total evadido estaban entre 300.000 y 500.000 euros.

Liechtenstein, recientemente, ha puesto en marcha (y prorrogado) un programa similar. Turquía lo hizo a finales de 2010.

Otros países, como Dinamarca, Finlandia, Grecia, México, Nueva Zelanda, Noruega, Perú, Portugal o Suecia también tuvieron, en algún momento de los últimos años, programas de reducción o abolición para evasores dispuestos a regularizar su situación.

Por último cabe recordar que los dos últimos blanqueos más conocidos (España e Italia, países con los cuáles por cierto tenemos mucha afinidad) no han sido para nada exitosos. (García, 2013, <http://www.iprofesional.com>)

Amnistías fiscales en Argentina.

Actualmente en el país está vigente Nuevo Régimen de Sinceramiento Fiscal de la Ley 27.260 (B.O.: 22/07/2016), Edelstein (2016) comenta: “Luego de un corto debate parlamentario, el 29 de junio el Congreso de la Nación sancionó la ley 27.260, la cual fuera promulgada y luego publicada en el Boletín Oficial con fecha 22 de julio” (p.1).

Concluimos entonces que resulta necesario evaluar otras alternativas de recaudación, evitando de esta manera otorgar facilidades a todos aquellos contribuyentes que operan en la marginalidad previamente y luego quedan liberados de toda sanción administrativa y penal tributaria.

Semejanzas y Diferencias - Evasión Fiscal vs Lavado de Dinero.

El delito de evasión fiscal y lavado de dinero se relacionan y tienen muchas similitudes y diferencias. A continuación haremos mención de algunas de ellas a los fines de mejorar la conceptualización.

Como dijimos anteriormente, a partir del dictado de la ley 26.683 (B.O. 21/06/2011), el “dinero negro” ha sido asimilado al “dinero sucio”, pues la evasión es un delito precedente y preferente al lavado de activos.

Conceptualmente, el dinero negro es aquel cuyo titular mantuvo o mantiene al margen de los controles del poder fiscal, incumpliendo sus deberes de tributación. Pero ese dinero no necesariamente tiene origen

delictivo; es más, puede provenir normal y lícitamente de la fuente principal de ingresos del contribuyente o de otra labor accidental, pero no delictiva. Por ejemplo, cuando un particular o empresa se considera comprendido dentro de un régimen de exención impositiva que la ley privilegia y procede en tal sentido. Si el Fisco lo cuestiona, comienza un proceso específico previsto por la ley en tal caso, para que cumplidas las instancias administrativas y judiciales, se dilucide. El dinero sucio, en cambio, tiene un nacimiento ilegal producto de una actividad ilícita por sí misma, por ejemplo, narcotráfico, trata de personas, secuestros extorsivos, entre otras. De allí la regla que formula: el dinero negro se blanquea y el dinero sucio se lava.

Por lo tanto podemos decir que no toda riqueza gris es sucia, sino solo aquella que se haya obtenido mediante operaciones ilícitas. En cambio otros entienden, que en materia de lavado de dinero, todo el dinero es ilícito o “sucio” ya que proviene de actividades delictivas, incluyendo a la defraudación o evasión fiscal.

Ahora bien, con la modificación en el Código penal, el legislador ha creado un nexo normativo que comprende ambos conceptos (dinero sucio y dinero negro) al incluir a la evasión fiscal como delito previo al de lavado de dinero, considerando que en ambos casos “se muestra lo que no es”.

Si bien podríamos diferenciar el origen del dinero entre, dinero de origen lícito o dinero de origen ilícito, debido a la naturaleza de los mismos, no es menos cierto que para concretar la acción de lavado de dinero, se requiere que los mismos procedan de actos ilícitos, sean estos delitos comunes o delitos tributarios.

Esta equiparación mereció la crítica de Vicente O. Díaz quien señala que.

El delito fiscal no es precedente del delito de lavado de dinero, atendiendo a que la llamada evasión fiscal es la catalogada como 'grey money' porque está situada en el borde entre la economía formal e informal... 'Riqueza negra' es aquella cuyo titular la mantiene al margen de las instancias establecidas del control fiscal, quedando con ello el contribuyente liberado de contribuir. 'Dinero sucio', por el contrario, es aquel que además de permanecer a espaldas de los circuitos económicos oficiales, encuentra su origen en una actividad criminal. La riqueza obtenida en una actividad plenamente legal, pero desarrollada al margen de la oportuna imposición, no puede ser tachada de 'dirty money',

dado que solo merece el calificativo de ventaja económica lograda por la evasión fiscal, lo cual traduce solamente una ilegalidad a las normas impositivas sustantivas o instrumentales. (Díaz, 2011, p.2)

Respecto a este tema hizo mención Marcelo E. Domínguez el cual considero que.

La diferencia entre el dinero sucio y el dinero negro, frente a la penalización del lavado de dinero, quedó de manifiesto en el año 2008 a través de la ley 26.476 sobre exteriorización y repatriación de capitales (ley de blanqueo). En su artículo 40 se disponía que las entidades financieras y demás personas obligadas, sean entidades financieras, notarios públicos, contadores, síndicos, auditores, directores u otros, no quedan liberadas de las obligaciones vinculadas con la legislación tendiente a la prevención de las operaciones de lavado de dinero, excepto respecto de la figura de evasión tributaria o participación en la evasión tributaria. Por lo tanto, hasta el 1 de julio de 2011, el dinero sucio proveniente de delitos del artículo 6 de la ley 25246 era susceptible de lavar, mientras que el dinero negro proveniente de la evasión tributaria era susceptible de blanquear. (Dominguez, 2011, p.5)

Otra diferencia, es que la evasión y el lavado tienen sentido inverso ya que. “El fin último de la evasión es sacar del circuito económico dinero para ocultarlo, y el lavado de dinero tiene por objeto volcar a tal circuito económico dinero previamente oculto por provenir de maniobras ilícitas” (Gaumet, 2012, p.1).

Es decir lavar significa introducir al patrimonio un producto que no está en él, porque la conducta típica ha sido delictual de inicio. Blanquear, es lo que tengo en mí poder, no viene de afuera, no hay una circulación patrimonial de afuera hacia adentro.

Entre las semejanzas, cabe señalar que ambas figuras son sancionadas con penas privativas de libertad y multas.

Ambas figuras utilizan ciertos montos para determinar su tipificación legislativa como punible. En la evasión determinan un límite al efecto de distinguir entre las figuras simples y agravadas, como así también entre los regímenes infraccionales y los delictuales; en el lavado de dinero el umbral es de pesos trescientos mil (\$ 300.000), previsto en el

art. 303, inc. 1 del Código Penal, contemplado al solo efecto de que resulte aplicable una pena mayor si se supera esa cuantía.

En ambas figuras existen organismos autárquicos con facultades investigativas, y de contralor.

En el caso de delito por evasión fiscal dicha competencia recae en la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP-DGI), organismo que se encuentra bajo la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y para el caso de delito de lavado de dinero esa competencia recae sobre la Unidad de Información Financiera (UIF), en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Tanto la AFIP como la UIF pueden solicitar órdenes de allanamiento, la AFIP autorizada por el art. 35, inc. e), de la Ley N° 11683 y art. 21 de la Ley N° 24769 (B.O 15/01/1997), en el caso de la UIF se encuentra autorizada por el art. 14, inc. 6), de la Ley N° 25246 (B.O 10/05/2000).

Asimismo, la AFIP puede constituirse en querellante, según art. 23, de la Ley N° 24769 (B.O 15/01/1997), En el caso de la UIF si bien “no está expresamente facultada para intervenir en el proceso penal, se le ha dado tal participación en algunas causas” (Ludueña, 2013, p.3), “así ocurrió en la Causa 436/2009 caratulada Seri, Miguel Ángel; Gasparini, Diego Nazareno y otros p.ss.aa. Infracc. Art. 15, inc. c) - L. 24769 que tramita el Juzgado Federal de Villa María, Córdoba, a cargo de Roque Rebak” (Ludueña, 2013, p.8).

Respecto a la presentación de denuncias fiscales por omisión de impuestos se deberán realizar frente a la justicia, ya que las denuncias en AFIP son tipificadas como “delaciones” o anoticiamientos, mientras que en el caso de delitos de lavado de activos, siempre se realizan ante los fiscales.

Un punto negativo entre ambos delitos es que a pesar de la gran cantidad de denuncias presentadas, por evasión, “dan cuenta de la existencia de 14.501 causas penales tributarias, respecto de las cuales solo el 1,61%, o sea 234 causas, tienen condenas” (Ludueña, 2013, p.8), y respecto a reportes de operaciones sospechosas de lavado de dinero “Se ha informado que de diez mil operaciones sospechosas analizadas en el período 2002/2010, se registra una sola sentencia condenatoria” (Ludueña, 2013, p.8), ambas figuras tienen en común la escasa cantidad de condenas de pena privativa de libertad.

Análisis Final entre ambos Delitos.

Analizado diferencias y semejanzas entre el delito de evasión fiscal y el delito de lavado de dinero, luego de la reforma del Código Penal en 2011, podemos concluir que:

- Antes de la reforma era considerado sujeto activo del lavado de dinero un tercero, ajeno al autor del delito precedente, pero con la Reforma de 2011 se sanciona el “auto lavado”, es decir, se establece esta figura como delito autónomo.
- Respecto al delito de evasión fiscal como precedente al delito de lavado de dinero, la norma establece como precedentes a todos los “ilícitos penales”, y entre ellos se encuentra el delito de “evasión tributaria”. Además se tipifican como ilícitos: el aprovechamiento indebido de subsidios, la obtención fraudulenta de beneficios fiscales, y la apropiación indebida de tributos.

La doctrina especializada establece que cuando la diferencia tributaria se origina en distintas apreciaciones del ámbito de aplicación –o interpretación- de la norma tributaria, ésta no daría lugar al lavado.

De esta manera debemos hablar de dos escenarios posibles:

- En el primero de ellos podemos hacer mención a los *ajustes técnicos*, diferencias que surgen de comparar el balance contable, la documentación respaldatoria con lo transcrito en el desarrollo del balance impositivo, pero donde no se observa que el elemento subjetivo, representado por la conducta del sujeto pasivo, fue el dolo, significa que el sujeto pasivo o contribuyente actuó con premeditación y conocimiento cierto del resultado final, que es el delito de evasión fiscal impositiva o provisional.
- El otro escenario se puede observar cuando de un ajuste fiscal, o allanamiento de domicilio se obtiene información válida sobre la existencia de operaciones avaladas con facturas o documentos apócrifos, y/o el secuestro de documentación que acredite doble contabilidad, en cuyo caso se tipifica como omisión dolosa e intencionada, ya que se presume que el sujeto pasivo o adquirente actuó con premeditación y en connivencia con el evasor oculto.

Respecto a ello podemos mencionar la siguiente jurisprudencia sobre la tipificación de “salidas no documentadas”

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en el caso Vildex S.A., sala B del 15/05/1998 “dejó sentado que las salidas no documentadas, a las que se hace referencia por el art. 37 de la ley 20.628 (t.o. 1997) no son susceptibles de persecución penal, porque si fuera penal no sería una obligación de cumplimiento automático, sino que requeriría de un procedimiento por el que se permita la defensa en juicio del imputado, lo que no está previsto legalmente. (Chiara Díaz y Folco, 2012, p.485)

Sin embargo esta jurisprudencia ha sido controvertida en las siguientes causas:

Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Penal Tributario Nro. 1 del 22/05/2007, Causa “Vago, Gustavo Angel y otros” (contribuyente: Skanska S.A.) Corresponde procesar como partícipe primario de los delitos de evasión tributaria simple y agravada a quien, mediante la constitución de sociedades ficticias, proveyó facturas apócrifas a un contribuyente a efectos de permitirle reducir la base imponible del Impuesto a las Ganancias pues, más allá de cuál sea la fundamentación de la punibilidad del partícipe en los delitos especiales propios, dicha contribución delictiva no puede quedar impune.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B del 22/12/2010 caso N.N. Donde se estableció que corresponde procesar en orden al delito de evasión, por el impuesto a las salidas no documentadas, al director de una sociedad anónima que habría utilizado facturas apócrifas, pues, atento a las funciones que aquél desempeñaba en dicho ente y al hecho de que sería una de las personas que se habría beneficiado directamente con la actividad en principio ilícita, dado que las ganancias del ejercicio se destinaron a su remuneración, no resulta posible suponer que no habría estado al tanto de la utilización de facturas que serían apócrifas.

Hipótesis sobre la Doble Persecución Penal.

En primer lugar me parece importante un breve comentario respecto del significado, cuando hablamos de doble persecución penal.

La doble persecución penal se daría en aquellos casos en que una persona es juzgada y/o sancionada por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país. Esta es la situación de “cosa juzgada” excepción penal, que si se la interpone deja sin efecto la causa.

Esta doble persecución penal se encuentra vedada por el principio constitucional non bis in ídem, quien prohíbe no solo la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho penado, con sentencia firme sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho.

Conforme lo expuesto, decimos que existirá duplicidad de sanciones en aquellos casos en que se aprecie una identidad subjetiva, objetiva y de causa o fundamento.

A modo de ejemplo nos parece adecuado mencionar la causa **“Di Biase, Luis Antonio y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad Cám. Fed. Casación Penal, sala IV del 04/07/2014”** donde se denunció por asociación ilícita a los imputados, conforme pruebas de inexistencia empleados bajo relación de dependencia, Inexistencia de domicilio fiscal como asiento de la empresa, poseía socios aparentes, cuyas condiciones personales, junto a las características de la constitución de la persona jurídica, evidenciaba que eran meros testaferros que aceptaron figurar como socios y efectuar trámites vinculados al ente ideal a cambio de una retribución económica nimia, además simulaba operaciones comerciales para cuya concreción carecía de la estructura necesaria. Así, de las consultas periódicas al SICORE (sistema informático que plasma cada 15 días las retenciones efectuadas al IVA) se detectó que la empresa registraba operaciones de magnitud en diversos campos comerciales (por ejemplo en actividades de cereales, comercio exterior, prestación de servicios etc)

Recordemos que el bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita es la “tranquilidad pública”, entendida como una situación de sosiego, de tranquilidad general, de paz social, a lo que cabe agregar que no se advierte de las constancias de la causa ni los impugnantes han alegado que las manifestaciones efectuadas a la AFIP por parte de Di Biase y Freiberg hayan sido conseguidas coactiva o compulsivamente. Es justamente este elemento el que constituye el fundamento de la disposición constitucional según la cual “Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo” (art. 18 C.N.). En este sentido “... no se debe deducir que el imputado no tiene facultad de confesar. Sí la tiene; pero esta facultad de confesar es personalísima, se funda exclusivamente en la voluntad del imputado y no puede ser inducida por el Estado de ningún modo...”

El impugnante se limitó a señalar que “...debido a las actividades por las que han sido condenados otros imputados en este proceso, diversas personas físicas o jurídicas han sido sometidas a proceso por delitos de evasión, con distintas suertes en cada caso. Si los miembros de esta asociación ilícita se agruparon para participar en las evasiones de esas personas, entonces los delitos supuestamente ya cometidos impiden un reproche a los miembros del grupo: ya se está juzgando su participación” además no se encuentra acreditada la indeterminación de los planes delictivos, tratándose de un único plan consistente en lucrar con la venta de facturas apócrifas a terceros y que se desarrolló en un mismo contexto y con idéntica finalidad.

Dichas facturas apócrifas eran vendidas por la organización a cambio de dinero a una gran cantidad de contribuyentes que las utilizaban a fin de acreditar gastos inexistentes ocultando las reales ganancias obtenidas en cada período fiscal y para registrar crédito fiscal inexistente, o bien para ocultar el verdadero importador de mercaderías ingresadas al país o al verdadero comprador de las moliendas, con el fin de abonar menores costos en el circuito comercial del producto de molienda. A fin de tornar el negocio más rentable, tanto para la organización, como para los contribuyentes adquierentes de las facturas apócrifas comercializadas por la sociedad anónima ficticia, la cual además obtuvo fraudulentamente certificados de exclusión de retenciones y percepciones -RG 17/97- y de Validación de Datos -CVDI- ante la Administración Federal de Ingresos Públicos. Dicha actividad se prolongó, al menos, desde el año 2003 hasta el 2005.

De hecho, partiendo de la circunstancia que la asociación ilícita fiscal introducida por el legislador en el art. 15 “c” de la ley 24.769 es un supuesto particular de aquélla regulada por el art. 210 C.P., conteniendo ambas figuras equivalentes estructuras típicas, cabe señalar que “... la experiencia en la investigación de delitos de evasión complejos permitió la detección de organizaciones criminales, altamente especializadas, cuyo accionar se dirigía a vender en forma indiscriminada el know-how para evadir impuestos en gran escala. Incorporan muchas veces a su “servicio” los soportes técnicos y materiales para perpetrar las maquinaciones (empresas fantasmas, giros ficticios desde instituciones bancarias en paraísos fiscales, usinas de facturas apócrifas, etc.). La finalidad de estas organizaciones no era perpetrar una determinada evasión fiscal o previsional, sino brindar sustento a cualquier contribuyente que precise tal mecanismo y logística para evadir, de allí su peligrosidad”

Con respecto a su participación en la obtención del beneficio fiscal previsto en la RG 17/97 de AFIP, se debe indicar que a la jefatura de la organización correspondería a una condena en base al art. 4 de la ley 24.769 violándose el principio de legalidad, así como también que la aplicación del art. 55 C.P. entre los delitos tipificados en los arts. 210 C.P. y 4 de la ley 24.769 vulnera la garantía de ne bis in idem, tornando ello en auto- contradictoria a la sentencia.

La Responsabilidad del Profesional en Ciencias Económicas.

La Responsabilidad del Contador Público en Materia Penal Tributaria.

Existen distintos delitos de los cuales un contador público podría ser parte. El art. 15 de la Ley N° 24.769 (B.O 15/01/1997) establece:

El que a sabiendas:

- a) Dictaminare, informare, diere fe, autorizare o certificare actos jurídicos, balances, estados contables o documentación para facilitar la comisión de los delitos previstos en esta ley, será pasible, además de las penas correspondientes por su participación criminal en el hecho, de la pena de inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.
- b) Concurriere con dos o más personas para la comisión de alguno de los delitos tipificados en esta ley, será reprimido con un mínimo de CUATRO (4) años de prisión.
- c) Formare parte de una organización o asociación compuesta por tres o más personas que habitualmente esté destinada a cometer cualquiera de los delitos tipificados en la presente ley, será reprimido con prisión de TRES (3) años y SEIS (6) meses a DIEZ (10) años. Si resultare ser jefe u organizador, la pena mínima se elevará a CINCO (5) años de prisión.

Respecto al primero de los incisos la participación criminal mencionada está regulada en el Título VII del Código Penal (Ley 11.179 (B.O.: 13/11/1921 T.O. 1984 Actualizado), en el cual se prevén 2 grados:

Participación primaria (art. 45): Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo.

En este caso, los partícipes tendrán la misma pena establecida para el autor del delito (el cliente).

Participación secundaria (art. 46): Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, se aplicará reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años.

En este caso, los partícipes serán reprimidos con la pena correspondiente al autor del delito (el cliente), disminuida de un tercio a la mitad.

Marcada la diferencia entre ambas imputaciones, vale la pena hacer mención algunos casos donde la Justicia Penal ha considerado que hay participación primaria de un Profesional de Ciencias Económicas ejerciendo como auditor externo en el delito de evasión tributaria del cliente, son ejemplo de ellos los siguientes casos:

Cuando el profesional firmó un balance "a ciegas", ya que el mismo había sido preparado por otro profesional (conf. "Seguridad y Custodia SRL c/AFIP" - CNPEcon. - Sala B - 30/5/2005).

Cuando el profesional, además de firmar el balance como "auditor externo", llevaba en su estudio la contabilidad y confeccionó declaraciones tributarias con ingresos menores a los que surgían de los registros contables (conf. "Krochik SA s/evasión tributaria" - CN Casación Penal - Sala II - 21/12/2009).

Por lo expuesto, podemos concluir que, para que exista responsabilidad penal tributaria sobre el auditor de estados contables o el síndico societario, es necesario que su actuación, como lo indica el art. 15 de la Ley N° 24.769 (B.O 15/01/1997), haya sido "a sabiendas", y además, en aquella actuación dolosa se haya ocultado la comisión del delito de evasión tributaria del cliente.

Esto podría observarse en aquellos casos donde auditores y síndicos firman informes favorables sin salvedades respecto de balances sobre los cuales resulta evidente la comisión de un delito de evasión tributaria (por ejemplo, balances que contienen pasivos o aportes inexistentes, o activos por menor valor al real, o compras o gastos inexistentes, entre otros).

