

**OBSERVATORIO DE DERECHO PENAL TRIBUTARIO DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES**

***SOBRE EL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY EN MATERIA DE LAVADO DE
ACTIVOS***

El artículo 2° inciso m) del reglamento que regula el funcionamiento del Observatorio, establece, entre otros objetos, que puede emitir opiniones y dictámenes sobre la materia de su especialidad, espontáneamente o a requerimiento de universidades, facultades o autoridades públicas, en especial propiciando reformas al sistema penal tributario (delictual y/o infraccional) y expresando su parecer respecto de iniciativas en curso de aprobación o ya sancionadas, tomando particularmente en cuenta, en todos los casos, la defensa de los derechos humanos, los valores contenidos en la Constitución y la salvaguarda del interés nacional.

En dicho contexto, se considera oportuno analizar y emitir opinión sobre el proyecto de ley que cuenta con media sanción de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina en materia de normas que sancionan encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo, que incluye modificaciones al Código Penal y a la ley 25.246¹ y modificatorias.

Es preciso destacar, previo a todo, que las iniciativas legislativas tienen indudablemente un sello que remite a la inserción en el concierto mundial de Argentina en relación al flagelo del narcotráfico y el financiamiento del terrorismo, pero que guarda estrecha relación con las peticiones tanto del Fondo Monetario Internacional (FMI) como del Grupo de Acción Financiera (GAFI).²

El proyecto de ley fue aprobado con 111 votos a favor, 96 en contra y 5 abstenciones- por la Cámara de Diputados de la Nación, otorgándole media sanción a la ley, la que, sustancialmente, contiene cinco grandes ejes, a saber: a) modificaciones al Código Penal, b) reforma de la Ley N° 25.246, c) creación de un Registro de Beneficiarios Finales, d) control parlamentario y, e) creación de un Registro de Proveedores de Servicios de Activos Virtuales.³

¹ Ley n° 25.246, publicada en el Boletín Oficial del 10-may-2000.

² "El proyecto responde a la necesidad de reforma del marco normativo, en función de la propia evolución del sistema y de las modificaciones y actualizaciones efectuadas al estándar del GAFI" (cfr. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/despues-de-once-anos-se-propone-en-argentina-una-reforma-sustancial-del-sistema-plactf>).

³ Ver en este sentido, <https://www.telam.com.ar/notas/202304/626075-la-uif-proyecto-reforma-ley-de-lavado-activos.html>

Dicho proyecto, pero esencialmente la media sanción otorgada por los Diputados de la Nación, fueron objeto de comentarios y opiniones críticas entidades, periodistas y profesionales, vertidas en medios de comunicación y en redes sociales.

Para el abordaje del tema, desde la óptica de la academia y la Universidad, el miércoles 7 de junio de 2023 realizamos una jornada, en el marco del tradicional Ciclo de Debates del Observatorio, donde se expusieron diversas posturas sobre el proyecto de ley y su media sanción, que han sido consideradas para emitir el presente documento.

Dado que una de las premisas centrales del Observatorio es analizar interdisciplinariamente entre el derecho penal y el derecho tributario los fenómenos circundantes que, como en este caso – proyecto de ley y media sanción del Congreso federal –, tendrían un eventual impacto en ambas disciplinas, es que hemos entendido la necesidad de abocarnos a su estudio, a generar el debate correspondiente, escuchando todas las voces, y a expedirnos formalmente.

Sin embargo, los planteos críticos más fuertes se concentran en tres cuestiones básicas: (i) las modificaciones al Código Penal, puntualmente en torno al incremento del piso mínimo que opera como condición objetiva de punibilidad, (ii) el rol de la Unidad de Información Financiera (UIF) y el eventual impacto en las ONG y (iii) la incorporación de los abogados como sujetos obligados.

La cuestión de los umbrales o condiciones objetivas de punibilidad ha sido objeto de análisis en diversas oportunidades en el marco del Observatorio en jornadas, Congresos y trabajos de doctrina recopilados en la Revista Debates de Derecho Financiero y Tributario que edita en formato electrónico la Facultad.