Sin embargo, como las funciones de auditores y síndicos son exclusivamente de revisión y de control, estos profesionales no actúan durante la etapa de comisión del delito de evasión tributaria, sino que lo harán con posterioridad a ello. Por lo tanto sólo podría caberles la responsabilidad prevista en el artículo 46 del Código Penal (Ley 11.179 (B.O.: 13/11/1921 T.O. 1984 Actualizado) (partícipe secundario) y no la responsabilidad prevista en el artículo 45 del mismo Código (partícipe primario).

Respecto a la actuación del Contador durante la etapa de comisión del delito podemos hacer mención al tercer inciso del mencionado artículo 15, es el caso de Asociaciones Ilícitas.

Aquí la acción típica está dada por formar parte (sea en calidad de Jefe, organizador, u otra) de una organización o asociación compuesta por tres o más personas que habitualmente está destinada a cometer cualquiera de los delitos tipificados por la Ley penal Tributaria.

Para que exista habitualidad es necesario que los hechos ilícitos sean repetidos o reiterados con cierta frecuencia, siendo necesario que exista una concurrencia material de varios hechos.

A los fines de no vulnerar el principio del *non bis in ídem* estos reiterados delitos no deben haber sido penados ya que este principio prohíbe la doble condena por un mismo hecho.

Sin embargo Villanueva, en otra postura, admite la posibilidad que los hechos hayan sido penados:

Al caracterizar a la asociación u organización con la circunstancia de la habitualidad, se exige la comprobación inequívoca de la actividad ilícita evasiva, ya sea mediante la existencia de condenas anteriores por ese delito o por la presencia de un concurso material de las infracciones punibles.

Parece que se exige una suerte de profesionalidad o especialidad de la organización o asociación, determinada por la reiteración de la actividad ilícita y esa circunstancia debe ser probada de modo

inequívoco, al tratarse de un hecho relevante para el tipo objetivo.
(Chiara Díaz y Folco, 2012, p.166)

Respecto a la autoría del delito cometido por esta organización o asociación requiere que solo uno de sus tres o más miembros sea sujeto obligado al pago para incriminar la conducta de esta figura, es decir no se necesario que todos ellos reúnan tal condición.

Es preciso señalar que la figura pena a quien forma parte de una organización o asociación y no a quien forma parte de un delito penal. Estos últimos serán penados según las normas referentes a la participación criminal.

El delito exige dolo directo, es decir el autor debe actuar "a sabiendas" de que forma parte de una organización o asociación compuesta por 3 o más personas destinada a cometer delitos tributarios indeterminados y, por otra parte, tener la intención de permanecer en ella y cumplir sus reglas.

Es importante destacar que para que este delito sea penado no es necesario que este se haya concretado, es decir se anticipa la punibilidad a los actos preparatorios de los delitos penales tributarios.

En este sentido se ha dicho que, "la asociación ilícita es un acto preparatorio destinado a cometer delitos, es uno de los delitos que en nuestra legislación no se consuma con un acto de ejecución sino de preparación" (Chiara Díaz y Folco, 2012, p.167).

La Responsabilidad del Contador Público en Materia de Lavado De Dinero.

Recomendaciones del GAFI.

En 1990 el GAFI diseña las "40 recomendaciones" como una iniciativa para combatir el mal uso del sistema financiero por los lavadores del dinero de la droga. Estas 40 recomendaciones fueron revisadas en distintos años para adaptarlas a la evolución de las tipologías del lavado y han sido incorporadas en su legislación por más de 130 países, ya que las mismas constituyen el estándar internacional antilavado.

La recomendación 22 (d) del GAFI establece que.

"Los requisitos de debida diligencia del cliente y el mantenimiento de registros establecidos en las Recomendaciones 10, 11, 12, 15

y 17, se aplican a las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD) en las siguientes situaciones:

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

Compraventa de bienes inmuebles.

Administración del dinero, valores y otros activos del cliente.

Administración de cuentas bancarias, de ahorro o de valores.

Organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas;

Creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales”.

Por su parte, la recomendación 23 del GAFI establece que.

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

Finalmente, en su nota interpretativa a la recomendación 23, el GAFI establece que.

“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 éstos están sujetos al secreto profesional o el privilegio profesional legal,

Cada país debe determinar los asuntos que deberían estar supeditados al privilegio profesional legal o el secreto profesional. Esto normalmente cubriría la información que los abogados,

notarios u otros profesionales jurídicos independientes reciben de uno de sus clientes o a través de uno de sus clientes: (a) al momento de verificar el estatus legal de sus clientes, o (b) en el desempeño de su tarea de defender o representar a ese cliente en o con respecto a procesos judiciales, administrativos, arbitraje o mediación”.

El Secreto Profesional y La Ética.

El secreto nace de un acto voluntario o legal de una persona, quien deposita en otra la confianza al divulgarle hechos que pretende no trasciendan o sean conocidos por otras personas

Así podemos decir que el secreto profesional es la información de naturaleza reservada que se obtiene con motivo o en ocasión del ejercicio de ciertas actividades o de la situación social determinada en que se encuentra la persona.

La exigencia de secreto tiene una gran dimensión social, que normalmente coloca al obligado a resguardo de la persecución criminal; el secreto porta una gran importancia social, porque él representa la confianza indispensable para ciertas relaciones. Él significa para el orden social que la discreción y el silencio están asegurados puesto que tales revelaciones se inscriben en una particular relación de confianza. En ese sentido la obligación moral de conservar un secreto para quien asume la responsabilidad de conservarlo, lleva a quienes no lo hacen a ser objeto de reproche.

El profesional no es el dueño de la información que recibe en virtud de su incumbencia, y así como no puede divulgarla, no puede dejar de informar al cliente acerca de su verdadera situación.

La confianza es una de las características distintivas en la relación cliente – profesional, si este elemento no existe o se ve afectado por alguna cuestión ajena, se dificulta la tarea del profesional quien seguramente no contará con toda la información necesaria para el buen manejo de la cuestión encomendada.

El secreto profesional tiene por fin la esfera íntima de la persona considerada tanto material como moralmente y, por eso, la ley penal enfoca la violación de éste como un delito doloso, exigiendo, para que el hecho sea punible, que la divulgación se haga sin justa causa de revelación, es decir, a sabiendas, aun cuando no tenga intención de daño.

Este instituto, “justa causa”, integra cualquier conocimiento que el profesional hubiere obtenido en razón de su ejercicio o estado profesional y que no debiera divulgar. Constituye el deber moral de no revelar nada que deba ser considerado confidencial.

Respecto a ello, nuestro Código penal Ley 11.179 (B.O.: 13/11/1921) T.O. 1984 Actualizado, establece en su artículo 156 que.

“Será reprimido con multa de \$1.500.- a \$90.000.- e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa”.

En cuanto a la naturaleza de la acción, es privada, porque sólo puede ser ejercida por querrela instada por el particular ofendido, frente a lo cual, el consentimiento o el perdón excluyen de pena.

Son requisitos para su configuración:

- Que el sujeto activo haya tenido noticia del secreto en razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte. Éste puede ser una persona individual o una colectiva, como es el caso de integrantes de un estudio contable de auditoría, que como consecuencia de su actividad confluyen individuos de diferente jerarquía en la realización de las tareas, quedando todas ellas obligadas.
- Que la revelación del secreto pueda causar daño. Así, no todo lo que sea secreto está protegido por el tipo penal, sino solo aquello cuya divulgación pueda causar un daño de cualquier índole, sea físico como patrimonial o moral.
- Que la noticia del secreto haya sido obtenida por observación directa o por revelación de quien acude a sus servicios profesionales o de un tercero, resultando indiferente que el confidente hubiese o no exigido reserva al profesional.

En el derecho argentino, la denuncia penal formulada por un sujeto obligado al secreto sobre una materia incluida en su objeto, además de incurrir en el tipo penal citado, es nula, por tratarse de una fuente de conocimiento viciada. El art. 244 CPPN impone la anulación de las declaraciones efectuadas en incumplimiento al deber de abstención mencionado.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta interesante hacer un breve comentario respecto del alcance del secreto profesional en sede administrativa y su diferencia respecto al área penal.

En sede Administrativa frente a la ausencia de normas en el derecho nacional que regulen la materia, el Tribunal Fiscal de la Nación estableció una distinción en función de que la información hubiera sido obtenida “por revelación de su cliente”, o “por la percepción de sus sentidos”.

Ejemplo de ello es lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación con el dictado de un pronunciamiento a cargo de la Sala B (“De Gregorio” del 28/04/2005) que toca el instituto en estudio, establece una distinción que limitaría el alcance del secreto profesional a la información sobre la que el profesional tomare conocimiento “por revelación de su cliente” y dejando fuera aquella que conociere “por la percepción de sus sentidos”.

En la causa, el contribuyente planteó la nulidad de la determinación de oficio realizada por el ente recaudador, tras invocar que la violación del secreto profesional, en el caso de un informático, hacía aplicable al caso la doctrina del “fruto del árbol venenoso”, nulificando todas las pruebas de que se muñera la AFIP para dictar su resolución determinativa

Según sostuvo el apelante, la determinación fue producto de la denuncia efectuada por un particular a quien se le habría encargado diseñar un programa informático “secreto y específico” para la recurrente.

Sin perjuicio de los demás fundamentos vertidos por el Tribunal para rechazar el planteo intentado, y en lo que respecta al instituto en debate, se sostuvo que no se habría afectado el “secreto profesional” toda vez que esto se produce cuando se trata de la denuncia de datos o hechos que los testigos conocen por revelación de sus clientes pero de ninguna manera comprende lo que conocieron por la percepción de sus sentidos.

Sin embargo, a mi criterio, en sede administrativa al igual que en sede penal el alcance del secreto profesional, es mucho más amplio, ya que abarca no sólo lo estrictamente confiado por el cliente, sino también todo aquello que, aún no informado por el cliente, llega a conocimiento del profesional través de la percepción de sus sentidos durante el ejercicio de la actividad, como también la obligación de mantener en

secreto dicha información no se agota con la finalización de los servicios sino que perdura en el tiempo aún luego de la muerte del cliente y aun en aquellos casos que habiendo realizado una consulta no hubiere llegado a ser cliente.

Continuando con el desarrollo del Secreto Profesional en Profesionales de Ciencias Económicas, La ley Nacional 20.488 (B.O. 23/07/1973), reguló para todo el territorio de la Nación, el ejercicio de las profesiones de Licenciado en Economía, Contador Público, Licenciado en Administración, Actuario y sus equivalentes, a cuyos efectos impuso como obligatoria la inscripción en las respectivas matrículas de los Consejos Profesionales del país, conforme a la jurisdicción en la que se desarrollara su ejercicio.

Dicho cuerpo normativo, se ocupó entre otras disposiciones de establecer las incumbencias de las diversas profesiones mencionadas, y ordenó a través de su Título II la creación en la Capital Federal y en cada una de las provincias que así lo dispusieran, de un Consejo Profesional de los Graduados en Ciencias Económicas, definiendo sus facultades y deberes, y delegando en dichos organismos el poder de policía profesional, ordenándole velar para que sus miembros actúen cumpliendo con los mandatos de la Constitución y de las leyes, cuidando el cumplimiento de los principios éticos que rigieran el ejercicio profesional, ordenando el ejercicio de las profesiones involucradas, perseguir el ejercicio ilegal, y aplicar las correcciones disciplinarias por violación a los Códigos de Ética.

En la provincia de Santa Fe la ley N° 8.738 (B.O.: 30/12/1980), que tiene por objeto regular el ejercicio de las Profesiones de los Graduados en Ciencias Económicas y de organización del funcionamiento del Consejo Profesional, en su art. 8 establece.

“Los profesionales incluidos en esta ley y que transgredieran la misma pueden ser sancionados con:

Advertencia;

Amonestación Privada;

Apercibimiento Público;

Suspensión en el ejercicio profesional, de un mes a un año, la que puede darse a publicidad;

Cancelación de la matrícula.

Sin perjuicio de las sanciones citadas, puede aplicarse también multa de hasta diez veces el monto del derecho de ejercicio profesional, vigente al momento de aplicarse”.

Estas disposiciones se complementan con el art. 11 de la ley N° 8.738 (B.O.: 30/12/1980), el cual dispone que.

“En los casos de cancelación de matrícula por sanción, no pueda solicitarse la reinscripción hasta pasados tres años de la fecha en que quedó firme la resolución respectiva”.

Las conductas susceptibles de sanción disciplinaria se encuentran integradas en el Código de Ética de la provincia de Santa Fe Resolución N° 14/89 (B.O.: 29/09/1989).

Este Código regula en dos artículos el instituto del secreto profesional. El primero de ellos, en el art. 20 dispone que.

“La relación entre profesionales y clientes debe desarrollarse dentro de la más absoluta reserva y confianza. No deben divulgar asunto alguno sin la autorización expresa del cliente, ni utilizar en su favor o en el de terceros, el conocimiento íntimo de los negocios del cliente, adquirido como resultado de su labor profesional”.

Seguidamente se establecen las excepciones al principio general reguladas en el art. 21 diciendo que.

“Están relevados de su 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 o cuando concurra obligación legal”.

El Secreto Profesional y las problemáticas que presenta la Ley 25.246.

El Contador tiene el deber y el derecho de guardar secreto de aquellos datos referentes a su cliente que llegara a su conocimiento con motivo del ejercicio de su profesión.

Pero el secreto profesional es también un derecho del profesional, sólo que de alcance relativo. Respecto a ello la Cámara Federal de San Martín, sala I, 02-05-96, “Gorriarán Merlo, Enrique H” en el fallo se dijo correctamente que el secreto profesional cede cuando razones de orden público de relevante jerarquía lo aconsejen y cuando ello no

vulnere el derecho de no autoincriminarse, ni afecte los límites previstos por la Constitución Nacional.

La ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000), con las modificaciones sufridas en estos últimos años, ha puesto en duda este derecho profesional, dado que se le introdujeron reformas que pretenden que los contadores traicionen o afecten la confianza de sus clientes. A su vez han puesto en severa discusión el deber de secreto profesional, al impedir que el contador se refugie en él exitosamente, sin comprometer su posición personal.

Es así que, debido a nuestra legislación actualmente vigente, el derecho-deber de secreto profesional se ha tornado extremadamente frágil, contraponiéndose muchas veces con la obligación impuesta a contadores de denunciar ciertos delitos relacionados con el lavado de activos de origen ilícito, la evasión fiscal o el perjuicio de la renta fiscal, que se encuentra establecida en la ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000).

El Capítulo III de la ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000) titulado "Deber de informar. Sujetos obligados" establece en su Art. 20 que.

"Están obligados a informar a la UIF, en los términos del artículo 21 de la presente ley, inciso 17). Los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los Consejos Profesionales Cs. Económicas".

Sin perjuicio de ello, el 20 de Mayo de 2011, la UIF publicó la Resolución 65/2011, la cual reemplazó la Resolución 25/2011 (que a su vez había reemplazado la Resolución 3/2004 del mismo organismo), destinada a Profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. Directiva sobre la Reglamentación del artículo 21, Incisos a) y b), de la Ley Nº 25.246 (B.O.: 10/05/2000) y modificatorias. Operaciones sospechosas. Modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de la obligación de reportarlas.

Es decir la mencionada Resolución establece, entre otros puntos, situaciones que el Contador Público deberá considerar como una presunción de intención o configuración de Operación Sospechosa de Lavado de Dinero, para ello una vez obtenido los elementos de prueba que acrediten este hecho deberá denunciar ante la UIF para que luego esta comience con la investigación correspondiente.

El artículo 20 bis de la Ley Nº 25.246 (B.O.: 10/05/2000) y modificatorias establece que.

“El deber de informar es la obligación legal que tienen los sujetos enumerados en el artículo 20, en su ámbito de actuación, de poner a disposición de la UIF la documentación recabada de sus clientes y de llevar a conocimiento de la UIF las conductas o actividades de las personas físicas o jurídicas, a través de las cuales pudiere inferirse la existencia de una situación atípica que fuera susceptible de configurar un hecho, u operación sospechosa, de lavado de activos o financiación del terrorismo”.

El conocimiento de cualquier hecho u operación sospechosa, impondrá a tales sujetos la obligatoriedad del ejercicio de la actividad descrita precedentemente.

La Unidad de Información Financiera (UIF) determinará el procedimiento y la oportunidad a partir de la cual los obligados cumplirán ante ella el deber de informar que establece el artículo 20.

Por otro lado el Art. 21 de la Ley N° 25.246 (B.O.: 10/05/2000) y modificatorias dispone que.

“Las personas señaladas en el artículo precedente quedarán sometidas a las siguientes obligaciones:

a) Recabar de sus clientes, requirentes o aportantes, documentos que prueben fehacientemente su identidad, personería jurídica, domicilio y demás datos que en cada caso se estipule, para realizar cualquier tipo de actividad de las que tienen por objeto. Sin embargo, podrá obviarse esta obligación cuando los importes sean inferiores al mínimo que establezca la circular respectiva.

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

Toda información deberá archivarse por el término y según las formas que la UIF establezca;

b) Informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma. A los efectos de la presente ley se consideran operaciones sospechosas aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbre 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.

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 obligado y tipo de actividad;

c) Abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente ley”.

Analizando el Art. 21 que establece la extensión del deber de información, surge claramente que el mismo ya no solo afecta el deber de secreto profesional de los contadores y otros profesionales de las Ciencias Económicas, sino hasta su deber de lealtad y buena fe hacia sus clientes.

No puede obviarse que el Inc. c) del Art. 21 de la ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000) obliga al profesional contable a Abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente ley, lo que implica una actuación moralmente reprochable para el profesional, donde se engaña al cliente respecto de su situación, al no comunicarle datos objetivos e importantes sobre la evolución de sus negocios, que puede afectar hasta su vida personal, incluso privándole de su libertad, lo cual ya resulta injustificable éticamente .

La última reforma que se incorporó a la Ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000) en su artículo 14 en la parte final de su inc. 1), también trajo consigo fuertes discusiones puesto que la relación entre los profesionales en Ciencias Económicas y sus clientes se ve resentida drásticamente, dado que esta norma al igual que las anteriores produce un conflicto de intereses, que actúa afectando la relación profesional-cliente.

Dicho artículo establece:

“En el marco del análisis de un reporte de operación sospechosa los sujetos contemplados en el artículo 20 no podrán oponer a la Unidad de Información Financiera (UIF) el secreto bancario, fiscal, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad”.

Según la normativa de los artículos 14, 20, 20 bis y 21 se puede interpretar que resulta improcedente anteponer u oponer el secreto profesional ante la obligación de reportar operaciones sospechosas,

con lo cual se coloca a los profesionales en una situación complicada, por cuanto “reporta” y asume inmediatamente un riesgo que no tiene cobertura o “no reporta” y asume otro riesgo, que tampoco tiene cobertura.

Es decir, si se reporta al cliente por tener conocimiento de que el mismo está realizando una operación sospechosa, sumado a que el contador no puede revelar a su cliente la denuncia realizada, según lo dispuesto en el Art. 21 inc. c) de la ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000), este último terminará por enterarse quien lo ha reportado una vez que se haga la denuncia penal. Esta situación pone en peligro no solo la vida del profesional, sino también la de su familia dada la peligrosidad de los sujetos que realizan estas operaciones penadas por la ley.

Por otro lado si no lo denuncia y la UIF analiza y encuentra al cliente realizando estas operaciones, el profesional podría ser sancionado por encubrimiento según lo dispuesto en el Capítulo XIII art. 277 del Código Penal Argentino.

Entonces si anteriormente el artículo 20 de la ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000) no protegía al profesional, ahora no solo que sigue sin hacerlo, sino que agrava aún más con la modificación del artículo 14, por cuanto compromete al profesional a brindar todo tipo de información sin límites y sin poder invocar el secreto profesional.

Siguiendo con el análisis del artículo 14 de la ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000), los incisos 7 y 10, insertos en el listado de facultades de la UIF, establecen:

“7) Disponer la implementación de sistemas de contralor interno para las personas a las que se refiere el artículo 20. A efectos implementar el sistema de contralor interno la Unidad de Información Financiera (UIF) establecerá los procedimientos de supervisión, fiscalización e inspección in situ 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;

(...)

10) Emitir directivas e instrucciones que deberán cumplir e implementar los sujetos obligados por esta ley, previa consulta con los organismos específicos de control. Los sujetos obligados en los incisos 6 y 15 del artículo 20 podrán dictar normas de procedimiento complementarias a las directivas e instrucciones

emitidas por la Unidad de Información Financiera (UIF), no pudiendo ampliar ni modificar los alcances definidos por dichas directivas e instrucciones”.

De acuerdo a lo expuesto, se puede deducir que los profesionales se deben ajustar al nuevo texto legal que tratan las exigencias del manual de procedimientos, diseño e implementación de procedimientos y control para "prevenir, detectar y reportar" las operaciones sospechosas, diseño e implementación de políticas de capacitación, registro de operaciones sospechosas.

Finalmente, el artículo 24 de la ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000) establece que.

“1. La persona que actuando como órgano o ejecutor de una persona jurídica o la persona de existencia visible que incumpla alguna de las obligaciones ante la Unidad de Información Financiera (UIF) creada por esta ley, será sancionada con pena de multa de una (1) a diez (10) veces del valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave.

2. La misma sanción será aplicable a la persona jurídica en cuyo organismo se desempeñare el sujeto infractor.

3. Cuando no se pueda establecer el valor real de los bienes, la multa será de diez mil pesos (\$ 10.000) a cien mil pesos (\$ 100.000)”.

Fallos. Acción de Inconstitucionalidad y Medidas cautelares.

A.- Fallos que hacen lugar a la medida cautelar.-

La Cámara federal de apelaciones Sala B de la Ciudad de Mendoza en las actuaciones caratuladas “Colegio notarial de Mendoza c/PEN (UIF) s/ acción declarativa (medida cautelar de no innovar)” declaró el 14 de Noviembre de 2013 a través de una medida cautelar la prohibición de innovar, en consecuencia ordenar al PEN (UIF) la inaplicabilidad de la Resolución 10/2004, que reglamenta el artículo 14 inciso 10, 20, 21 inc. B y C y parte de los anexos II y IV de la Ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000). Dicho tribunal sostiene que “a través de las normas impugnadas se ponen en cabeza de los notarios cargas impropias de su condición profesional, en la medida que importan tareas de fiscalización indelegables del poder administrador.

Refiere que la normativa citada ha puesto bajo la responsabilidad de los escribanos públicos, ejercicio de actividades de investigación e instrucción, de por sí ajenas a su formación profesional, y han obligado a su aplicación con criterio subjetivo, condicionando las mismas conforme a su resultado a graves sanciones”

Así también con fecha 23/02/2011, el señor juez federal Dr. Aníbal Ríos del Juzgado Federal de Paraná en las actuaciones caratuladas “Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Entre Ríos c/PEN (UIF) s/ acción de inconstitucionalidad” dictó sentencia ante el pedido de medida cautelar de no innovar a fin de que se disponga la no aplicación de la resolución N° 25/2011 de la UIF que reglamenta el artículo 14 de la ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000) y en consecuencia la no obligación a su cumplimiento por parte de los matriculados en Ciencias Económicas de la ciudad de Entre Ríos. Entre los considerandos el magistrado manifiesta que “el deber de informar a la UIF, no puede ni debe implicar el traslado a los obligados de funciones regulatorias, de contralor y supervisión que luce prima facie como propias de los organismos de la administración pública y entidades descentralizadas o autárquicas. El fallo destaca que la norma cuestionada impone deberes de información en base a criterios de difícil determinación y además no brinda precisiones sobre los términos vinculados “a operaciones inusuales sin justificación económica, jurídica o de complejidad inusitada o injustificada” los cuales quedan al exclusivo criterio subjetivo de los sujetos obligados que deben tener su propia experiencia o idoneidad”

B.- Fallo que no hace lugar a la medida cautelar.-

El Juzgado Federal de Córdoba el 30 de Abril de 2011 en los autos caratulados “Colegio de Escribanos de Córdoba c/PEN (UIF) s/acción declarativa de inconstitucionalidad” no hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora, disponiendo que: “La prevención de un delito importa una finalidad de proteger el bien común que como tal constituye una justa causa en los términos que faculta a la legislación penal a excepcionarse del secreto profesional. Lo que se está imponiendo a los escribanos es un deber de informar que no necesariamente tiene que atentar contra el deber de reserva que tiene con sus clientes.

Por otra parte la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas ha hecho conocer un documento, denominado Resolución de Junta de Gobierno N° 420/11, Federación Argentina

Consejo de Profesionales de Ciencias Económicas, Aprobada el 23/06/2011, donde en su inc. K dice lo siguiente.

“k) Que frente a las nuevas disposiciones previstas en la Resolución 65/11 de la UIF, la actualización de dicho marco profesional permitirá proporcionar a la matrícula de Contadores Públicos herramientas útiles para el mejor desarrollo de labor que con carácter de carga pública debe encarar en virtud de lo expuesto por la Ley y las demás normas legales antes citadas”.

En este caso es necesario analizar qué implica una carga pública y si, en el caso, la misma se configura.

A tal efecto puede entenderse por carga pública, “Servicio irrenunciable y gratuito que debe prestarse a la Nación y es exigible únicamente por ley” (Greco y Godoy, 2006, p.156). Por Ej.: el servicio militar, el comparecer como testigo, etc.

La carga debe ser necesariamente temporal (de los ejemplos citados ello se infiere rápidamente y se puede agregar el de conformar una mesa electoral), ya que no concebimos servicios personales gratuitos "ad eternum"; no es propio de la dignidad de la persona humana una servidumbre perpetua.

Al respecto, las cargas públicas deben cumplir una serie de requisitos:

- a) El principio de legalidad formal (argumento emergente de los Arts. 17 y 19, Const. Nacional;
- b) El principio de la igualdad que supone la generalidad de la carga forzosa con fundamento en lo prescripto en el Art. 16 de la Constitución Nacional que proclama que la igualdad es la base de los impuestos y de las "cargas públicas;
- c) Su transitoriedad o duración temporaria. (Cassagne, 2002, p.339)

En virtud de lo expuesto, se puede concluir que en este caso no se observa de ninguna manera una carga pública.

Situación de Auditores y Síndicos.

Al tratar las normativas que regulan el ejercicio de estas actividades observamos ciertas contradicciones, estas fueron tratadas por Domínguez Marcelo E. en su trabajo titulado: “Evasión tributaria y lavado de dinero. La responsabilidad profesional ante los incrementos

patrimoniales no justificados de los clientes”, las cuales fueron expuestas de la siguiente manera:

Mientras que para el GAFI -recomendación 22- los profesionales contables obligados a informar a la UIF son los que colaboran con el delito de sus clientes, para la ley 25246 -art. 20, inc. 17)- los profesionales contables obligados a informar a la UIF son los auditores y síndicos [conf. R. (UIF) 65/2011].

Mientras que para el Código Penal -art. 45- los profesionales que colaboran en el delito de evasión tributaria de sus clientes pueden ser partícipes primarios de ese delito, para la ley penal tributaria -art. 15, inc. a)- y para el Código Penal -art. 46- los auditores y síndicos que emiten "informes favorables sin salvedades" sobre balances de clientes que han cometido el delito de evasión tributaria sólo pueden ser partícipes secundarios de ese delito.

Mientras que para el GAFI -recomendación 23- la legislación aplicable debe resguardar el secreto profesional de los abogados y profesionales contables, para la ley 25246 -art. 20 bis- el deber de informar es una obligación legal que tienen los profesionales contables.

Mientras que para la Constitución Nacional -art. 18- los papeles privados son inviolables, para la ley 25246 -art. 14, inc. 1)- los profesionales contables deben proporcionar los documentos de los clientes a requerimiento de la UIF, sin oponer el secreto profesional.

Mientras que para el Código Penal -art. 156- la violación del secreto profesional sin justa causa es un delito, para la ley 25246 -art. 18- la obligación de informar no genera responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa, ni de ninguna otra especie.

Mientras que para la ley 25246 -art. 21, inc. b)- la UIF establecerá pautas objetivas para cumplir con la obligación de informar, para la UIF -R. 65/2011- es recomendable que los auditores y síndicos valoren aspectos subjetivos y ajenos a su incumbencia [tales como los aspectos previstos en el art. 21, R. (UIF) 65/2011, incs. a) a c), f) a h), j), y en el inc. k), ptos. 2 a 5, 8 a 10, 14, 16 a 22, 24, 25, 27 y 29 a 32]. (Dominguez, 2011, p.9)

Lo mencionado serán cuestiones a resolver por los profesionales y que deberán tener en cuenta respecto a los balances cerrados a partir del

31 de Diciembre de 2011 en los cuales se observe un incremento patrimonial no justificado.

Fallos y Dictámenes

Juzgado Federal de 1a Instancia Nro. 1 de Salta

Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Salta c. Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación -Unidad de Información Financiera

02/05/2011

Hechos

El Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Salta solicitó el dictado de una medida de no innovar a fin de que se suspendan los efectos de la Resolución 25/2011 de la UIF que impone a los referidos profesionales el deber de informar operaciones sospechosas, como así también la posibilidad de aplicar sanciones en caso de incumplimiento. El juez concedió parcialmente la precautoria, en tanto suspendió la aplicación del art. 33 de la citada Resolución, pero no de la totalidad del contenido de ésta.

I. Que a fs. 53/87, el contador Sr. Oscar Arturo Briones, por derecho propio y en carácter de Presidente del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Salta, y la Sra. Julia Patricia de Bock, por sus derechos y en calidad de Secretaria del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Salta, con patrocinio letrado, promovieron una Acción de Inconstitucionalidad, en los términos del art. 322 del Cpr., en contra del Poder Ejecutivo Nacional —Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación— Unidad de Información Financiera, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14, incs. 1 y 10; Art. 20, inc. 17; Art. 21 y Art. 22 de la ley 25.246 y sus modificatorias; las normas reglamentarias contenidas en los arts. 20 y 21 del decreto N° 290/07 y la totalidad de la Resolución N° 25/2011 de la Unidad de Información Financiera del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, y sus anexos, por violentar el principio constitucional de legalidad (arts. 18, 19 y concordantes de la Constitución Nacional), así como otras normas y derechos constitucionales (arts. 1, 14, 16, 17, 28, 67 inc. 16, 75 inc. 19, 121 y concordantes).

Señalaron que la ley N° 25.246, además de incorporar nuevos tipos penales destinados a definir el encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo, crea la Unidad de Información Financiera (U.I.F.), como entidad con autarquía funcional, que actúa en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Agregaron que por medio de la ley se le encomienda a la U.I.F. la prevención del delito de lavado de activos y de financiación del terrorismo, pero que en algunos de sus aspectos, incurre en una abusiva injerencia que altera sustancialmente el ejercicio de derechos constitucionales de sus matriculados y particulares, al incluir como sujetos del deber de informar a los profesionales puesto que se le imponen funciones que afectan esencialmente la naturaleza de sus servicios.

Señalaron que este deber de informar que la ley impone constituye una obligación típicamente estatal, y que hacer públicos documentos de terceros, viola el secreto profesional.

Expusieron que las obligaciones impuestas exceden el deber de información, y que se transforma en una obligación de prevención y detección del lavado de dinero, convirtiendo al obligado en un verdadero funcionario público.

Expresaron que el profesional debe absorber los costos de su capacitación, puesto que no ha sido preparado en su formación universitaria para desempeñar estas tareas.

Añadieron que la resolución les impone la carga de llevar un registro de operaciones sospechosas y realizar juicios de valor respecto a las operaciones en análisis, y que su incumplimiento los hace pasibles de sanciones directas, tanto a los profesionales como al Consejo, lo que a su criterio constituyen delegaciones estatales prohibidas, tal como ocurre con la obligación de registro y conservación de documentación que no es propia de su profesión.

Asimismo, y en carácter de medida cautelar, solicitaron la suspensión de la aplicación de la Resolución N° 25/11 dictada por la Unidad de Información Financiera, respecto del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Salta, y de todos los profesionales matriculados en él, hasta tanto se resuelvan las cuestiones de fondo.

A tales efectos consideraron que se encontraban cumplidos los requisitos exigidos para su procedencia, ofreciendo su propia caución juratoria.

II. Que en primer lugar, debe dejarse en claro que la medida cautelar solicitada en el "sub lite" está enderezada a modificar una situación de hecho existente al momento de plantearse, en tanto la actora requiere la suspensión de los efectos de una resolución emanada por un organismo estatal que se encuentra vigente al momento de interponer la demanda. En consecuencia, debe ser analizada y juzgada a la luz de lo preceptuado por el art. 232 del Código Procesal y más precisamente como medida cautelar innovativa.

Cabe recordar que dicha medida tiende a modificar el estado de hecho y de derecho existente antes del pedido de su dictado. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que deben concurrir los requisitos generales para la procedencia de las medidas cautelares, es

decir, el "fumus bonis juris" consistente en que el peticionante debe acreditar la apariencia del derecho invocado; el peligro en la demora, relacionado con el lapso que insumirá la tramitación del juicio y la sentencia definitiva; la correspondiente contracautela; y, finalmente, la irreparabilidad del perjuicio, puesto que la "medida innovativa" puede llegar a constituir una suerte de anticipo cautelar de la sentencia de mérito, y ello puede generar serias y graves consecuencias a quien se opone (cfme. Jorge W. Peyrano "Nuevos perfiles de la medida cautelar innovativa" en JA, t. I, 1979, p.851).

Dentro de ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que "la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, y dentro de aquéllas la innovativa es una decisión excepcional, porque altera el estado de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión" (en el caso "Bulacio Malmierca, Juan c/Banco de la Nación Argentina, fallo del 24 de agosto de 1.993, La Ley, año LVIII, n° 64).

Por su parte, respecto de la factibilidad de las medidas cautelares en un proceso ordinario meramente declarativo como el presente, la jurisprudencia entendió que "las medidas cautelares son procedentes dentro del trámite de una acción declarativa, pues el riesgo de que el pronunciamiento pierda la virtualidad que aquellas procuran evitar puede existir no sólo en el supuesto de acciones de condena, sino también en las declarativas de certeza, en la medida que se afecte de cualquier manera el reconocimiento que se persigue" (CFed. La Plata, sala III, 1999-05-06 Edelap S.A. c. Municipalidad de La Plata, Rev. La Ley del 13 de junio de 2.000 pág. 6).

En cuanto a la concurrencia de los presupuestos para la procedencia de la medida en cuestión, en primer lugar, debe existir verosimilitud en el derecho invocado, y si bien no es exigible una cabal acreditación del derecho, éste debe resultar a criterio del Juzgador demostrado "prima facie", ya que es inherente a las medidas cautelares su interinidad (art. 202 C.Pr.), al encontrarse sujetas a modificación o revocación si se invocan hechos o se presentan pruebas al Tribunal, o cesan las circunstancias que determinaron su despacho.

III. Que bajo tales pautas corresponde señalar que toda vez que con la medida solicitada la actora persigue la suspensión de la Resolución N° 25/2011, dictada por la Unidad de Información Financiera en el marco de las facultades que le son conferidas a ese organismo por la ley 25.246, su examen debe ser realizado con carácter restrictivo, ya que se trata de suspender los efectos de actos emanados por autoridad pública que como es sabido gozan de presunción de legitimidad y ejecutoriedad (conf. Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Salta

en "Universidad Nacional de Salta c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa – Med. Cautelar" fallo del 04/04/02, y Colegio de Escribanos de la Provincia de Jujuy y otros c/ Estado Nacional s/ Medida cautelar", entre muchos otros).

En ese orden de ideas, es menester tener presente que la resolución N° 25/11 —lo mismo que la resolución N° 10/04 relativa a la actuación de los notarios— fue dictada con el propósito de prevenir y reprimir el flagelo mundial del lavado de dinero y que la provincia de Salta se encuentra en zona de frontera, con un importante movimiento delictivo vinculado al narcotráfico, por lo que el riesgo de que se puedan producir situaciones que la ley busca prevenir es aún mayor (C.F.A.S. resol. citada en el párrafo precedente in fine). En concreto, en los considerandos de la primera de las resoluciones citadas se consignó que "la complejidad y dinámica en estudio, sumado al avance de la tecnología utilizada por quienes delinquen en la materia, hace que a los efectos de perfeccionar y profundizar la lucha contra el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo devenga necesario actualizar las resoluciones vigentes".

Asimismo, es necesario reparar en que es la ley N° 25.246 (inciso 17 del artículo 20) la que les asigna el carácter de obligados del deber de informar a "los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, excepto cuando actúen en defensa en juicio". Por lo demás, el inciso b) último párrafo del art. 21 y modificatorias, señala que la Unidad de Información Financiera deberá establecer, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de la obligación de informar operaciones sospechosas para cada categoría de obligados. Igualmente, la UIF se encuentra facultada para disponer la implementación de sistemas de contralor interno para las personas a que se refiere el art. 20 y para emitir directivas e instrucciones que deberán cumplir e implementar los sujetos obligados por esta ley, previa consulta con los organismos específicos de control (arts. 14 incisos 7 y 10). En este mismo contexto, el artículo 1 de la ley 26.087 agregó al inciso 1) del art. 14 la siguiente disposición: "En el marco de análisis de un reporte de operación sospechosa los sujetos contemplados en el artículo 20 no podrán oponer a la Unidad de Información Financiera los secretos bancarios, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad".

Siendo ello así, resulta palmario que el análisis en torno a la inconstitucionalidad de la Resolución N° 25/11, se halla indisolublemente ligado al mismo cuestionamiento respecto de la citada ley, por lo que la suspensión in totum de aquella a través de la medida cautelar solicitada puede importar de igual modo suspender —en el marco cognoscitivo limitado de una resolución de esta naturaleza— la vigencia de la ley 25.246 con efectos erga omnes —al menos para todos los matriculados del Consejo de Ciencias Económica de la provincia de Salta—, lo cual fue considerado por la Corte Suprema de

Justicia de la Nación in re: "Thomas, Enrique c/E.N.A. s/Amparo" resolución del 15 de junio de 2.010, una deformación que introduciría el caos en la vigencia de las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación, lesionando para siempre el ejercicio de los poderes constitucionales..." Ello así por cuanto señaló que: "el a quo debió haber considerado que una cautelar que suspende la vigencia de toda la ley 26.522 con efecto erga omnes, tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes por lo que su procedencia debe ser evaluada con criterios especialmente estrictos..."

IV. Que sin menoscabo de ello, cabe señalar que la citada resolución en su artículo 33 prevé que "el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en la presente resolución, serán pasibles de sanción conforme al Capítulo IV de la ley N° 25.246 y modificatorias".

Quiere decir, pues, que respecto del cúmulo de obligaciones que la Unidad de Información Financiera le asigna a los contadores en el ejercicio de su profesión y al Consejo Profesional de Ciencias Económicas, la resolución cuestionada reenvía al régimen penal administrativo previsto en la ley 25.246, que establece severas sanciones pecuniarias (art. 23 y 24).

Sin embargo, aún en el ámbito de conocimiento restringido de una medida cautelar, no puede soslayarse la afectación al principio de legalidad y proporcionalidad que la disposición conlleva.

En efecto, basta mencionar que la resolución exige a los matriculados —entre numerosas obligaciones de registro, procedimiento y capacitación en la temática— la "implementación de herramientas tecnológicas acorde con la naturaleza del servicio que presentan, que les permitan establecer de una manera eficaz los sistemas de control y prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo, para advertir la falta de determinación de las conductas que eventualmente pueden ser penalizadas, como así también la afectación al principio de proporcionalidad al englobar a "cualquiera de las obligaciones" como pasibles de sanción sin diferenciación alguna respecto de la gravedad de los posibles incumplimientos.

Sobre este punto, es dable señalar que la exigencia de la determinación o certeza en la descripción del mandato legal se encuentra en que la reserva de ley o principio de legalidad sólo puede desarrollar toda su eficacia cuando la voluntad del órgano representante del pueblo se expresa tan claramente que excluye una decisión subjetiva y arbitraria.

En este sentido, se ha sostenido que: "La exigencia de determinación es aún más importante que la prohibición de la analogía: el verdadero peligro que amenaza al principio nulla poena sine lege no es la analogía sino las leyes penales indeterminadas" (Jescheck, Hans – Heinrich, "Tratado de Derecho Penal. Parte General", T I traducido por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. 4ta. edición. Ed. Corvares, Granada, 1993, p. 183)

Encontrándose en tela de juicio la validez constitucional de las referidas normas y por las razones expuestas precedentemente, debe suspenderse la aplicación del art. 33 de la resolución N° 25/11, en cuanto establece sanciones por el incumplimiento de las obligaciones allí previstas. En cuanto al peligro en la demora, cabe señalar que toda vez que la norma ha entrado en vigencia, tal presupuesto de la medida cautelar concurre en la especie en tanto los profesionales matriculados sin esta tutela jurisdiccional podrían ser pasibles de las referidas penalidades.

En virtud de ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la medida cautelar innovativa requerida por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la provincia de Salta, suspendiendo lo dispuesto por el art. 33 de la Resolución N° 25/11 y en consecuencia, ordenando al Poder Ejecutivo Nacional (Unidad de Información Financiera) que se abstenga de aplicar las sanciones previstas en la ley 25.246 al actor y a los profesionales matriculados en el mencionado Consejo, a raíz del eventual incumplimiento de las obligaciones previstas en la citada resolución. Asimismo, disponer en carácter de contracautela la caución juratoria del presidente del Consejo Profesional (art. 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). —*Julio Leonardo Savio*

Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 2

Acosta Aguilera, Luz Maria y Guzman Ramirez, Francisco Javier s/contrabando e infr. art 278 inc 3 y 277 inc 3

27/06/2011

El magistrado Dr. *Luis Gustavo Losada* dijo:

I.-Imputados

1- Conforme resulta del requerimiento de la Sra. Fiscal de Instrucción obrante a fs. 1433 como asimismo del auto de fs. 1486, han sido elevadas a juicio las siguientes personas:

a) Luz María Acosta Aguilera, mexicana, nacida en la ciudad de Guadalajara, Estado de Jalisco, Estados Unidos de México, el 10/06/78, titular del pasaporte mexicano n° ..., soltera, hija de ..., modelo publicitaria, propietaria de un restaurante en la citada ciudad de Guadalajara, con domicilio real en la calle ... de la misma ciudad;

b) Francisco Javier Guzman Ramírez, mexicano, nacido en la ciudad de Guadalajara, Estado de Jalisco, Estados Unidos de México, el 23/08/84, titular del pasaporte mexicano n° ..., soltero, hijo natural de ..., estudiante y músico, con domicilio real a la época de los hechos en la calle ...de la ciudad de Guadalajara citada.