Es así que resultan inquietantes los fundamentos críticos que se esgrimen en torno a la elevación de los pisos considerados como valedores de punibilidad que han sido previstos en el proyecto de ley y que concreta la media sanción legislativa.⁴

En el caso bajo estudio, resulta absolutamente razonable – ponderando un marco dinámico como lo es el económico en la República Argentina – proceder a verificar los baremos de confronte que establece la norma, a los fines impedir que los presupuestos del legislador queden –en la práctica– huérfanos de sustento.

El proyecto en trato prevé un incremento en la previsión del valor actual contemplado en el art. 303 del Código Penal (CP)⁵ de pesos trescientos mil (\$300.000) a

⁴ Ver en este sentido lo sostenido por el INECIP: “Además, vemos muy preocupante la reforma introducida al artículo 303 del Código Penal, respecto del que se propone actualizar el umbral mínimo para investigar lavado de dinero, pasando de los 300 mil pesos actuales a 150 salarios mínimos vitales y móviles (12 millones de pesos). No desconocemos que el peso de la inflación licúa las condiciones objetivas exigibles para perseguir casos de lavado de dinero, pero **la solución normativa propuesta sólo servirá para el cierre masivo de causas penales abiertas por narcotráfico en virtud de la aplicación de la ley penal más benigna**”, disponible en <https://inecip.org/prensa/comunicados/cipce-advierde-que-el-proyecto-de-reforma-de-la-ley-de-lavado-de-dinero-es-regresivo/>

⁵ Código Penal, TÍTULO XIII, DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONOMICO Y FINANCIERO, Art. N° 303, “1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del 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

una formula compleja que supone que se supere la suma que represente ciento cincuenta (150) salarios mínimos, vitales y móviles (SMVM) al momento de los hechos, equivalente al momento de la sanción⁶ a la suma de \$12.051.300 lo que si bien constituye un incremento nominal del umbral importante, el mismo no debe ser analizado sin tener en consideración el contexto circundante, igualmente volátil.

La suma que actualmente establece el art. 303 CP data de mediados de 2011,⁷ es decir, han pasado doce años sin que la condición objetiva de punibilidad para considerar configurado el delito se actualizara, cuando el proceso inflacionario que ha vivido nuestro país, con la consecuente pérdida del valor de nuestra moneda ha sido feroz (solamente el año pasado tuvimos casi el 100% de inflación, y para el corriente 2023 se espera superar ese porcentaje largamente).

Parece ser evidente la necesidad de actualizar el umbral que hoy fija el Código Penal para incurrir en el delito de lavado de activos, habiendo decidido el legislador fijarlo ya no de manera nominal en pesos, sino en cantidades de SMVM, unidad de medida que ya ha sido un baremo utilizado en diversos proyectos de reforma al mencionado código, y que es utilizado en legislaciones penales de otros países.

A su vez, consideramos importante señalar que la discusión que se plantea en torno a la aplicación o no del criterio de ley penal más benigna,⁸ ya ha tenido el suficiente trato por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Palero”⁹ y, más recientemente, en las causas “Vidal, Matías”¹⁰ y “Caravetta”,¹¹ por lo que no cabe lugar a dudas sobre su irrestricta vigencia.

Pretender, entonces, ocluir la posibilidad de aplicar un principio tan básico como es el de la ley penal más benigna, premisa esencial del Código Penal hace más de 100 años, el cual fue expresamente reconocido en innumerables fallos por la CSJN, se vislumbra no solo como una manifestación (desmedida) del rasgo expansionista del derecho penal, sino también denota una ampliación irrazonable de los márgenes del injusto penal, desconociendo la realidad circundante de la que debería nutrirse.

Entiéndase bien, no se pretende aquí desarticular una norma que permite la persecución de un delito de tamaño envergadura, que se relaciona inescindiblemente con el narcotráfico, la trata de personas o el financiamiento del terrorismo, sino que simplemente se advierte que la falta de actualización de umbrales establecidos de forma fija, en pesos, por ley, conforme los avatares inflacionarios que incansablemente sufre nuestro país desde

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

⁶ La media sanción data del 19 de abril de 2023, mes en el cual el SMVM era de \$80.342.