II.- Hechos 2. El 4 de octubre de 2005 los funcionarios aduaneros Claudia Herrera y Ariel Avila procedieron en el aeropuerto internacional Ministro Pistarini a inspeccionar el equipaje de la pasajera Luz María Acosta Aguilera la cual acababa de arribar en el vuelo MX 1691 de la línea aérea "Mexicana" procedente de la ciudad de México Distrito Federal (Estados Unidos de México). Dicho equipaje estaba constituido por un (1) bolso de tela, de colores gris y negro, marca "Portleader Elephant", identificado con marbete n° ... de la citada línea aérea con el nombre de la pasajera. Al proceder los citados funcionarios aduaneros a su revisión, se encontró en su interior una (1) mochila * de color verde, marca "Everest", advirtiéndose al simple tacto, tanto en \ los citados bolso y mochila un grosor excesivo. Ante ello, se procedió a vaciar el contenido de ambos y a exponerlos ante una máquina de rayos equis en cuya pantalla se observaron imágenes sospechosas. En su consecuencia, se convocaron a los testigos Mima MORINIGO y Soledad UCAR y en presencias tanto de éstos como la de la nombrada ACOSTA AGUILERA se procedió a efectuar un corte en el referido bolso, advirtiéndose que existía un doble fondo en el cual se hallaban planchas; de dólares estadounidenses envueltos en papel film transparente. Luego se efectuó un corte similar en el bolsillo externo superior de tal bolso, el cual arrojó idéntico resultado en orden al hallazgo de moneda estadounidense. Respecto a la mochila antes aludida, los funcionarios aduaneros también advirtieron un grosor en sus partes posterior y anterior y también al ser revisada en presencia de la imputada y de los testigos aludidos se hallaron planchas con billetes en sendos dobles fondos. En total, las planchas en las que estaban acondicionados los dólares estadounidenses fueron nueve (9). El detalle, según el equipaje inspeccionado, fue el siguiente:

a) Mochila: Cuatro (4) planchas: 1) U\$S veinticinco mil (25.000); 2) U\$S veinticinco mil (25.000); 3) U\$S veinticinco mil (25.000); 4) U\$S veintitrés mil (23.000).

b) BOLSOS: Cinco (5) planchas: 1) U\$S cincuenta mil (50.000); 2) 1) U\$S cincuenta mil (50.000); 3) 1) U\$S sesenta mil (60.000); 4) 1) U\$S sesenta mil (60.000) y 5) 1) U\$S treinta mil (30.000).

c) En suma, fueron secuestrados trescientos cuarenta y ocho mil dólares estadounidenses (U\$S 348.000).

3. El 4 de octubre de 2005 los funcionarios aduaneros Mónica Gallardo y Marcelo Duran procedieron en el Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini a inspeccionar el equipaje del pasajero Francisco Javier Guzman Ramírez el cual acababa de arribar en el vuelo MX 1691 de la línea aérea "Mexicana" procedente de la ciudad de México Distrito Federal (Estados Unidos de México). Dicho equipaje estaba constituido por un (1) portatraje marca "Gotcha" de tela, color negro, identificado con marbete n° 0132463865 de la citada línea aérea con el nombre del pasajero. Al proceder los citados funcionarios aduaneros a su revisión, se detectó a simple tacto una rigidez excesiva. Ante ello, se

procedió a vaciar su contenido y a exponerlo ante una máquina de rayos equis en cuya pantalla se observaron imágenes sospechosas en su interior. En su consecuencia, se convocaron a los testigos Gabriel Miranda y Ricardo Corchio y en presencias tanto de éstos como la del nombrado Guzman Ramírez se procedió a efectuar un corte en el fondo del referido portatraje, advirtiéndose que existía un doble fondo en el cual se hallaban planchas con dólares estadounidenses envueltos en papel film transparente. En total, las planchas en las que estaban acondicionados los dólares estadounidenses fueron ocho (8), según el siguiente detalle:

a) U\$S cuarenta mil (40.000); 2)) U\$S cuarenta mil (40.000); 3) U\$S cuarenta mil (40.000); 4) U\$S quince mil (15.000); 5) U\$S cuarenta mil (40.000); 6) U\$S quince mil (15.000); 7) U\$S cuarenta mil (40.000); 8)) U\$S cuarenta mil (40.000).

b) En suma, fueron secuestrados setenta mil dólares estadounidenses (U\$S 270.000).

4. De acuerdo al informe del Banco Ciudad de Buenos Aires obrante a fs. 361, seiscientos dólares estadounidenses (U\$S 600) pertenecientes a la suma de dinero antes mencionada, resultaron falsos.

III. Acuerdo de juicio abreviado

5. Conforme lo actuado a fs. 1990, con fecha 26 de mayo ppdo., se ha celebrado entre los referidos imputados Luz María Acosta Aguilera y Francisco Javier Guzman Ramírez, su letrado defensor Dr. Cristian Colombo y el Sr. Fiscal General de Juicio Dr. Mariano H. Borinsky, un acuerdo de juicio abreviado en los términos del art 431 bis del CPP. En el mismo, los imputados citados, con el debido asesoramiento letrado, reconocieron los hechos reprochados en el requerimiento de elevación obrante a fs. 1433 consistentes en "...haber ingresado al territorio nacional el 4 de octubre de 2005, procedentes de la Ciudad de México D.F. (Estados Unidos Mexicanos) en el vuelo de Mexicana número MX 1691, la suma de 618.000 dólares estadounidenses, habiendo declarado en los formularios de declaración^ de Aduanas que ingresaban una suma inferior a los 10.000 dólares estadounidenses, los que se encontraban ocultos en distintos compartimientos que a modo de doble fondo tenían las maletas que conformaban sus equipajes...(y) haber recibido, guiados por un ánimo de lucro, el dinero mencionado, siendo éste de origen delictivo, con el fin de hacerlo aplicar a una operación que le diera la apariencia de un origen lícito...". . En ese entender, los imputados también reconocieron su intervención en tales hechos a título de coautores de los delitos de contrabando y lavado de activos en concurso ideal y en grado de tentativa (arts. 861, 863, 864 inc. "d" y 871 del CA; 278 inc. 3o y 45, 54 y 277 apartado "b" del CP. vigentes a la fecha del citado acuerdo). Como consecuencia de ello, prestaron conformidad para recibir las siguientes penas: a) tres (3) años de prisión, cuya ejecución podía ser dejada en suspenso (art. 26 del CP); b) inhabilitación especial de seis (6) meses para el ejercicio del

comercio; c) pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozaren ; d) inhabilitación absoluta de seis (6) años para desempeñarse como funcionarios o empleados públicos; e) inhabilitación especial para desempeñarse como miembros de las fuerzas de seguridad; f) decomiso del dinero que les fuera secuestrado consistente en seiscientos dieciocho mil dólares estadounidenses (U\$S 618.000); g) las costas del proceso y toda otra consecuencia accesoria derivada de una condena.

6. De acuerdo a las constancias de fs. 1993 y 1994 se llevaron a cabo las audiencias del art 431 bis del CPP, oportunidad en la que ambos imputados, en presencia de su letrado defensor, ratificaron el acuerdo abreviado antes señalado, reconociendo además sus firmas en dicha pieza procesal .

7. La querrela en autos AFIP/DGA, representada por la Dra. M. J. O., en su presentación de fs. 1999, dio conformidad al acuerdo de juicio abreviado celebrado a fs. 1990, solicitando la imposición a los imputados de las penas allí pactadas.

8. Con fecha 01/06/11 el Tribunal dispuso pasar los autos para dictar sentencia (art. 431 bis apartado 3 del CPP).

IV.- Fundamentos de derecho

Prueba de los hechos

9. En primer término, sea dado decir que el Tribunal fundará la presente sentencia en las pruebas acreditadas durante la instrucción, en función del reconocimiento de los hechos por parte de los referidos imputados en el acuerdo de juicio abreviado antes referido, sujetas a su valoración por medio de la sana crítica racional (arts. 398 2do.párrafo y 431 bis apartado 5 del CPP). Tal valoración se hará también efectiva a la participación que reconocieran ambos imputados en los hechos aludidos, con las limitaciones atinentes a las penas pactadas (art. 431 bis apartado 6 citado).

10. En el sentido expuesto, los hechos detallados en el capítulo II del presente voto respecto a la imputada Acosta Aguilera se encuentran acreditados con total certeza de acuerdo a las actas labradas a fs. 1/4, fotografías obrantes en copias a fs. 23 a 29, los testimonios de los nombrados Herrera, Avila, Morinigo y Ucar celebrados a fs. 378, 325, 240 y 456 respectivamente y el reconocimiento de la nombrada en el acta de juicio abreviado obrante a fs. 1990.

11. En orden al hecho imputado al nombrado Guzman Ramírez según el detalle obrante en el capítulo de la presente, también se encuentra acreditado con total certeza de acuerdo a las actas labradas a fs. 93/96, fotografías obrantes en copias a fs. 111 y 112, los testimonios de los funcionarios Gallardo, Duran, Miranda y Corchio celebrados a fs. 322, 296, 239 y 238 respectivamente y el reconocimiento del imputado Guzman Ramírez en el acta de juicio abreviado obrante a fs. 1990.

Encuadre legal aplicable

12. Conforme se ha expuesto, las partes expresaron su conformidad para calificar los hechos aludidos en las normas de los arts. 861, 863, 864 inc. "d" y 871 del CA; 45, 54 y 277 apartado "b" y 278 inc. 3° del CP vigentes a la fecha del citado acuerdo. En ese sentido, si bien no se ha rechazado el mismo por disentir respecto a tal encuadre legal (art. 431 bis apartado 3 del CPP), se hace preciso efectuar algunas consideraciones en orden a la calificación en derecho que cabe imponer a los hechos reconocidos.

13. Por no hallarse vigente a la fecha de esta sentencia, no será aplicada a ningún efecto la ley n° 26.683 (B.O. 21/0611 y art. 2 del CC). En su consecuencia, todas las referencias a los arts. 278 y 279 del CP. en el presente fallo deben ser entendidas a los textos de tales normas según la ley n° 25.246.

El delito de contrabando

14. El Tribunal, en forma reiterada y por vía de principio, ha sostenido que las indebidas importaciones o exportaciones de divisas extranjeras no se adecúan a la figura legal del contrabando. Por todos, en el antecedente "Tropiano Vicente Carlos" (reg. 497-R/09) se dijo que las divisas extranjeras no son mercaderías en los términos del art. 10 del CA susceptibles de integrar el control del servicio aduanero en cuanto a su tráfico internacional (art. 23 inc. 1o del CA). Por su propia naturaleza de medio de cambio, reserva de valor y unidad de medida, independientemente de lo normado por el art. 11 del CA y la partida 49.07 de la Nomenclatura Arancelaria aprobada en la Convención de Bruselas de 1950, los instrumentos meramente representativos de valores dinerarios, salvo que se trate de compras o ventas de billetes hechas por entidades emisoras, no son objetos o bienes (mercaderías) que puedan ser susceptibles de exportación o importación aduanera. Consecuente con ello, al no tratarse de mercaderías, no son aplicables las prohibiciones de carácter económico que puede establecer el Poder Ejecutivo respecto a importaciones o exportaciones, en el marco estrictamente aduanero (arts. 632 y 609 del CA). Lo expuesto no quita que las acciones del caso puedan configurar infracciones a la ley de cambios n° 19.359 o fiscales (ley n° 11.683) o el delito de lavado de 0 activos (art. 278 del CP).

15. En el citado fallo "Tropiano" se sostuvo que es facultad exclusiva del servicio aduanero el control de las exportaciones e importaciones de las mercaderías para aplicar los tributos y prohibiciones correspondientes (art. 23 incs. "a" y "b" del CA). De ello se deduce que tal servicio no tiene por función el control de la correcta ejecución de las políticas estatales aplicables en las distintas áreas relacionadas con la economía nacional, fuera de aquéllas que específicamente le fueran otorgadas por las leyes respectivas.

16. El hecho de que por razones prácticas desde el propio Estado se haya delegado al servicio aduanero el control de determinadas

exportaciones en función de políticas estrictamente cambiarias o fiscales no posee virtualidad para cambiar la naturaleza de tal control en el marco propio de sus funciones sobre el tráfico internacional de mercaderías. Por aplicación de este criterio, la CSJN estimó en el caso de Fallos 312:920 que no configuraba delito de contrabando la falsificación de refrendaciones bancarias en los permisos de embarque con motivo de exportaciones, necesarias para satisfacer determinados requisitos cambiarios. La delegación de funciones que en dicho caso atribuyó el Banco Central de la República Argentina al servicio aduanero no transformó el control de cambios en control aduanero, aunque ambos se concertaren circunstancialmente en el mismo órgano.

17. En el presente caso, resulta claro que los ingresos o egresos de divisas extranjeras, fuera de los supuestos de compras o ventas de billetes hechas por entidades emisoras, se inscriben naturalmente en estrategias de política cambiaria o fiscal (Decreto PE n° 1606/01 o RG AFIP n° 1172/01) y su violación debe estar limitada exclusivamente al marco sancionatorio de las infracciones cambiarias o impositivas o, en su caso, al delito de lavado de activos, aún cuando el órgano encargado de fiscalizar las exportaciones de divisas sea el servicio aduanero. En tales casos, la ofensa la recibe sustancialmente los entes delegantes y no los delegados los cuales poseen a tales efectos ordenamientos represivos especiales (leyes nros. 11.683 y 19.359), sin perjuicio de la eventual afectación al bien jurídico tutelado por el delito de lavado de activos (véase en ese sentido los fundamentos de la citada RG AFIP 1172/01).

18. Como se dijera, la delegación que los diferentes órganos estatales respecto al control de ingresos y egresos de divisas deriven al servicio aduanero no posee entidad para otorgarle a las mismas carácter de mercaderías y, como tal, integrar las funciones específicas de control que tal servicio debe atender en relación al bien jurídico tutelado por el delito de contrabando.

19. Independientemente de lo expuesto, a falta de una legislación clara y específica, se observan tanto en la doctrina como en la jurisprudencia criterios manifiestamente encontrados al considerar los ingresos o egresos de divisas extranjeras con ocultamiento tanto delito de contrabando como infracción cambiaria o fiscal o incluso lavado de activos (con sus naturales y extremas consecuencias, entre las que se encuentran la posibilidad de recibir penas de prisión en caso de estimárselas delitos o simples multas y decomisos en el supuesto de considerárselas infracciones). En ese sentido, cabe mencionar los trabajos de Guillermo Juan Tiscornia, "El mal denominado "contrabando de dinero", 26/09/07, disponible en www.cda.org.ar o de Eduardo Javier Vicente, "El dinero como objeto del delito de contrabando", Revista del instituto Argentino de Estudios Aduaneros n° 15 2do. semestre 2001 y 1ro. y 2do. semestre 2002 o de Guillermo Vidal Albarracín, "El contrabando de divisas y el principio de legalidad",

Suplemento La Ley Penal y Procesal Penal, 19/11/09, p. 26) y "Contrabando de divisas: los pasajeros y la otra inseguridad", Suplemento La Ley Penal y Procesal Penal, 18/04/11, p. 14. En la jurisprudencia cabe mencionar los antecedentes de la Cámara Nacional de Casación Penal in rebus: "Rodríguez Alba Isabel", sala IV, 23/03/95, "Juárez Lima Denisse Nayely", sala III, reg. 1160/10 y "Tropiano Vicente Carlos", sala III, reg. 1316/10; los fallos de los Tribunales Orales en lo Penal Económico j (TOPE) n° 3 in rebus "Salazar Florentino", 27/04/94, "Malbrán Domingo i Esteban" de 06/10/10 y "Jiménez Jancy" de 16/03/11 o del TOPE n° 1 in re "Juárez Lima D.N." de 18/11/09 o los antecedentes de este Tribunal en los casos "Shu Hyo s/ contrabando", reg. 88-S/2004 y "Tropiano" ya aludido ; los fallos de la sala A de la Cámara de Apelaciones del Fuero 2 in rebus "Jordi Tocabens, 03/10/02; "Vallejo Ernesto Luis y otra", 23/10/08 y "Tassi Jorge Marcelo", 15/05/09) o la opinión de la sala B de la misma Cámara en las causas "Kyung Shu Hyo" del 24/09/02, "Antonini Wilson Guido Alejandro", reg. 795/08 y sus citas, 03/12/08 o "Me Loughlin Roñando Francisco", decisión del 22/12/10.)). Ratificando todo ello, vaya como claro ejemplo las vicisitudes que al respecto ha transitado la presente causa, donde tanto se entendió que el encuadre legal aplicable era contrabando (criterio de la Sra. Juez de Instrucción de fs. 309, opinión de uno de los Jueces de Cámara intervinientes en la decisión de fs. 911 o criterios de la Sra. Fiscal de Instrucción a fs. 1430 ó del Sr. Fiscal General de Juicio a fs. 1990) o, descartado el citado delito de contrabando por diferentes motivos, el delito de lavado de activos (criterios del resto de los Sres. Jueces firmantes de la decisión de fs. 911). Como lo hubo advertido oportunamente el Tribunal en el citado caso "Tropiano", la coexistencia de tales disensos, frente a un impreciso marco legal, genera sin duda, un cuadro de incertidumbre y de inseguridad jurídica al cual debe ponerse inmediato fin mediante la sanción de las correspondientes leyes. Consecuente con ello, en función del activismo judicial que compete naturalmente al Tribunal a partir de situaciones como las aludidas, se exhortó oportunamente al Poder Legislativo a fin de que consagrare las reformas que estimare corresponder en orden a la tipificación de conductas relativas a las indebidas importaciones o exportaciones de divisas (conf. el fallo "Tropiano" ya aludido). Lamentablemente, a la fecha de esta decisión no ha sido receptada la inquietud del caso (la que incluso fue compartida por otros Tribunales Orales del Fuero; ver votos de la Dra. Karina Perilli en los fallos "Malbrán Domingo Esteban" y "Jiménez Jancy" ya citados), por lo que nuevamente el Tribunal habrá expresamente de volver a exhortar al Poder Legislativo la urgente reforma de las normas en juego.

20. Fuera de ello, como ya se ha dicho, de las sumas de dinero secuestradas en los equipajes de los imputados, seiscientos dólares (U\$S 600) resultaron falsos. Debe señalarse al respecto que a fs. 79/153 hubo una peritación provisoria sobre la totalidad de los dólares! aludidos por parte del perito en documentología de la Gendarmería I

Nacional Gustavo Barrientos que concluyera en la legitimidad de los 1 mismos. Sin embargo, a fs. 361, en oportunidad de ser depositados los dólares en el banco Ciudad de Buenos Aires, los funcionarios de la sección Tesorería General Germán González, Susana López Giménez y Adriana García dejaron constancia de la falsedad de seis (6) billetes de cien (100) dólares, conforme las numeraciones que allí surgen. Tal criterio de falsedad fue reafirmado a fs. 1184 por Juan Carlos Vendimia, Jefe del Equipo del Tesoro de dicho banco, en oportunidad de realizarse el escaneo sobre la totalidad de la moneda secuestrada (recibo n° 0001244207 de custodia de valores mobiliarios obrante a fs. 361). En contrario de las divisas legítimas, la moneda extranjera falsa reviste el carácter de mercadería susceptible de ser importada o exportada (art. 10 del CA.) ya que a su respecto no resulta naturalmente aplicable lo normado por el art. 11 del citado texto aduanero. Por lo demás, por imperio legal, reviste el carácter de mercadería de importación o exportación prohibida con carácter absoluto (arts. 282 y 285 del CP. y 865 inc. "g" del CA).

21. Sin embargo, a lo largo de todo el proceso, fuera de las provisorias peritaciones de fs. 79 y 153 y de los informes citados de fs. 361 y 1184, la importación clandestina de tal moneda no sólo no ha sido objeto de investigación sino que en todos los actos procesales de la instrucción (procesamientos, decisiones de la Cámara de Apelaciones, requerimientos de elevación a juicio) e incluso en esta etapa procesal (acuerdo de juicio abreviado) se han considerado los bienes del caso en forma global como legítimos (U\$S 648.000) sin distinguirse entre la moneda verdadera (U\$S 647.400) y la falsa (U\$S 600).

22. Como se dijera, la indebida importación de moneda falsa no j integró la base táctica y la correspondiente calificación legal en el acuerdo de juicio abreviado de fs. 1990, lo cual impide al Tribunal expedirse sobre tal cuestión. Lo expuesto no quita que, como se verá, la aludida falsificación sea tenida en cuenta a otros fines.

23. En función de todo ello, no es dado suscribir el encuadre acordado por las partes en orden a considerar los hechos del caso en el delito de contrabando.

El delito de lavado de activos

24. Descartado el citado delito de contrabando, resta evaluar el delito de lavado de activos que las partes estimaron que concurría idealmente con aquél. Por su propia definición, el concurso ideal alude a la existencia de dos o más calificaciones legales que no se excluyen entre sí respecto a un mismo hecho (art. 54 del CP).

25. El Tribunal, en ese sentido, no sólo resulta competente para conocer en el mismo vista el estado procesal de los autos (arg. art. 401 del CPP) sino también legitimado atento la relación concursal propuesta por las partes sobre los mismos hechos.

26. Conforme el art. 278 apartado 3 del CP. (vigente a la fecha de los hechos) se reprime a aquel que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito.

27. Aún cuando no sea aplicable al supuesto aludido precedentemente, cabe referir que los valores secuestrados -dólares estadounidenses-, a la fecha de los hechos, superaron ampliamente el valor de pesos cincuenta mil (\$50.000) fijado en el art. 278 apartado 1 inc. a) in fine del CP (cotización a octubre de 2005: un (1) dólar - dos pesos con noventa y ocho centavos (\$2,98).

28. Los imputados, como ya se aludiera, han reconocido que los hechos -independientemente del delito de contrabando- también eran susceptibles de ser encuadrados en la norma referida. Aún cuando ello sea así, tal reconocimiento no libera al Tribunal de apreciar la prueba en su alrededor, de manera de ratificar o no tal confesión a la luz de las pruebas de la instrucción y de su valoración por la sana crítica racional (art. 398 2do. párrafo del CPP).

29. En primer lugar, el reconocimiento de aquellos respecto a los hechos y su significación jurídica advierte que no resultan relevantes para su debida valoración los argumentos que con anterioridad y en contrario dieran en su relación (concretamente, las explicaciones dadas a fs. 1102 y 1108 respecto al origen no delictivo de las sumas de dinero intentadas ingresar al país en forma indebida). El reconocimiento del caso tiene precisamente por base que el origen de tales dineros fue producto de una actividad delictiva de terceros en la cual ambos imputados no participaron con promesa anterior (más allá de la opinable inclusión del art. 278 del CP en el título de los delitos contra la administración pública, recuérdese que sus supuestos configuran especies de encubrimientos por receptación).

30. En ese entender, resulta acreditado plenamente que las sumas de dinero aludidas no pertenecían al patrimonio de los imputados. La nombrada ACOSTA AGUILERA tenía, a la fecha de los hechos, veintisiete (27) años de edad. Según sus dichos, no poseía familia propia, vivía con su madre y su hermano, ayudaba económicamente en su hogar, se desempeñaba como modelo publicitaria, era dueña en un porcentaje que se desconoce de un restaurante en la ciudad de Guadalajara, Estado de Jalisco, Estados Unidos de México, poseía ingresos mensuales equivalentes a cinco mil cuatrocientos dólares estadounidenses (U\$S5400) o a pesos mil seiscientos cuarenta y uno con cuarenta y un centavos (\$1641,41) -ver en ese sentido lo actuado a fs. 180 del expte. n° 148 de la Unidad Fiscal para la investigación de los delitos de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo (UIF) reservado en Secretaría-. Tampoco se halla acreditado que haya poseído bienes registrables a su nombre ni en tal país ni en el nuestro o cuentas bancarias o cualquier otro activo de importancia. Por su lado, el imputado Guzman Ramírez tenía a la fecha de los hechos veintiún

(21) años de edad. Según sus dichos no poseía familia propia, era estudiante y músico, poseía ingresos mensuales equivalentes a cuatrocientos dólares estadounidenses (U\$S400) o pesos mil ochenta y tres con treinta y ocho centavos (\$ 1083,38) -ver fs. 304 del citado expediente de la UIF-. Tampoco se le conoce activos de importancia 0 tanto en su país de origen como en el nuestro.

31. En orden a lo expresado precedentemente, debe señalarse en este punto la exhaustiva investigación que al respecto llevara a cabo la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con recursos de procedencia ilícita y de falsificación o alteración de moneda dependiente de la Procuraduría General de la República de los Estados Unidos de México a instancias de la fiscalía de instrucción actuante en el proceso respecto a los bienes que en su país de origen pudieran haber poseído los imputados así como también cualquier otra circunstancia vinculada con los hechos. En ese sentido, conforme surge del dictamen final de la referida investigación no fueron hallados bienes registrables u otros activos de importancia a nombre de los imputados ni acreditadas circunstancias relevantes en orden a sus patrimonios o actividades personales (ver expte. "AP: PGR/SIEDO/UEIORPIFAM/01/97/2008 reservado en Secretaría).

32. Por otra parte, de acuerdo a lo que surge de los respectivos incidentes de embargo reservados en Secretaría, los imputados admitieron oportunamente la inexistencia de bienes a sus nombres en nuestro país para ser afectados a dicha medida cautelar. En el marco de las actuaciones que también llevara a cabo la citada Unidad Fiscal para la investigación de los delitos de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo se concluyó que la actividad reportada (ingreso indebido de U\$S 648.000) resultaba inusual y carente de justificación económica o jurídica, lo cual permitía considerar a la misma como sospechosa en los términos del art. 21 inc. "b" de la ley n° 25.246 (fs. 299/305 del expte. n° 148 ya referido).

33. En virtud de ello, resulta entonces plenamente corroborado que las sumas de dinero secuestradas (tanto las legítimas como las falsas) no pertenecían a los patrimonios de los imputados.

34. Acreditado tal aspecto de los hechos, es del caso también tener por probado el conocimiento directo de ambos imputados respecto al origen ilícito de los mismos, tanto por la importante cantidad del dinero aludido como por el incontrastable ocultamiento con motivo de su exportación-importación o sus mentirosas declaraciones aduaneras en ocasión de llenar los formularios de la RG n° 1172 ya aludida (ver originales reservados en Secretaría). En ese sentido, debe señalarse que la norma del art. 278 apartado 3 del CP (hoy vigente) no requiere el conocimiento de todos los detalles y pormenores del delito del cual proceden los bienes sino, como mínimo, la sospecha de su procedencia ilícita. Sin perjuicio del expreso reconocimiento que dieran

los imputados al respecto, en el caso, no media duda alguna en su relación.

35. En el asunto de que se trata, no existe prueba directa del delito o actividad delictiva precedentes y, en su consecuencia, la acreditación razonable de los mismos debe ser acreditada por indicios y presunciones sujetos también a la sana crítica racional (conf. art. 3o apartado 3 de la Convención ONU de Viena de 1988 sobre Tráfico ilegal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y art. 398 2do. párrafo del CPP).

36. En el presente caso, los indicios que acreditan con certeza la existencia del origen delictivo del dinero secuestrado están constituidos por:

a) la ausencia de patrimonios suficientes en cabeza de los imputados que justifiquen la legítima tenencia del dinero extranjero que se pretendió introducir al país;

b) la inexistencia de una actividad tal, tanto respecto a la imputada Acosta Aguilera como a Guzman Ramírez, que acredite, en un lapso razonable, la acumulación de activos suficientes de la entidad del dinero referido;

c) la propia importancia de los montos del mismo; en el caso de la imputada Acosta Aguilera la suma de U\$S 348.000 y respecto al nombrado Guzman Ramírez la cantidad de U\$S 270.000. Ello aún descartando los dólares considerados falsos, vista su escasa incidencia en el conjunto total;

d) el método ardidoso de ocultamiento del dinero (doble fondo en los equipajes respectivos) y las falaces declaraciones de los imputados al llenar los formularios aduaneros ya dichos. En este punto, también debe señalarse que la normativa vigente de los Estados Unidos de México también establece la obligación de declarar todo egreso en efectivo de moneda extranjera superior a diez mil dólares estadounidenses (U\$S 10.000) al Servicio de Administración Tributaria, conforme la información que se adjuntara a fs. 1775/1776;

e) la expresa conformidad dada por ambos imputados respecto al conocimiento del origen delictivo de los bienes y por ende su vinculación necesaria con personas relacionadas con ese tipo de actividades.

f) La circunstancia de que, conjuntamente con moneda legítima, en las planchas respectivas dispuestas ardidosamente en los dobles fondos de sus equipajes respectivos existían también dólares falsificados.

37. La norma del art. 278 del CP. (vigente) advierte que los bienes del caso deben provenir de un delito (apartado 1 inc. "a") o poseer un origen delictivo (apartado 3). En ambos supuestos, más allá de la criticable redacción legislativa (ver en ese sentido Francisco D'Albora (h), "El delito de lavado de activos de origen delictivo y sus vicisitudes",

Suplemento La Ley Penal y Procesal Penal, jueves 19/08/10, p. 1 o la Declaración de Antigua, Guatemala, del 22/10/10, en el marco de las conclusiones del grupo de expertos reunidos en el encuentro internacional organizado por el Consejo General del Poder Judicial de España), va de suyo que no es menester para acreditar tal elemento normativo la existencia de una condena judicial firme o siquiera un proceso legal en curso sino la acreditación razonable de una actividad ilícita con categoría de delito. En ese sentido, el Tribunal debe tener por acreditado, en su caso, que los bienes objetos del caso proceden de hechos susceptibles de ser calificados como delitos o poseer un origen? delictivo, cualesquiera éstos sean (el art. 278 del CP. (vigente) no distingue unos de otros; ver también la crítica a este respecto tanto en el citado artículo de D' Alhora (h) como en las conclusiones de los expertos antes referidos), siendo suficiente la relación de los imputados con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero, en función de los datos disponibles (conf. Tribunal Supremo Español, sentencias nros. 1704/01 y 928/06 en ocasión de tratar la norma del entonces vigente art. 301 del CP español, de similar estructura al art. 278 citado).

38. En el caso pues se da por acreditado en las condiciones aludidas que el origen del dinero secuestrado a ambos imputados fue producto de una actividad delictiva llevada a cabo en el exterior. En este último punto, más allá de lo concluido por la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con recursos de procedencia ilícita y de falsificación o alteración de moneda dependiente de la Procuraduría General de la República de los Estados Unidos de México en el expediente citado, se tiene por realizada tal actividad precisamente en ese país, visto el lugar de residencia de los imputados y de sus respectivos negocios (Guadalajara), el respectivo aeropuerto de salida hacia nuestro país (México Distrito Federal), la inmediatez que existió entre los viajes de los imputados desde México DF hasta el Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini portando consigo los equipajes acondicionados debidamente con los dólares secuestrados y la inexistencia razonable de cualquier otra circunstancia que resulte en contrario de ello.

39. A los efectos del art. 279 apartado 4 del CP. (vigente), sea dado referir que, con los datos disponibles, no se puede definir con precisión la actividad delictiva precedente aún cuando la misma se encuentre objetivamente vinculada con los delitos de falsificación, tenencia, uso, circulación o exportación de moneda extranjera falsa y delitos conexos susceptibles de generar ganancias, a juzgar objetivamente por el acondicionamiento conjunto de dólares legítimos y falsos en los equipajes referidos. Tal acreditación de actividad ilícita o precedente, conjuntamente con el resto de indicios ya referidos, resulta o suficiente a los fines de tener por acreditado el origen delictivo de los -l bienes del caso, agregándose que, por todos los supuestos aludidos, el

delito de falsificación de moneda extranjera resulta reprimido en los Estados Unidos de México en el art. 234 1ro. y 2do. párrafos del Código Penal Federal vigente con penas de cinco (5) a doce (12) años de prisión.

40. En orden a la acción típica del art. 278 apartado 3 del CP. (vigente) -recibir bienes (ajenos) con el fin de hacerlos "aplicar" en una operación que le dé apariencia posible de un origen lícito- resulta plenamente acreditada respecto a cada uno de los imputados en las circunstancias de los hallazgos en su poder de las sumas aludidas (los que naturalmente importan tener por probadas sus anteriores recepciones). Si bien estas últimas se habrían llevado a cabo en territorio extranjero (ver párrafo 38), el delito se consuma al "aplicar" la operación del caso. Atento la diligente actuación de las autoridades aduaneras, el hecho quedó en grado de tentativa, ya que la "aplicación" del caso que se iba a llevar a cabo en nuestro país quedó así frustrada (arts. 1o y 42 del CP).

41. En ese sentido, se presume fundadamente tal "aplicación" en función de las importantes sumas de dinero secuestradas y las propias versiones de los imputados en orden a inversiones en operaciones inmobiliarias en suelo argentino (fs. 1102 y 1108), máxime cuando ambos habían viajado anteriormente a nuestro país (fs. 319 y 320 y pasaportes respectivos reservados en Secretaría). Va de suyo que la "aplicación" del citado 278 apartado 3o del CP presupone por su propia naturaleza la legitimidad del dinero como moneda de curso legal, descartándose aquel dinero imposible de "aplicar" como el falso o el fuera de circulación.

42. Queda también acreditado el ánimo de lucro como elemento subjetivo en las conductas del caso, vistos la entidad del dinero secuestrado, el sofisticado método de ocultamiento, el llenado mentiroso de los formularios de la RG n° 1172 (fs. 724 y 725) y el riesgo natural corrido por las prohibiciones existentes al respecto tanto en los Estados Unidos de México como en nuestro país. Tal intención fue, por lo demás, expresamente reconocida por los imputados en el acuerdo de fs. 1990.

43. Por último, no será de aplicación la agravante del art. 277 apartado 3 inc. "a" del CP. (vigente) en función de las escalas del delito precedente (ver párrafo 39), toda vez que la misma no ha sido pactada por las partes en el acuerdo de juicio abreviado de fs. 1990. Ello, sin perjuicio de lo dispuesto por la citada norma en la parte final de tal apartado, a la luz de lo dicho en el párrafo anterior y la limitación del Tribunal en orden al monto de las penas a imponer (art. 431 bis apartado 5 del CPP).

44. En suma, se califican los hechos por los cuales mediara requerimiento de elevación a juicio respecto a los nombrados Acosta Aguilera y Guzman Ramírez (excluido el ingreso de los dólares falsos) como constitutivos del delito tentado de lavado de activos agravado por

mediar ánimo de lucro previsto en los arts. 277 apartado 3 inc. "b" y 278 apartado 3 del CP. (vigente), en calidad de coautores (arts. 42 y 45 del CP). Tal encuadre recepta parcialmente el acuerdo de juicio abreviado celebrado a fs. 1990, sin afectar el mismo, visto el concurso ideal allí propuesto entre las figuras de contrabando y lavado de activos.

Las penas

45. Conforme las pautas de los arts. 40 y 41 del CP aplicables al caso, se habrán de receptar las penas y montos acordados en el citado acuerdo de fs. 1990, con adaptación al encuadre legal que se ha estimado corresponde. En ese sentido, se tienen presente, respecto a cada uno de los imputados, como agravantes, las importantes sumas de dinero trasladadas, los métodos sofisticados de ocultamiento en sus ingresos al país y la falta de dificultad para lograrse el sustento por medios legítimos. Como atenuantes, sus jóvenes edades, sus faltas de antecedentes (fs. 308, 408, 568 y 575), sus adecuadas conductas durante el proceso y las buenas impresiones personales recibidas en ocasión de conocerles personalmente.

46. En función de ello, se habrá de imponer a cada uno de los 2 nombrados Acosta Aguilera y Guzman Ramírez la pena de tres (3) años de prisión, suspendida en su cumplimiento, atento a no estimarse conveniente, por las razones dadas en el párrafo anterior, la modalidad efectiva del mismo (arts. 26, 44, 277 apartado 3 inc. "b" y 278 apartado 3 del CP. vigente). No serán impuestas reglas de conductas por no haber sido pactadas entre las partes.

47. De conformidad con lo normado por el art. 278 apartado 4 del CP. (vigente), se procederá al decomiso de los bienes dinerarios aludidos, con excepción de los dólares estadounidenses declarados falsos por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 361). Oportunamente, el dinero decomisado deberá ser depositado en la cuenta bancaria especial del Tesoro Nacional habilitada a dichos efectos (art. 27 de la ley n° 25.246).

48. En orden a la moneda falsa, se realizará el correspondiente peritaje y posterior traslado a las partes en orden a su eventual destrucción (arts. 4, 6 y 7 de la ley n° 20.785).

49. Respecto a los equipajes donde fueran halladas las divisas, vistos los daños irreversibles sufridos en ocasión de sus respectivas revisiones, no siendo por ende necesarios peritajes al respecto, se deberá proceder a su destrucción, con noticia a las partes (arg. arts. 4, 6 y 7 de la ley n° 20.785).

50. Las costas correrán a cargo de los nombrados (arts. 59-3 del CP. y 530 del CPP).

51. En orden a los restos de las sumas de dinero que fueran secuestradas en poder de cada uno de ellos (fs. 10 y 100), vistos sus montos en función de las circunstancias personales de ambos

imputados, deberán serles devueltos al no existir certeza en orden a que \ las mismas puedan ser consideradas instrumentos, productos o | ganancias del delito sujetas a decomiso (art. 23 del CP), previa conversión a moneda nacional y descontado el pago de las respectivas costas.

52. Por último, conforme lo dicho en el párrafo 18 de la presenté/ se deberá librar oficio a la Senadora Nacional Sra. Sonia Margarita Escudero, presidente a cargo de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación, adjuntándose copia de la presente.

V. Propuesta final

53. En función de todo ello, propongo que:

a) Se condene a Luz María Acosta Aguilera, cuyas demás personales obran en autos, como coautora del delito de lavado de activos agravado por ánimo de lucro, en grado de tentativa, a la pena de tres (3) años de prisión, suspendida en su cumplimiento;

b) Se condene a Francisco Javier Guzman Ramírez, cuyas demás personales obran en autos, como coautor del delito de lavado de activos agravado por ánimo de lucro, en grado de tentativa, a la pena de tres (3) años de prisión, suspendida en su cumplimiento.

c) Se decomise el dinero secuestrado motivo de la presente condena, con transferencia a la cuenta bancaria respectiva.

d) Se proceda a peritar por quien corresponda los dólares estadounidenses falsos.

e) Se proceda a la destrucción de los equipajes aludidos a fs. 1 y 93 con noticia a las partes.

f) Le sean impuestas a cada uno de los imputados el pago de costas;

g) Le sean devueltas a cada uno de ellos el dinero aludido a fs. 8/11 y 100 previa conversión de la moneda extranjera a moneda nacional y acreditación del pago de costas;

h) Se libre oficio a la Presidente de la Comisión de Justicia y

Asuntos Penales del Senado de la Nación, Sra. Senadora Nacional Dra. Sonia Margarita Escudero, adjuntando copia de la presente, a los efectos que estime corresponder. ASÍ VOTO.

El magistrado Dr. *César Osiris Lemos* dijo:

I.- Con base en el criterio del suscripto en los antecedentes "Shu Hyo" y "Tropiano Vicente Carlos" citados en el voto que antecede, se estima que las divisas extranjeras son mercaderías en los términos de los arts. 10 y 11 del CA y, como tales, sujetas al debido control aduanero y al régimen represivo del CA. Con mayor razón, a mérito de las razones dadas en el voto que precede, la moneda falsa también resulta mercadería.

II.- En ese sentido, se encuentra suficientemente acreditado el método de ocultamiento del dinero estadounidense legítimo en los

respectivos equipajes de los imputados Acosta Aguilera y Guzman Ramírez con motivo de ingresar a nuestro país (al respecto, por razones de brevedad, remito al detalle del capítulo II del voto precedente).

III.- Tal conducta es constitutiva del delito tentado de contrabando simple (arts. 864 inc. "d", 871 y 872 del CA). No será receptada en cambio en dicha calificación la indebida importación de los dólares falsificados, atento no haber integrado el objeto procesal respectivo y consecuentemente el marco del juicio abreviado de fs. 1990 (ver párrafos 20 a 22 del voto que antecede).

IV.- Sin perjuicio de ello, los hechos del caso también resultan atrapados por las normas de los arts. 277 apartado 3 inc. "b" y 278 apartado 3 del CP vigentes a la fecha de esta sentencia, según la fundamentación dada en el voto que precede en los puntos 23 y sgtes. a los que también se remite.