⁷ La ley n° 26.683 fue publicada en el Boletín Oficial el 21 de junio de 2011.

⁸ Ver en este sentido el texto del art. 2 del Código Penal en tanto dispone: “*Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que existía al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho*”.

⁹ CSJN, Fallos: 330:4544, “PALERO JORGE CARLOS S/ RECURSO DE QUEJA”, sentencia del 23 de octubre de 2007.

¹⁰ CSJN, Fallos 344:3156, “Vidal, Matías Fernando Cristóbal y otros s/ infracción ley 24.769”, sentencia de fecha 28 de octubre de 2021.

¹¹ CSJN, FMZ 035097/2016/TO01/CS001 "Principal en Tribunal Oral TO01 - DENUNCIADO: CARAVETTA, JUAN IGNACIO Y OTROS s/CONTRABANDO", sentencia del 3 de mayo de 2023.

hace casi veinte años, sin lugar a duda distorsionan la política criminal, al punto de tornar ilusorios los fines que fundamentaron la sanción inicial.

Para ser claros: en abril de 2011 el SMVM era de \$1.840. Hoy, es de \$80.342.¹² Es decir, se ha multiplicado por 43.66 veces. Si se multiplica la suma actual (\$300.000) que fija el art. 303 CP por ese mismo número actualizador, el monto asciende a \$13.098.000.

Por ende, es evidente que el legislador, los Diputados de la Nación en el caso, con la media sanción, solamente han actualizado el monto originalmente previsto por inflación – incluso algo por debajo de la misma – pero adoptando un mecanismo de determinación de las condiciones objetivas de punibilidad distinto, reemplazando las sumas fijas en pesos por SMVM, lo que pretende – veremos si lo logra – evitar los problemas que genera en relación con el delito la pérdida del valor de la moneda en Argentina.

Otro de los temas álgidos, es el referido a la inclusión de los abogados como sujetos obligados (SO) de la ley 25.246 al modificarse el art. 20, debiendo informar cuando intervengan en determinadas operaciones, receptando de esa manera la recomendación N° 22 del Grupo de Acción Financiera Internacional.

De modo general y conforme un análisis en abstracto, no consideramos necesariamente incongruente, mucho menos inconstitucional, que la legislación establezca la obligación de los abogados como sujetos obligados a reportar, como ya lo son quienes ejercen otras profesionales liberales.

Esta norma limita o excluye la actuación como sujeto obligado a recabar y reportar¹³ la información relevante cuando se obtiene en circunstancias en las que estos están sujetos al secreto profesional. Concretamente, tanto el Proyecto de reforma de la ley n° 25.246 como la Nota interpretativa de la recomendación N° 23¹⁴ del GAFI excluyen el deber de reportar cuando la información relevante se obtuvo en circunstancias en las que los profesionales – letrados en nuestro caso – están sujetos al secreto profesional o el privilegio profesional legal.

Nuestra legislación no establece taxativamente aquellas cuestiones abarcadas o incluidas dentro del secreto profesional, ni el momento desde el cual el mismo se torna

¹² Cfr. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/incremento-del-salario-minimo-vital-y-movil>

¹³ Es preciso destacar que el artículo 21 de la Ley 25.426 establece la obligación del sujeto obligado de:

- Recabar información.
- Reportar las conductas o actividades de las personas humanas 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 de terrorismo. 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 costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada.
- Deber de no informar al cliente.

¹⁴ Esta nota interpretativa establece que: “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”.

operativo,¹⁵ pero es necesario hacer una interpretación amplia, toda vez que no solo debe comprender la información que el letrado obtiene a los efectos de representar a su cliente en un proceso judicial, sino también aquella privada e íntima que el cliente le proporciona en confianza para poder desarrollar cualquier tipo de tarea cuya incumbencia compete al abogado.¹⁶

No caben dudas que toda la información que un letrado obtiene de su cliente para asistirlo técnicamente en un proceso judicial, se encuentra amparado por el secreto profesional, siendo un límite claro a la obligación de reportar. Tampoco caben dudas que no toda información que obtiene un abogado es al amparo de dicho deber de secreto, en cuyo caso sí debería recabar información y reportarla.

En principio, parecen ser pocos los casos en los cuales no impera el secreto entre las partes, pero precisamente por ello, la normativa debe ser muy clara y específica en esta delimitación, porque de lo contrario tendría nula (o casi nula) aplicación práctica, siendo ello absolutamente indeseado por tratarse de derecho penal simbólico, tantas veces criticado en los foros de este Observatorio, generando simplemente una recarga de tareas administrativas¹⁷ de los letrados carente de sentido, pero cuyo incumplimiento puede generar sanciones severas.

No es un dato menor señalar, que al pasar a ser los letrados sujetos obligados, si la UIF ejerciera las facultades del art. 14 podría solicitarle – exigirle – información a cualquier persona física o jurídica (sea obligado o no) bajo apercibimiento de ley en el marco de un reporte de operaciones sospechosas, no pudiendo ante esa requisitoria los sujetos obligados del art. 20 oponer a la UIF el secreto bancario, fiscal, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad. Aquí observamos que pueda darse una violación de la relación cliente y abogado, que debe ser resuelta por la normativa.

Es importante recordar que la UIF en el 2018¹⁸ ya ha intentado obtener información de letrados defensores en causas penales relevantes (corrupción, narcotráfico) sobre los honorarios percibidos (montos y origen de los fondos) bajo apercibimiento de ser denunciados por lavado. De ninguna forma puede admitirse que la inclusión de los abogados como SO implique una “caza de brujas” de quienes ejercen como abogados defensores en causas relevantes o realizan asesoramientos a quienes, a posteriori, pueden ser sometidos a una investigación penal.

¹⁵ La regulación la realizan los Códigos de Ética de cada Colegio de Abogados.

¹⁶ En ese sentido tiene dicho la CSJN que: “*En tales condiciones, no parece razonable sostener la viabilidad de la acción penal. La conducta de los abogados al exponer ante V. E. estos hechos acompañando además evidencias documentales obtenidas también durante su patrocinio letrado, implica una violación no sólo al principio amplio de la defensa en juicio, sino de los derechos a la privacidad e intimidad de sus clientes, garantías, que deviniendo del artículo 19 de la Constitución Nacional, se cristalizan en normas tan claras y específicas como el artículo 244 del Código Procesal Penal de la Nación y del artículo 156 del Código Penal, y en otro orden no menos importante, en las disposiciones que regulan el ejercicio de la profesión de abogado, artículos 6° inc. f) de la ley 23.187 y 10 inc. h) del Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Si el deber de denunciar decae (aun en delitos contra la vida) cuando los hechos son conocidos bajo el amparo del secreto profesional, con mayor razón merece censura una presentación espontánea de quienes sin estar obligados a denunciar y en violación de la prohibición de hacerlo, ponen en manifiesto hechos secretos que están obligados a guardar*” (Fallos 330:1804).

¹⁷ A simple modo de ejemplo: tener manual de procedimientos, efectuar *due diligence* sobre clientes, mapeo de riesgos, etc.

¹⁸ Ver en este sentido <https://www.tiempoar.com.ar/politica/la-uif-reclama-a-abogados-defensores-que-informen-quien-les-paga-los-honorarios/>

Finalmente, debemos destacar que las actividades respecto de las cuales el letrado debe ser sujeto obligado a denunciar, conforme el proyecto de reforma, se superpone con las de otros obligados que intervienen en esas operaciones y cuentan con elementos, experiencia y conocimientos para proceder a actuar como sujetos obligados. En este sentido, intervienen entidades financieras, registros públicos, escribanos y contadores, por lo cual y en orden a la interpretación mencionada, resulta absolutamente innecesario que los letrados deban ser incluidos como sujetos obligados a reportar.

Consideramos que, en muchos casos, este sobredimensionamiento de la cantidad de sujetos obligados a reportar, lejos de contribuir a una mayor y mejor alerta de los casos sospechosos de lavado de activos, generará alertas que la UIF no tendrá capacidad suficiente para procesarlas e investigarlas en debida forma.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 9 de junio de 2023.



Juan