V.- En función de ello, se habrá de receptar el encuadre legal propuesto en el citado acuerdo de juicio abreviado con las precisiones¹ efectuadas, incluidos los montos de las penas aplicables por adecuarse prudentemente a las pautas de los arts. 40 y 41 del CP en el caso. Sin perjuicio de ello, y en orden a la opinión personal del suscripto, subsiste la potestad para introducir las modificaciones que se estimen pertinentes en el marco amplio de las audiencias del debate oral y público. En su consecuencia, opino que cabe reputar a los imputados Acosta Aguilera y Guzman Ramírez coautores de los delitos de contrabando y lavado de activos en concurso ideal en grado de tentativa (arts. 861, 863, 864 inc. "d" y 871 del CA; 45, 54 y 277 apartado "b" y 278 inc. 3o del CP vigentes al día de hoy) e imponer, a cada uno de ellos, las siguientes penas: a) tres (3) años de prisión, cuya ejecución se deja en suspenso (art. 26 del CP); b) inhabilitación especial de seis (6) meses para el ejercicio del comercio; c) pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozaren ; d) inhabilitación absoluta de seis (6) años para desempeñarse como funcionarios o empleados públicos; e) inhabilitación especial para desempeñarse como miembros de las fuerzas de seguridad; f) decomiso del dinero que les fuera secuestrado consistente en seiscientos diecisiete mil cuatrocientos dólares estadounidenses (US\$ 647.400); g) las costas del proceso. Como se propone en el voto precedente, cabe también disponer el procedimiento de la ley n° 20.785 respecto a la moneda extranjera falsa, la destrucción de los respectivos equipajes y la devolución a los imputados del dinero sobrante previa acreditación del pago de costas. Tal es mi voto.

El magistrado Pr. *Claudio Javier Gutiérrez de la Cárcova* agregó:

54. Que, en primer término habré de adherir en un todo al voto que j lidera el acuerdo, por coincidir sustancialmente en lo allí vertido y cuyos -b fundamentos pasan a integrar el voto del suscripto.

55. Que, asimismo he agregar algunas consideraciones tendientes a enmarcar a este particular delito. En tal sentido, inequívocamente el 0 Lavado de Activos conforma la criminalidad transnacional organizada.

Que, en el caso en estudio la maniobra involucró a dos ciudadanos mexicanos (Acosta Aguilera y Guzmán Ramírez) quienes con métodos de ocultamiento intentaron ingresar al país la suma de seiscientos cuarenta y siete mil cuatrocientos dólares estadounidenses (U\$S 647.400) y resultaron detenidos en el Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini de la localidad de Ezeiza con fecha 4/10/2005.

56. Que, sobre la materia deviene oportuno recordar lo expresado por Isidoro Blanco Cordero -referido al lavado de activos- cuando señaló que "el blanqueo de capitales es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran al sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita".

57. Las consecuencias económicas para el país resultan ser devastadoras aunque existe en muchas naciones el mito de que dicho flujo dinerario puede contribuir a mejorar tasas de desempleo, desarrollo industrial y crecimiento de las economías regionales. Que, en ese aspecto justamente provocan todo lo contrario dado que la realidad nos demuestra que:

a. Provocan fuertes distorsiones en la economía. Ello, dado que el fin buscado es el ocultamiento del origen ilícito y no generar utilidades. Los "fondos lavados" perjudican al sector privado al confundirse las ganancias legítimas de actividades lícitas, con fondos ilegales en la mayor parte de los casos provenientes del narcotráfico.

b. Afectan la integridad del sistema financiero: facilitando fluctuaciones artificiales en los mercados que provocan consecuencias políticas imprevisibles. Adviértase que el dinero una vez introducido en el sistema económico obtiene un manto de legitimidad y permite a las propias organizaciones delictivas que lo inviertan en nuevas transacciones.

c. Repercusiones socioeconómicas dado que terminan favoreciendo los niveles de corrupción y perjudicando a la economía en general.

d. Ponen en riesgo la reputación de un país -confrontar listados del Grupo de Acción Financiera (GAFI)- (organismo internacional creado ei 1989 y con antecedente en la Convención de Viena de 1988 posteriormente enmarcado por la Convención de Palermo de 2000, ambos instrumentos rectores del Sistema de Fiscalización Internacional de Naciones Unidas en la materia) fijó parámetros dando inicio al proceso de evaluaciones mutuas por regiones -vrg.: GAFISUD: Argentina, Brasil, Uruguay, Chile, etc)-: y como acertadamente nos comenta Esteban Fullin en el libro "La Delincuencia Transnacional

Organizada -Lavado de Activos, Narcotráfico y Financiamiento del Terrorismo- (autores Serpa Guiñazú, Fullin, Gutiérrez de la Cárcova y otros", "...las medidas fomentadas por el GAFI que aparecen como el estándar principal en la materia intentan prevenir y reprimir el Lavado de Activos y el financiamiento del terrorismo, en especial, en el primer ámbito de actuación de estos delitos. Agrega que la lucha contra estos delitos es una obligación autoimpuesta por parte de estos países; el análisis e intercambio de tipologías favorece a la cooperación internacional y el entendimiento de cómo funcionan estas organizaciones criminales." (Editorial Cathedra Jurídica, pág. 70/71 marzo 2011 ob. cit.).

58. Que, en un informe reciente de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito (UNODOC) nos expresa que "la delincuencia organizada se ha globalizado convirtiéndose en una amenaza para la seguridad", según lo expresa su director ejecutivo Antonio Maria Costa. Por otra parte, agregó que "...La delincuencia transnacional se ha convertido en una amenaza para la paz y el desarrollo, incluso para la soberanía de las Naciones", dado que los flujos ilícitos provienen de un continente, se trafican a través de otro, y se comercializan en un tercero", "los delincuentes no sólo utilizan armas y violencia sino también dinero, sobornos para comprar elecciones, políticos y poder", (Costa -17-06-2010-Informe de la UNODOC para el Cono Sur).

Que, delitos como el analizado precedentemente resulta un organismo específico de control para afrontar este desafío que ponen en juego nuestro sistema republicano.

Así voto

A mérito de la deliberación llevada a cabo, el Tribunal, por mayoría, *Resuelve*:

- 1) Condenar a Luz María Acosta Aguilera, cuyas demás personales obran en autos, como coautora del delito de lavado de activos agravado por ánimo de lucro, en grado de tentativa, a la pena de tres (3) años de prisión, suspendida en su cumplimiento;
- 2) Condenar a Francisco Javier Guzman Ramírez, cuyas demás personales obran en autos, como coautor del delito de lavado de activos agravado por ánimo de lucro, en grado de tentativa, a la pena de tres (3) años de prisión, suspendida en su cumplimiento.
- 3) Decomisar el dinero secuestrado motivo de la presente condena - U\$S 647.400-, con transferencia a la cuenta bancaria respectiva.
- 4) Ordenar peritaje por la autoridad competente del Banco Central de la República Argentina a fin de establecer la falsedad, valor y estado de los dólares aludidos en la presente como falsos.
- 5) Imponer a cada uno de los imputados el pago de costas;

6) Devolver a cada uno de ellos el dinero aludido a fs. 10 y 100 previa conversión de la moneda extranjera a moneda nacional y acreditación del pago de costas;

7) Librar oficio a la Presidente de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación, Sra. Senadora Nacional Dra. Sonia Margarita Escudero, adjuntando copia de la presente, a los efectos que estime corresponder.

8) Suspender las regulaciones de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto acrediten sus condiciones frente al impuesto al valor agregado (IVA) y sus números de claves únicas de identificación tributarias (CUIT).

Regístrese y notifíquese. Oportunamente, cúmplase. — *Luis Gustavo Losada*. — *César Osiris Lemos*. — *Claudio Javier Gutiérrez de la Cárcova*

Dictamen (Proc. Tesoro Nación) 88/2009

ANTECEDENTES

1. Tal como quedó sentado en el dictamen previo, las presentes actuaciones se originaron en una consulta formulada por el Departamento de la Asesoría Legal "B" de la Dirección de Asesoría Legal Impositiva y de los Recursos de la Seguridad Social de esa Administración Federal de Ingresos Públicos.

Si bien en la anterior intervención de este Organismo fue suficientemente explicitado el criterio que, sobre la cuestión remitida a consulta, adoptó la División Dictámenes Jurídicos "D" de dicho Departamento, corresponde reiterar esa argumentación, a fin de brindar una mayor claridad al presente dictamen.

Así, luego de transcribir parcialmente el artículo 32, inciso b) de la ley 26476, esa División afirmó que, una interpretación literal y aislada de la norma citada, podría llevar a concluir que se encuentran excluidas de la liberación allí prevista las sanciones de naturaleza cambiaria vinculadas a la exteriorización de moneda extranjera.

Sin embargo, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se manifestó en contra de efectuar una interpretación restrictiva.

Desde esa posición, remarcó que en el artículo 3 de la ley 26476 se prevé la extinción de la acción penal en curso sin distinguirse el tipo de delitos, una vez producida la cancelación total de la deuda.

Asimismo, sostuvo que el legislador, partiendo del supuesto de la existencia de dinero no declarado, consideró necesario establecer un mecanismo de exteriorización, garantizándoles a los

contribuyentes que no serían sancionados por su actuación anterior, excepto el caso del dinero originado en actividades ilícitas.

Aclaró, respecto de esa excepción, que al responder la aplicación de la sanción cambiaria al incumplimiento del régimen de cambios y no a la circunstancia de que el origen de los fondos sea ilícito, no corresponde sostener que el legislador quiso excluir a esas sanciones de la liberación dispuesta por la ley en comentario.

Finalmente, destacó que resulta irrazonable interpretar que el Estado estableció un régimen de exteriorización del dinero no declarado, pero, a la vez, pretende aplicarle al contribuyente que se acoge al mismo una sanción de la ley penal cambiaria.

Añadió que, tal interpretación, conduce a desalentar la utilización del régimen de exteriorización por los contribuyentes, lo que, a su juicio, resultaría ilógico pensar estuvo en la intención del legislador (v. fs. 1/3).

2. A fojas 5/6 la Dirección de Asesoría Legal Impositiva y de los Recursos de la Seguridad Social de la Subdirección de Asuntos Jurídicos y esa Subdirección de Asuntos Jurídicos del Órgano recaudador, compartieron las conclusiones vertidas en el referido informe del Departamento Asesoría de la Legal "B".

3. Giradas las actuaciones al Banco Central de la República Argentina, en virtud del recaudo previo exigido por esta Casa (v. fs. 7/8), tomó intervención la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes Jurídicos de esa entidad.

Sostuvo esa Gerencia que la ley 26476 vino a consagrar una amnistía de la responsabilidad penal tributaria, respecto de quienes decidan declarar capitales que en su momento ocultaron al Fisco.

Con cita de los artículos 75, inciso 20), y 99, inciso), de la Constitución Nacional, afirmó que la amnistía solamente puede ser dispuesta por ley del Congreso y que el Poder Ejecutivo tiene vedado legislar, aun por causa de necesidad y urgencia, en materia penal.

Además, manifestó que la AFIP no tuvo en cuenta en su análisis al artículo 40 de aquella ley, disposición por la cual no se ha relevado expresamente al Banco Central de la República Argentina de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del régimen penal cambiario, entre ellas la de instar las acciones correspondientes, para el caso de no estar claramente desincriminadas las conductas previstas en dicho régimen.

Sobre ese punto agregó que el Banco Central de la República Argentina tiene a su cargo la instrucción del proceso sumario, hasta la conclusión de la causa para definitiva, con la remisión al Juzgado competente para decidir sobre la sanción en aplicación de la ley.

Puso de relieve que la evasión fiscal y la infracción penal cambiaria son dos conductas que, aunque puedan interrelacionarse en algún

caso concreto, responden a tipificaciones legales diferentes y no necesariamente confluyen en una operación.

Finalmente, consideró que el adherir a las conclusiones expuestas por la asesoría letrada de la AFIP conllevaría a consagrar, por vía de interpretación analógica, una amnistía que excede los términos contemplados por la ley 26476, dejándose, de ese modo, sin efecto conductas incriminadas por el régimen penal cambiario, cuya investigación e instrucción sumarial compete al Banco Central de la República Argentina (v. fs. 9/12).

4. A fojas 14/27 opinó la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias de ese Banco Central, quien destacó que el tema analizado admite diferentes posturas, dependiendo la adopción de una u otra del criterio de interpretación a ser aplicado.

Sostuvo, con cita de doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que entre los criterios amplio o restrictivo de interpretación debe optarse por aquel que permita concretar la finalidad o propósito de la norma jurídica cuyo alcance se pretende determinar.

Remarcó que entre los objetivos perseguidos por la ley 26476 se encuentra el de la exteriorización de la tenencia de moneda nacional, divisas y demás bienes en el país y en el exterior, con fines tributarios y de captación de nuevos recursos para el sistema financiero nacional, con miras a un posterior otorgamiento de créditos de fomento al sector productivo, en el contexto de la crisis económica mundial que es de público conocimiento.

Añadió que, la amnistía consagrada en su artículo 32, inciso b), constituye un medio arbitrado por la ley en cita para propender a tales fines.

En lo que se refiere a las leyes de amnistía sostuvo, con cita en Fallos: 287:306, que deben ser interpretadas de manera extensiva, de modo de no frustrar la finalidad política de la medida.

Sentado lo anterior, ingresó al análisis del núcleo del problema e hizo referencia, en primer término, al requisito que consideró sine qua non para acogerse al régimen de la ley 26476: el origen lícito de los fondos.

Partiendo de esa premisa, planteó dos hipótesis fácticas, a su juicio, de relevancia -tanto desde el punto de vista penal tributario como del penal cambiario-, respecto de las cuales resulta necesario analizar qué efectos produce la amnistía consagrada en la ley 26476.

En efecto, hizo referencia a los siguientes supuestos:

- a) los fondos de origen lícito no declarados ante la AFIP y girados informalmente al exterior y
- b) los fondos de origen lícito no declarados ante la AFIP y adquiridos o negociados informalmente en el país.

Al respecto, concluyó que una interpretación razonable y de sentido común del texto legal, conduce a sostener que los fondos no declarados fueron, en su momento, girados al exterior informalmente o adquiridos o negociados en el país del mismo modo.

Agregó, con relación al ítem a), que existe una vinculación casi inexorable entre la no exteriorización tributaria de la moneda extranjera y la configuración de infracciones al régimen penal cambiario.

En consecuencia, entendió que de no aceptarse que la amnistía brindada por la ley de referencia alcanza a las infracciones penales cambiarias cometidas con motivo de la remisión al exterior de importes no declarados ante la AFIP, aquélla devendría prácticamente inoperante.

Concluyó, entonces, que, mientras se trate de fondos obtenidos lícitamente, es razonable interpretar que siempre que un caso quede exento de responsabilidad penal tributaria, en virtud de la ley 26476, también lo estaría de la responsabilidad penal cambiaria, con las consideraciones que allí indica a este último respecto.

II. NORMATIVA APLICABLE

1. La ley 26476 establece un régimen de regularización impositiva, promoción y protección del empleo registrado, exteriorización y repatriación de capitales.

En la estructura de esa ley pueden distinguirse cuatro Títulos. A saber:

a) TÍTULO I: Regularización de impuestos y recursos de la seguridad social (v. arts. 1 al 10).

b) TÍTULO II: Régimen especial de regularización del empleo no registrado y promoción y protección del empleo registrado (v. arts. 11 al 24).

c) TÍTULO III: Exteriorización de la tenencia de moneda nacional, extranjera, divisas y demás bienes en el país y en el exterior (v. arts. 25 al 39).

d) TÍTULO IV: Disposiciones generales (v. arts. 40 al 51).

2. El artículo 32 de la ley 26476 -contenido en el Título III-, en lo que aquí interesa, establece:

"...Los sujetos que efectúen la exteriorización e ingresen el impuesto especial que se establece en el artículo 27, conforme a las disposiciones de este título, no estarán obligados a informar a la Administración Federal de Ingresos Públicos, sin perjuicio del cumplimiento de la ley 25246 y demás obligaciones que correspondan, la fecha de compra de las tenencias ni el origen de los fondos con las que fueran adquiridas, y gozarán de los siguientes beneficios:"

"...b) Quedan liberados de toda acción civil, comercial, y penal tributaria -con fundamento en la L. 23771 y sus modif., durante su vigencia, y la L. 24769 y sus modif.- administrativa y profesional que pudiera corresponder, los responsables por transgresiones que resulten regularizadas bajo el régimen de esta ley y las que tuvieran origen en aquéllas..."

"Esta liberación no alcanza a las acciones que pudieran ejercer los particulares que hubieran sido perjudicados mediante dichas transgresiones..."

2.1. A su vez, el artículo 40 -contenido en el Título IV del mencionado cuerpo legal- dispone:

"Ninguna de las disposiciones de esta ley liberará a las entidades financieras o demás personas obligadas, sean entidades financieras, notarios públicos, contadores, síndicos, auditores, directores u otros, de las obligaciones vinculadas con la legislación tendiente a la prevención de las operaciones de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo u otros delitos previstos en leyes no tributarias, excepto respecto de la figura de evasión tributaria o participación en la evasión tributaria".

"Quedan excluidas del ámbito de esta ley las sumas de dinero provenientes de conductas susceptibles de ser encuadradas en los términos del artículo 6 de la ley 25246".

"Las personas físicas o jurídicas que pretendan acceder a los beneficios del presente régimen deberán formalizar la presentación de una declaración jurada al respecto; ello sin perjuicio de cualquier otra medida que resulte necesaria a efectos de corroborar los extremos de viabilidad para el acogimiento al presente".

3. La ley del régimen penal cambiario 19359 (t.o. 1995) y sus modificatorias, en su artículo 1 establece "...serán reprimidas con las sanciones que se establecen en la presente ley:"

"a) Toda negociación de cambio que se realice sin intervención de institución autorizada para efectuar dichas operaciones;"

"b) Operar en cambios sin estar autorizado a tal efecto;"

"c) Toda falsa declaración relacionada con las operaciones de cambio;"

"d) La omisión de rectificar las declaraciones producidas y de efectuar los reajustes correspondientes si las operaciones reales resultasen distintas de las denunciadas;"

"e) Toda operación de cambio que no se realice por la cantidad, moneda o al tipo de cotización, en los plazos y demás condiciones establecidos por las normas en vigor;"

"f) Todo acto u omisión que infrinja las normas sobre el régimen de cambios".

Por su parte, el artículo 5 dispone "...EL BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA tendrá a su cargo la fiscalización de las personas físicas y jurídicas que operen en cambios y la investigación de las infracciones previstas en esta ley...".

Para ello, en los artículos 6 y 8 de la ley en cita, se hace referencia al trámite que, en sede del Banco Central de la República Argentina, corresponde arbitrar, para el caso de comprobarse o presumirse la comisión de infracciones.

Puntualmente, el referido artículo 8, detalla las instancias a superar, desde la etapa de las conclusiones de la investigación que condujeron a iniciar el debido sumario, como la de las imputaciones, la prueba, el memorial del sumariado, etcétera. Tramitación ésta que se efectúa con independencia de las remisiones, que dispone esa ley, según cada caso, a los distintos Juzgados competentes y a los efectos que allí se indican.

4. La ley 25246 que trata el 'lavado de activo de origen delictivo' (BO: 10/5/2000) modificó el Capítulo XIII, Título XI del Código Penal, el que pasó a denominarse 'Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo' y estableció en su artículo 6 lo siguiente:

"...La Unidad de Información Financiera será la encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir:"

"1. El delito de lavado de activos [art. 278, inc. 1) del CP], proveniente de la comisión de:"

"a) Delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes (L. 23737);"

"b) Delitos de contrabando de armas (L. 22415);"

"c) Delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita calificada en los términos del artículo 210 bis del Código Penal o de una asociación ilícita terrorista en los términos del artículo 213 ter del Código Penal;"

"d) Delitos cometidos por asociaciones ilícitas (art. 210 del CP) organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales;"

"e) Delitos de fraude contra la Administración Pública [art. 174, inc. 5), del CP];"

"f) Delitos contra la Administración Pública previstos en los Capítulos VI, VII, IX y IX bis del Título XI del Libro Segundo del Código Penal;"

"g) Delitos de prostitución de menores y pornografía infantil, previstos en los artículos 125, 125 bis, 127 bis y 128 del Código Penal;"

"h) Delitos de financiación del terrorismo (art. 213 quáter del CP)".

"2. El delito de financiación del terrorismo (art. 213 quáter del CP)".

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. Cabe destacar, en primer término, que es reiterada la doctrina de esta Casa en cuanto señala que, el emitir opiniones sobre cuestiones genéricas o abstractas conlleva el riesgo de hacer extensivas sus conclusiones a una diversidad de situaciones de imposible determinación anticipada, debido a que éstas, obviamente, no son previsibles en una consulta formulada en términos generales (v. Dicts. 244:209; 245:69; 249:610 y 253:108, en especial 261:411, entre otros).

No obstante esa premisa, a título de colaboración y teniendo en cuenta la relevancia de la cuestión, se efectuarán algunas consideraciones sobre el tema que en las presentes actuaciones se trae a consulta.

2. Asimismo, se impone remarcar que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes Jurídicos del Banco Central de la República Argentina, en su asesoramiento de fojas 9/12, elude analizar el meollo del asunto que aquí se trae a consulta. A saber: si se encuentran alcanzadas por el beneficio establecido en artículo 32, inciso b), de la ley 26476, las acciones penales cambiarias que pudieran corresponder por aplicación de la ley 19319. Ello, teniendo en cuenta que, según las distintas dependencias del Organismo recaudador, la repuesta negativa, llevaría a desalentar la utilización del régimen de exteriorización establecido en el Título III de la citada ley, lo que resultaría ilógico pensar ha sido la intención del autor de la norma.

En primer lugar, declara que la ley 26476 ha consagrado una amnistía, y señala una obviedad: que las amnistías sólo pueden ser dispuestas por el legislador.

Luego, transcribe parcialmente el artículo 40 de la ley 26476, que malinterpreta -como veremos más adelante- para resaltar algo que, además de no estar discutido, constituye la causa de todos estos dictámenes. Esto es, que en la amnistía consagrada por la ley no se ha incluido expresamente a las "infracciones penales cambiarias".

Agrega que el Banco Central de la República Argentina está obligado a instruir los pertinentes sumarios en el marco del régimen establecido por ley 19359, cuando las conductas que la misma reprime no resultan claramente desinclinadas.

Afirma también esa Gerencia que la evasión fiscal y la infracción penal responden a tipificaciones diferentes y no necesariamente confluyen en una operación. Para ejemplificarlo, describe un supuesto en el que se podría incurrir en violación de las normas penales tributarias sin transgredirse, a la vez, la ley penal cambiaria. El motivo por el cual se creyó que el caso imaginado era útil a los efectos de desentrañar la cuestión materia de análisis resulta incomprensible. Es que, si no pudiese concebirse un solo supuesto de transgresión autónomo de las leyes penales tributarias, tampoco

sería necesaria la opinión de al menos cuatro dependencias jurídicas estatales, por resultar ello perfectamente superfluo.

Lo que debió analizar, cualquiera hubiere sido después la conclusión, es si la ley 26476 puede perder la utilidad que el legislador quiso darle, al desalentarse a la gran mayoría de los contribuyentes a exteriorizar sus capitales, por temor a la aplicación de la ley penal cambiaria. Y, en todo caso, opinar si pudo la conciencia de tal ineficacia configurar el espíritu del autor de la norma.

Finalmente, cierra su dictamen con un error al declarar que está vedada la integración analógica en materia penal, porque, como bien se señala en un posterior asesoramiento de fojas 14/27, ello es así cuando la analogía opera en contra del inculpado y no, como aquí, en su favor.

3. Tal como surge del punto precedente, la cuestión pasa por dilucidar si corresponde interpretar que la liberación a la que alude el artículo 32, inciso b), de la ley 26476, alcanza también a las acciones penales cambiarias que pudieran corresponder por aplicación de la ley 19319. Debido a que, la ley en cita no hace referencia expresa a ese tipo de acciones.

Corresponde recordar que la mentada disposición, entre los beneficios que concede a los sujetos que se acojan al régimen de exteriorización de la tenencia en moneda nacional, extranjera, divisas y demás bienes en el país y en el exterior (Título III de la L. 26476), en los términos que indica, incluye el de la liberación de distintas acciones que pudieran corresponder a los responsables "...por transgresiones que resulten regularizadas bajo el régimen de esta ley y las que tuvieron origen en aquéllas".

4. Por supuesto, se encuentra fuera de discusión que el régimen implementado está dirigido a propiciar la exteriorización de fondos de origen lícito.

Por ello, el artículo 40, segundo párrafo, de la ley de regularización excluye de su ámbito de aplicación a las sumas de dinero provenientes conductas susceptibles de ser encuadradas en el artículo 6 de la ley 25246. Así:

1. El delito de lavado de activos [art. 278, inc. 1) del CP], proveniente de la comisión de: a) Delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes (L. 23737); b) Delitos de contrabando de armas (L. 22415); c) Delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita calificada en los términos del artículo 210 bis del Código Penal o de una asociación ilícita terrorista en los términos del artículo 213 ter del Código Penal; d) Delitos cometidos por asociaciones ilícitas (art. 210 del CP) organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales; e) Delitos de fraude contra la Administración Pública [art. 174, inc. 5) del CP]; f) Delitos contra la Administración Pública

previstos en el Libro Segundo del Código Penal, Título XI, Capítulo VI -"Cohecho y tráfico de influencias"-; Capítulo VII -"Malversación de caudales públicos"-; Capítulo IX -"Exacciones ilegales"-; y Capítulo IX Bis -"Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados"-; g) Delitos de prostitución de menores y pornografía infantil, previsto en los artículos 125, 125 bis y 128 del Código Penal; h) Delitos de financiación del terrorismo (art. 213 quáter del CP) y,

2. El delito de financiamiento del terrorismo (art. 213 quáter del CP).

En tales condiciones, el análisis jurídico que en el presente asesoramiento se efectúa parte de la base del origen lícito de los fondos a exteriorizarse, requisito ineludible para acogerse al régimen diseñado por la ley.

Para reforzar esa idea, en el asesoramiento de la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina de fojas 14/27, se describe el caso de quien obtuvo dinero funcionando como casa de cambios clandestina -"operar en cambios sin autorización del BCRA"-.

El ejemplo resulta sumamente útil para comprender el espíritu del legislador: el evasor que ocultó sus bienes obtenidos lícitamente, está beneficiado por la amnistía consagrada por la ley de regularización, pero no lo está el que hace de la evasión de otros una actividad en sí misma, porque tal actividad es ilícita (v. puntualmente fs. 23, primer párr., y párr. cuarto de fs. 26).

5. Resulta correcto lo expuesto por la recién citada Gerencia en su dictamen de fojas 14/27.

5.1. En efecto, corresponde atenerse a aquellas reglas de la hermenéutica jurídica que desaprueban el seguimiento estricto de la letra de la norma y de una exégesis incondicionalmente literal cuando ello conduce a una solución irrazonable y contraria a la voluntad del legislador.

5.2. En tal sentido, se ha dicho que la aplicación acrítica de las disposiciones jurídicas tal cual están escritas "...no puede tenerse como una regla dogmática o absoluta, toda vez que la realidad normativa presenta situaciones que ameritan hacer excepción al sometimiento rígido al texto legal".

"Ello ocurre -a mi entender- cuando una inteligencia estrictamente literal de una norma determinada acarrearía un resultado que, por obviamente desatinado, revela que no fue previsto ni pudo haber sido querido por el legislador..." toda vez que, en tales supuestos, "...de acatarse ciegamente" (la letra de la ley) "provocaría una consecuencia ajena al espíritu y finalidad de la disposición que se analiza".

"...Es pues en tales casos que ha menester acudir a los principios exegéticos que proponen la indagación jurídica del sentido de la norma, por sobre la literalidad mecánica, a través de procedimientos tales como el discernimiento de la intención de su autor, la búsqueda de su espíritu y finalidad, su armonización con las demás disposiciones que rigen la misma materia, la investigación histórica o sociológica, la evaluación del resultado de la interpretación, etcétera (López Olaciregui, Martín: "Pautas doctrinarias sobre la hermenéutica jurídica", JA, T. 1994-IV, págs. 756 a 759).

5.3. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que:

"a) ...no es método recomendable, en la interpretación de las leyes, el de atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que averse el riesgo de un formalismo paralizante. Lo que ha de perseguirse es una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar (Fallos: 300:417, entre otros)".

"b) ...un precepto legal no debe ser aplicado 'ad litteram' sin una formulación circunstancial previa, conducente a su recta interpretación jurídica ... porque, de lo contrario, se corre el riesgo de arribar a una conclusión irrazonable (Fallos: 301:67, entre otros)".

"c) ...la intención del legislador no debe ser obviada por las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Fallos: 259:62, entre otros)".

"d) ...es principio de hermenéutica jurídica que, en los casos no expresamente contemplados ... debe preferirse la interpretación que favorece, y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma... (Fallos: 298:180)".

5.4. Esta Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho, concordantemente, que:

"a) ...la interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan sólo en base a la consideración indeliberada de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, que responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas... (Dicts. 169:139 y 180:68, entre otros)".

"b) Sin pretender ... suplantarse el texto de la ley ... ni tampoco su espíritu, se trata de que el intérprete desarrolle el pensamiento de la ley, llevándolo incluso a proyecciones que los legisladores no consideraron o no se encontraban en condiciones de considerar... (Dicts. 75:149, entre otros)".

"c) ...ante cada caso de interpretación del alcance de textos legales corresponde buscar el sentido de la norma que en mayor medida satisfaga las necesidades concretas a las cuales responde su dictado... (Dicts. 160:69, entre otros)".

6. En esa línea de interpretación, procede analizar si, tratándose de la exteriorización de fondos de origen lícito, ha estado o no en el espíritu de la ley 26476 excluir a la materia penal cambiaria de la liberación allí dispuesta.

6.1. En primer término, resulta importante destacar que del mensaje de elevación -del proyecto de ley en estudio- remitido por el Poder Ejecutivo Nacional, surge que su sanción tuvo por objeto la instrumentación de una política económica que, en el contexto de una crisis mundial, le permitiera a la República Argentina fortalecer su economía, a través de un incremento de la corriente de inversión, ya sea proveniente de fondos localizados en el país u otros depositados por residentes argentinos en el exterior (v. transcripción parcial efectuada a fs. 17).

6.2. Acorde con ese objetivo, en el Título III de esa ley, se prevé el referenciado régimen de exteriorización.

6.3. De ahí que la liberación dispuesta en su artículo 32, inciso b), apunte a la exteriorización de bienes y, en definitiva, a su radicación en el país en el contexto económico antes señalado. Es decir, la misma constituye uno de los medios que la misma ley arbitra, para propender a aquellos fines.

6.4. Por ello, encuentro correcta la posición adoptada por la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SERyC del Banco Central de la República Argentina, basada en una interpretación de la ley en cita que, precisamente, contribuye a afianzar el cumplimiento de los fines que inspiraron su sanción.

7. En efecto, tal como lo expresa esa Gerencia, una interpretación razonable del texto legal conduce a sostener que la norma da por sentadas las infracciones al régimen penal cambiario, por cuanto constituye un supuesto de hecho de casi imposible verificación en la práctica que éstas no se hayan producido, tanto al girar fondos no declarados, como al haberlos adquirido o negociado en el país.

Es que, como se afirma, el sentido común indica que quien no declaró, en su momento, aquellos bienes, mucho menos los giró, adquirió o negoció a través de los mecanismos 'formales' existentes (es decir, cumpliendo las reglamentaciones del mencionado BCRA).

Así, de interpretarse que la ley 26476 excluyó de la liberación prevista en su artículo 32, inciso b), a las acciones penales cambiarias se estaría aceptando que "...el Congreso sancionó una norma a conciencia de frustrar -paradójicamente- el mismo fin político que la inspirara, ya que de excluir una amnistía en materia penal cambiaria, dejaría expuesto a persecución penal, con fundamento en la ley 19539, a quien se acogiera a los beneficios de

la ley 26476, desalentando así, en definitiva, a los posibles interesados e imposibilitando o dificultando gravemente en los hechos la consecución de su objetivo político gubernamental" (v. fs. 21).

No pudo haber sido esa la intención del legislador que, como se dijo, tuvo en miras atraer capitales en un contexto de crisis.

8. Para conocer la voluntad del legislador, siempre resulta útil recurrir al debate parlamentario previo a la sanción de la ley.

8.1. De tales antecedentes, se desprende el sentido y alcance que corresponde asignar al artículo 40 de la ley 26476, cuyo primer párrafo aclara que las disposiciones de la misma no liberan a las entidades financieras o demás personas obligadas, sean entidades financieras, notarios públicos, contadores, síndicos, auditores, directores u otros, de las obligaciones vinculadas con la legislación tendiente a la prevención de las operaciones de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo u otros delitos previstos en leyes no tributarias, excepto respecto de la figura de la evasión tributaria o participación en la evasión tributaria, y, en su segundo párrafo, referencia, expresamente, al ya reseñado artículo 6 de la ley 25246, excluyendo del ámbito de la ley a las conductas susceptibles de ser encuadradas en los términos de esa disposición.

8.2. Y aquella intención puede resumirse en la presentación del proyecto de ley efectuada por el senador Ríos, miembro informante del dictamen en mayoría de la Comisión de Presupuesto y Hacienda, en el seno de la Cámara para su debate, en lo que dio en llamar "paquete anticrisis". Allí se remarcó que:

"...el propio espíritu del legislador que va a surgir y va a quedar claro taxativamente en este debate, donde este bloque -que sostiene y defiende este proyecto- tiene perfectamente en claro que aquel que exteriorice capitales de ninguna manera estará eximido de los alcances de ser penado si estos capitales tienen origen doloso, se originan en el narcotráfico, o implican blanqueo de dinero. Hemos recurrido a dos definiciones. Cuando decimos qué tipo de facilidades o qué tipo de eximiciones de causas penales otorga esta ley es porque terminamos en una definición concreta de 'fondos contaminados' o 'dinero negro'. Esta es la definición precisa que queremos poner para dejar perfectamente salvada la situación (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación del 18/12/2008).

8.3. Desde ahí ya se advierte que la voluntad del legislador ha sido impedir que, bajo el paraguas de la exteriorización, quedaran amparados delitos como los enumerados en el en el citado artículo 6 de la ley 25246, mas no la de perseguir aquellas infracciones a la ley penal cambiaría que pudieran haberse cometido, como

consecuencia lógica y necesaria del ocultamiento de los fondos a la Autoridad Fiscal.

8.4. Además, como correctamente lo señalara a foja 23 la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFYC, de haber sido la intención del legislador excluir de la liberación dispuesta por el artículo 32, inciso b), de la ley de regularización a la materia penal cambiaria, lo hubiera hecho con la misma claridad con que lo hizo al mencionar a ... las sumas de dinero provenientes de conductas susceptibles de ser encuadradas en los términos del artículo 6 de la ley 25246, en el párrafo segundo de ese artículo 40.

8.5. Finalmente, corresponde hacer la siguiente aclaración, respecto del primer párrafo del artículo en comentario.

Ese artículo 40 da comienzo al Título IV de la ley 26476 denominado "Disposiciones generales", es decir aquellas que rigen para los tres títulos que lo preceden.

Su primer párrafo contiene una norma que declara que la ley no libera a los sujetos o entidades que allí menciona de las obligaciones vinculadas con la legislación tendiente a prevenir operaciones de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo u otros delitos previstos en leyes no tributarias.

La actividad que esta norma deja fuera de la amnistía es, entonces, la defección en el rol de prevenir delitos.

Por eso, carece de sentido afirmar que la expresión "u otros delitos previstos en leyes no tributarias" autoriza a interpretar que la ley penal cambiaria está excluida de la amnistía.

Simplemente, porque ese artículo 40 trata un tópico completamente diferente al referido a cuáles transgresiones son amnistiadas por la ley y cuáles no. Se limita a poner en claro que el rol de prevenir delitos no está amnistiado, lo que está en concordancia con uno de los dos propósitos principales de la ley, que es el de dejar en claro que no se amnistía dinero proveniente de ilícitos y, además, con el principio según el cual lo que puede dar lugar a la amnistía son las normas de punición y no las de prevención.

9. La decantación natural que se viene haciendo lleva a la convicción de que resultan comprendidas en la liberación dispuesta por el artículo 32, inciso b), de la ley de regularización las acciones penales cambiarias.

En tal contexto es que debe entenderse la expresión "acción administrativa", a la que hace referencia la citada disposición.

Tal interpretación se condice con la esbozada a foja 19 por la Gerencia preopinante y es, además, la única posible si, como en este caso, lo que se busca es favorecer, en lugar de dificultar, el blanqueo de capitales.

10. En lo que se refiere a la interpretación extensiva de normas de la naturaleza que posee la ley 26476, ésta ha sido reconocida expresamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puntualmente, en el caso "Franklin Lucero", Fallos: 287:306.

El Procurador General ante el Alto Tribunal, en la oportunidad del dictamen previo a ese pronunciamiento, señaló: "...en la misma línea de ideas ha podido decir la Corte que la interpretación de la leyes de amnistía no debe ser restrictiva...".

En concordancia con ese dictamen, oportunamente, la Corte Suprema al dictar su fallo sostuvo "...el sentido interpretativo de la norma de cuya aplicación se trata no puede ser sino ampliamente comprensivo de todas las situaciones que el legislador tuvo en vista...".

Enfatizó también, a continuación, esa directriz al advertir "...que no deben convalidarse interpretaciones susceptibles de traer consigo el riesgo cierto de frustrar el objeto perseguido... -Fallos: 252:232 y sus citas-...".

11. Sobre la base de las consideraciones precedentes, estimo que, tratándose de fondos de origen lícito, corresponde interpretar a la liberación contenida en el inciso b) del artículo 32 de la ley 26476 en el sentido de que también alcanza a las acciones penales cambiarias que se deriven de la aplicación de la ley 19319.

Así opino.

Dict. (DAT [DGI - AFIP]) 27/2006. Cautelar de no innovar

Las presentes actuaciones tienen su origen en la intervención solicitada por la Dirección Regional [...] a la Subdirección General de [...], a los efectos de que se indique un criterio uniforme a seguir en el impuesto a la ganancia mínima presunta cuando exista cierta intervención judicial sobre los bienes del contribuyente.

Sobre el particular, la División Jurídica de la mencionada Dirección Regional relata los hechos que surgen de los antecedentes de la fiscalización llevada a cabo a la Sociedad Cabaña "LL" SA en el impuesto a la ganancia mínima presunta por los períodos 2000 a 2004. Destaca que en el año 1999 un integrante de la sociedad - Sr. Ángel...- se vio involucrado en una causa por presunto lavado de dinero proveniente del narcotráfico, causa [...] /99 "NN s/infracción ley 23737", que se tramita en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° [...], a cargo del Dr. [...], Secretaría N° [...] a cargo del Dr. [...].

Agrega, que en la tramitación judicial de la causa con fecha 2/5/2000 se ha iniciado "...Incidente de Reaseguramiento de Bienes' donde se han dictado medidas cautelares de no innovar respecto de

los establecimientos agropecuarios 'LL' y 'LZ', ambos pertenecientes a la Sociedad Cabaña 'LL' SA, haciéndole saber a su titular que se encuentra imposibilitado de retirar o disponer de cualquier bien que se encuentre en su interior".

A su vez informa que con fecha 19/10/2000 se despacha en el expediente que "... A efectos de hacer efectiva la medida de no innovar dictada a fs. [...] en torno a la Estancia 'LL', encomiéndose a personal de la Unidad Especial de Investigaciones y Procedimientos Judiciales 'Buenos Aires' de la Gendarmería Nacional, que se constituya en dicho inmueble y proceda a designar como depositario judicial al encargado de dicho establecimiento agropecuario o a cualquier persona que resida de manera permanente en el lugar, debiendo labrar las actas respectivas y notificar al depositario de la normativa legal...".

Expresa también que con fecha 23/10/2000 el juez actuante dispuso que "Toda vez que en el presente sumario existe mérito suficiente para estimar que... los establecimientos agropecuarios denominados... 'LZ' ... han sido adquiridos con dinero vinculado a las maniobras de lavado de activos provenientes del comercio de estupefacientes procédase en los términos del artículo 25 de la ley 23737, a su incautación como así a todos los bienes muebles existentes en los mismos. Lo que así resuelvo".

Asimismo, denota que la mencionada resolución judicial fue notificada en el establecimiento Cabaña "LL" SA, al encargado del mismo, labrándose "acta de secuestro y acta de designación como depositario judicial, ambas suscriptas por los actuantes, testigos y por el encargado del establecimiento".

Hace saber, que con motivo de la fiscalización llevada adelante, el Sr. Ernesto... informó con fecha 29/4/2005 que sobre los inmuebles rurales "LZI" y "LZII" que se encuentran incautados en la causa [...]99 se ha "... trabado medida cautelar de no innovar sobre el dominio de los mismos y colocándolos, según resolución [...]2002 bajo la tutela de la Administración General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, designando administrador judicial al Lic. Ignacio [...]. De lo expuesto surge que Cabaña "LL" SA se encuentra desapoderada de los citados inmuebles, encontrándose impedida de ejercer el usufructo de los mismos".

Además, aduce que en el cuerpo de antecedentes consta que el 26/2/2002 el juez actuante emite despacho que en la parte pertinente dispone "En atención a lo solicitado a fs. [...], autorízase al Administrador General de la CSJN a realizar las diligencias necesarias para la apertura de cuentas judiciales, en la entidad bancaria que estime conveniente, sobre la cual se deberán girar los importes que resulten del producido de la explotación agropecuaria de los establecimientos agropecuarios 'RG' y 'LZ', así como de los otros bienes dados en administración a esa dependencia, estimando

correcto, a los efectos de un eficaz control, asignar una cuenta bancaria a cada administración".

Agregando "... requiérase al mencionado administrador general que se arbitren los medios necesarios, a los efectos de procurar, con el producido de la explotación agropecuaria del establecimiento 'RG', la cancelación de la mencionada deuda", procediendo asimismo a designar administrador "... al licenciado en economía agropecuaria Ignacio [...] como administrador de dicha estancia, así como del establecimiento agropecuario 'LZ'".

Descripta la situación jurídico-personal de la sociedad en cuestión el área legal preopinante considera que a pesar de encontrarse la sociedad desapoderada de los bienes, "... entiende que por tratarse el impuesto a la ganancia mínima presunta de un impuesto que grava la renta potencial o presunta de los activos que posee el contribuyente al cierre del ejercicio, su obligación tributaria subsiste no obstante la situación que el mismo plantea".

Así es, que después de citar los considerandos del proyecto de ley y doctrina foránea expone que a pesar de que los "... argumentos expuestos por el responsable puedan resultar atendibles, se interpreta que no se puede admitir una excepción al pago del impuesto, que la ley no prevé, bajo el fundamento expresado por la accionante, ya que configuraría una desigualdad con respecto al resto de los contribuyentes".

Concluyendo, después de realizar un análisis centrado en los artículos 6 y 8 de la ley 11683, que se "... estima que se debería compulsar el expediente judicial a fin de determinar, a la fecha, los datos del administrador de los establecimientos agropecuarios..." y en virtud de las previsiones del artículo 6, inciso e) de la ley 11683, "... requerir al mismo el cumplimiento de las obligaciones tributarias".

II. Al respecto, cabe señalar que la ex-Dirección de Asesoría Legal tuvo oportunidad de expedirse sobre la situación tributaria de un administrador judicial mediante la actuación (DI ASLE) [...].

En dicho acto de asesoramiento se señaló en lo que se refiere a la responsabilidad fiscal del administrador judicial que "... resulta importante indicar que el artículo 6 de la ley 11683, t.o. 1998 y sus modif., establece que: 'Están obligados a pagar el tributo, con los recursos que administran, perciban o que disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etc., en la forma y oportunidad que rijan para aquéllos o que especialmente se fijen para tales responsables bajo pena de las sanciones de esta ley:

... e) los administradores de patrimonios, empresas o bienes que en ejercicio de sus funciones puedan determinar íntegramente la materia imponible que gravan las respectivas leyes tributarias con relación a

los titulares de aquéllos y pagar el gravamen correspondiente; y, en las mismas condiciones, los mandatarios con facultad para percibir dinero...".

Concluyendo, que en atención al citado artículo "... los administradores judiciales son responsables del cumplimiento de la deuda ajena".

En función de lo aquí expuesto, este servicio asesor no tiene más que compartir lo sostenido por la División Jurídica del área consultante en el sentido que se debería compulsar el expediente judicial, a fin de determinar, a la fecha, los datos del administrador de los establecimientos agropecuarios y en virtud de las previsiones del artículo 6, inciso e) de la ley 11683, t.o. 1998 y sus modif., requerir al mismo el cumplimiento de las obligaciones tributarias en cuestión.

CONCLUSIÓN.

El haber realizado este trabajo me ha permitido informarme respecto a los efectos negativos que tiene para una sociedad tanto el delito de Evasión Fiscal como el Lavado de Dinero.

A lo largo de la historia, Argentina ha pasado por distintas etapas respecto a la lucha y prevención del Lavado de Activos. Centrándonos en estos tiempos decimos que en el año 2000, con el fin de llenar un vacío legal que era cubierto provisoriamente por leyes relacionadas con el narcotráfico o por normas emitidas por organismos internacionales a los que nuestro país adhería, se sanciona la Ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000) que penaliza el encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo.

Si bien se trataba de una norma sumamente esperada por la gravedad del tema y las dimensiones que el mismo iba tomando días tras días, la redacción de la misma contaba con varios puntos grises a los que había que aplicarles cierto grado de subjetividad, que obviamente provocaba disparidades entre los usuarios de la Ley.

El cambio importante se puede observar a mediados de 2011 cuando el GAFI incluyó a la Argentina en el grupo de países con serias deficiencias en la política anti lavado (lista gris). Es por esta razón y con el fin de evitar futuros problemas, se sanciona Ley 26.683 (B.O.: 21/06/2011) que introdujo reformas importantes tanto en la Ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000) como en el Código Penal Ley N° 11.179 (B.O.: 03/11/1921).

Estas reformas hoy en día influyen en el vínculo profesional que une a los auditores y síndicos con los clientes enumerados en el artículo 2, inciso e), de la resolución (UIF) 65/2011, en la medida en que de los balances cerrados a partir del 31 de diciembre de 2011 de esos clientes surjan "incrementos patrimoniales no justificados", o bien "operaciones sospechosas" susceptibles de ser informadas a la UIF.

En esos casos, los auditores y síndicos tendrán el deber de informar a la UIF los "aspectos objetivos" cuya valoración ha sido recomendada por ese Organismo en el artículo 21 de la resolución (UIF) 65/2011. Asimismo, y ante un requerimiento de la UIF en el marco del análisis de un Reporte de Operación Sospechosa (ROS) efectuado por cualquier sujeto obligado, los auditores y síndicos deberán aportar los documentos que les requiera la UIF de sus clientes, sin oponer el

secreto profesional y eximiendo de responsabilidad cuando exista imperativo legal.

El levantamiento del Secreto Profesional encuentra su fundamento en que como todo derecho o garantía constitucional, ceden cuando con ellos se comprometen derechos superiores en la escala de valores constitucionales, como lo son el orden y la moral pública.

La comparación realizada demostró que las garantías constitucionales amparadas por la Ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000) resultan ser jerárquicamente superiores a las de la Ley 11.683 (B.O. 11/12/1978) y el Código de Ética.

La Ley 25.246 (B.O.: 10/05/2000) no solo tiene como fin directo proteger los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales se encuentran en tratados internacionales con jerarquía constitucional, como el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, sino también protege el Derecho a la Vida, dada la peligrosidad de los hechos que se configuran para obtener dinero de origen ilegal.

Por lo expuesto es evidente que la Ley de Lavado de Dinero constituye una Normativa indispensable, la cual se debe aplicar para prevenir y reprimir las actividades penadas con el objeto de poder evitar que el País se vea perjudicado por estas acciones.

En momentos donde la globalización financiera hace posible llevar a cabo el lavado de activos más allá de las fronteras del País en donde las actividades ilícitas se desarrollan, se hace necesario que todos, tanto en el ámbito privado como el público, contribuyan al intercambio de información y cooperación a fin de colaborar con la UIF para cumplir con su fin último.

Por otra parte la incorporación por parte del GAFI del delito fiscal a la nómina de delitos previos al Lavado de Dinero motivo a la Argentina a tomar el mismo criterio, si bien ello supone una “sugerencia” no implica que todos los Estados deban necesariamente incorporarlo, dado que no hay una recomendación específica en la materia.

A pesar de ello podemos decir que en el Derecho Comparado países como Alemania, Bélgica, España, Francia e Italia, entre otros, se han realizado las modificaciones respectivas para incorporar el delito fiscal como delito previo.

Interpreto, a pesar de que la doctrina esté dividida con opiniones a favor y en contra, que ello tiene como fin estar de acuerdo con la

Recomendación 37 del GAFI, referente a la Cooperación Internacional, esta dispone que: “Los países deberían prestar, rápida, constructiva y efectivamente, la gama más amplia posible de asistencia legal mutua en relación con las investigaciones, procesos judiciales y procedimientos relacionados referidos al lavado de activos y financiamiento del terrorismo”, por lo tanto mientras mayor sea la comunión respecto a estos temas en el derecho comparado, más eficiente será y mejores resultados tendrá, la cooperación entre los países miembro del GAFI contra la lucha y prevención del Lavado de Activo.

GLOSARIO.

Actividad Ilícita: Actividad desarrollada fuera de un marco legal, que no está permitida por ley o es contraria a la moral.

Actividad Lícita: Actividad desarrollada dentro de un marco legal, que está permitida por ley o es conforme a la moral.

Amnistía Fiscal: Una amnistía fiscal es una oportunidad de tiempo limitado para un grupo específico de contribuyentes a pagar una cantidad determinada, a cambio de la condonación de una deuda tributaria (incluyendo intereses y multas), relativa a un período/s impositivo anterior y sin miedo a la persecución penal. Por lo general expira cuando alguna autoridad inicia una investigación fiscal del impuesto atrasado. En algunos casos, la legislación impone penas más severas a los que, pudiendo optar por la amnistía, no se acogen a ella.

Condición Objetiva de Punibilidad: Es el nombre que reciben los requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito. Constituyen circunstancias de cuya existencia depende la aplicación de la pena prevista para la conducta desplegada.

Contribuyente: Se define contribuyente tributario como aquella persona física con derechos y obligaciones, frente a un ente público, derivados de los tributos. Es quien está obligado a soportar patrimonialmente el pago de los tributos (impuestos, tasas o contribuciones especiales), con el fin de financiar al Estado. Además es una figura propia de las relaciones (derecho tributario) o de impuestos. Se determina y define en concreto de acuerdo con la ley de cada país. El contribuyente es, en sentido general, el sujeto pasivo en Derecho tributario, siendo el (sujeto activo) el Estado, a través de la administración.

Cosa Juzgada: La cosa juzgada (del latín «res iudicata») es el efecto impeditivo que, en un proceso judicial, ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Es firme una sentencia judicial cuando en derecho no caben contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. Este efecto impeditivo se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido sobre lo mismo, en un juicio anterior. Por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso. Habitualmente se utiliza como un medio de defensa frente a una nueva demanda planteada sobre idéntico objeto que lo fue de otra controversia ya sentenciada, y que le cierra el paso.

Declaración Jurada: Se denomina declaración jurada a la manifestación personal, verbal o escrita, donde se asegura la veracidad de esa misma declaración bajo juramento ante autoridades administrativas o judiciales. Como consecuencia se presume como cierto lo señalado por el declarante hasta que se pueda acreditar lo contrario.

Decreto: Un decreto es un tipo de acto administrativo emanado habitualmente del poder ejecutivo y que, generalmente, posee un contenido normativo reglamentario, por lo que su rango es jerárquicamente inferior a las leyes. Los actos de administración regulares, para los que no se requiere específicamente un decreto, se norman mediante resoluciones. Éstas las expiden los ministerios y el resto de las instituciones estatales.

Delito Previo o Precedente: El Delito Previo o Precedente de Lavado de Activos es la conducta criminal subyacente que genera el producto susceptible de ser lavado.

Dictamen: Dictamen es la opinión o juicio que se emite sobre una cosa o hecho. En el ámbito legislativo, dictamen es el documento preparado, discutido y aprobado por la mayoría de los miembros que conforman una Comisión Legislativa. El dictamen es un documento que propone formal y legalmente la creación, modificación o extinción de la aplicabilidad de las normas propuestas en el dictamen. En el área del derecho, dictamen es la opinión o juicio emitido por un juez o tribunal, es lo que se conoce como sentencia.

Dinero Digital: El dinero electrónico se refiere a dinero que se intercambia sólo de forma electrónica. Típicamente, esto requiere la utilización de una red de ordenadores, Internet y sistemas de valores digitalmente almacenados.

Dinero Negro: El dinero negro es aquel cuyo titular mantuvo o mantiene al margen de los controles del poder fiscal, incumpliendo sus deberes de tributación. Ese dinero no necesariamente tiene origen delictivo; es más, puede provenir normal y lícitamente de la fuente principal de ingresos del contribuyente o de otra labor accidental, pero no delictiva.

Dinero Sucio: El dinero sucio, tiene un nacimiento ilegal producto de una actividad ilícita por sí misma.

Doble Persecución Penal: La doble persecución penal se daría en aquellos casos en que una persona es juzgada y/o sancionada por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país. Esta

es la situación de “cosa juzgada” excepción penal, que si se la interpone deja sin efecto la causa.

Evasión Fiscal: La evasión de impuestos o evasión fiscal, es un acto ilegal que consiste en ocultar bienes o ingresos con el fin de pagar menos impuestos.

Exhortar: Incitar (una persona con autoridad o derecho) a otra a hacer una cosa o a actuar de cierta forma, mediante razones o ruegos.

Gasto Público: El gasto público es el total de gastos realizados por el sector público, tanto en la adquisición de bienes y servicios como en la prestación de subsidios y transferencias. En una economía de mercado, el destino primordial del gasto público es la satisfacción de las necesidades colectivas, mientras que los gastos públicos destinados a satisfacer el consumo público sólo se producen para remediar las deficiencias del mercado.

Lavado de Dinero: (también conocido como lavado de capitales, lavado de activos, blanqueo de capitales u operaciones con recursos de procedencia ilícita¹ o legitimación de capitales). Es una operación que consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades lícitas y circulen sin problema en el sistema financiero.

Ley: La ley (del latín *lex*, *legis*) es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia cuyo incumplimiento conlleva a una sanción.

Non bis in ídem: El principio “non bis in ídem”, o más acertadamente llamado “ne bis in ídem” significa que una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa. El basamento de este principio procesal está dado por un principio superior, que es el de seguridad jurídica, que impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido condenado y cumplido su condena o ya fue absuelto. Este principio no sólo se aplica en materia penal, sino también en lo civil y administrativo.

O.N.U.: La Organización de las Naciones Unidas (ONU) o simplemente Naciones Unidas (N.N. U.U.) es la mayor organización internacional existente. Se define como una asociación de gobierno global que facilita la cooperación en asuntos como el Derecho internacional, la paz y seguridad internacional, el desarrollo económico y social, los asuntos humanitarios y los derechos humanos.

Operaciones Sospechosas: Estas son aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, como así también la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica.

Orden de Allanamiento: el allanamiento es el ingreso a un domicilio con fines de investigación: el registro del lugar (búsqueda de objetos o personas relacionadas con un delito) u otro acto procesal (p. ej. trabar un embargo, sacar fotografías, etc.).

Organismo Colegiado: Se llama colegiado a un órgano cuando está integrado por varias personas físicas que se encuentran en un plano que pudiéramos llamar horizontal, de forma que sea la manifestación ideológica (voluntad o juicio) colectivamente expresada por todas esas personas la que se considera manifestación del órgano.

Presunciones: Se denomina presunción, en Derecho, a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho, o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello. La presunción de hechos y derechos, faculta a los sujetos a cuyo favor se da, a prescindir de la prueba de aquello que se presume cierto ope legis.

Querellante: Persona que presenta una querrela (Acusación judicial de un delito cuyo castigo pide el agraviado) contra alguien; es la parte acusadora.

Recursos Públicos: Los ingresos públicos son los recursos que capta el sector público para realizar sus actividades. Desde un punto de vista cuantitativo, los impuestos constituyen el principal componente de los ingresos públicos. Un segundo componente de los mismos son los precios públicos establecidos por la utilización de instalaciones públicas. Otras vías de recursos públicos son los procedentes de la venta de determinados activos, por ejemplo a través de la privatización de empresas y también el Estado puede captar recursos mediante el endeudamiento.

Resolución Administrativa: La resolución administrativa consiste en una orden escrita dictada por el jefe de un servicio público que tiene carácter general, obligatorio y permanente, y se refiere al ámbito de competencia del servicio.

Secreto Profesional: El secreto profesional es la obligación legal que tienen ciertas profesiones de mantener en secreto la información que han recibido de sus clientes.

Sistema Financiero: El sistema financiero de un país es el conjunto de instrumentos, mercados e instituciones cuya función es canalizar el flujo de fondos desde los oferentes hacia los demandantes.

Sistema Jurídico: El sistema jurídico reúne las estructuras y las modalidades de funcionamiento de los órganos, instituciones y componentes sociales encargados de la aplicación e interpretación de las reglas de Derecho, así como de aquellos que las crean o influyen en su creación, interpretación y modificación. Cada país tiene su propio sistema jurídico y su peculiar manera de considerar el Derecho, sus fuentes y los componentes significativos en su creación, interpretación y aplicación.

Sujeto Obligado: Los sujetos obligados son las personas físicas o jurídicas que esta obligadas a la prevención de lavado de activos, las cuales deben constar en la legislación correspondiente.

Sujetos Activos del Delito: Es la persona individual que realiza la conducta considerada como delito.

Testaferros: En términos legales y económicos, describe a aquellas personas que suplantan a otras en negocios fraudulentos de tal modo que a pesar de la suplantación estas personas encubiertas no dejan de percibir beneficios del fraude, como por ejemplo: evadir impuestos, quitar herencias codiciadas, etc.

REFERENCIAS.

Libros.

Bertazza, H. J. y D'Albora F. J. (2012). *Tratado de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo – Prevención, Investigación y Represión*. Buenos Aires, Argentina. Editorial: La Ley.

Cassagne, C. (2002). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina. Editorial: Lexis Nexis -Abeledo – Perrot.

Chiara Diaz, C. y Folco, C. M. (2012). *Estado de derecho y sistema penal. Ley Penal Tributaria y Previsional N° 24.769 y N° 26.735*. Buenos Aires, Argentina. Editorial: La Ley.

Gomez, T. y Folco, C. M. (2011). *Procedimiento Tributario Ley 11.683 – Decreto 618/97*. Buenos Aires, Argentina. Editorial: La Ley.

Greco, O. y Godoy, A. (2006). *Diccionario Contable Comercial*. Buenos Aires, Argentina. Editorial: Valletta Ediciones S.R.L.

Mecikovsky, J. L. (2012). *Lavado de Dinero y Evasión Fiscal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial: La Ley.

Perez Serpa, I. (2014). *El Dilema de las Operaciones Grises*. Buenos Aires, Argentina. Editorial: Dunken.

Artículos Académicos.

DÍAZ, Vicente O. (2011). La persecución y el control del delito de lavado de dinero. Buenos Aires, Argentina. *Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE)*, 2 y 3.

DIEZ, Humberto P. (2000). Propuestas técnicas para enfrentar la evasión. Buenos Aires, Argentina. *Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE)*, 3, 4 y 5.

DOMÍNGUEZ, Marcelo E. (2011). Evasión tributaria y lavado de dinero. La responsabilidad profesional ante los incrementos patrimoniales no justificados de los clientes. Buenos Aires, Argentina. *Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE)*, 2, 3, 6 y 9.

EDELSTEIN, Andrés. (2016). Blanqueo, Oportunidad Para Un Nuevo Comienzo. Buenos Aires, Argentina. *Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE)*,1.

GAUMET, Marcelo V. (2012). Lavado de dinero y diferencias patrimoniales no justificadas. Buenos Aires, Argentina. *Práctica y Actualidad Tributaria ERREPAR (PAT)*, 2.

LUDUEÑA, Gabriel Esteba. (2013). Evasión, lavado de dinero: conceptos a recordar a partir de un nuevo proyecto de blanqueo. Buenos Aires, Argentina. *Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE)*, 2, 3, 6, 7 y 8.

Leyes, Códigos, Decretos, Resoluciones:

Ley N° 11.179 (B.O.: 03/11/1921), Código Penal de la Nación Argentina.

Ley N° 8.738 (B.O.: 30/12/1980), Consejo Profesional de Ciencias Económica de la Provincia de Santa Fe.

Ley N° 23.314 (B.O.: 8/05/1986), TEMA: Procedimiento Tributario-Funcionarios de la DGI -Compensación de saldos-Determinación De Base Presunta -Intereses Punitivos-Omisión De Impuestos-Reforma Legislativa.

Ley N° 24.430 (B.O.: 15/12/1994), Constitución de la Nación Argentina.

Ley N° 25.246 (B.O.: 10/05/2000). Encubrimiento y Lavado de Activo de Origen Delictivo.

Ley N° 24.769 (B.O.: 15/01/1997) Ley Penal Tributaria.

Ley N° 24.072 (B.O.: 14/04/1992) Cooperación Penal.

Resolución del Consejo Superior N° 14/89 el 19/09/89 y Modificada por Resoluciones del Consejo Superior N° 9/90 y 17/90. Consejo Profesional de Ciencias Económica de la Provincia de Santa Fe, Aprobada el 01/01/1990.

Resolución de Junta de Gobierno N° 420/11. Federación Argentina Consejo de Profesionales de Ciencias Económicas, Aprobada el 23/06/2011.

Notas:

SALGADO, Daniel Cesar, (2015). Especialización en Tributación. Córdoba, Argentina. *Universidad Nacional de Córdoba*.

Internet:

Febbro, E. *Página 12: Un país que mejoró su calificación*. Buenos Aires, Argentina. Página 12. Recuperado de <http://www.pagina12.com.ar>

Gallo, D. LA NACIÓN.COM: *La ley contra el lavado de dinero impide el blanqueo de capitales*. Buenos Aires, Argentina. La Nación. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar>

García, J. C. *IProfesional: Expertos advierten cuáles serán las consecuencias fiscales del blanqueo de capitales*. Buenos Aires, Argentina. Emprendimientos Corporativos S.A. Recuperado de <http://www.iprofesional.com>

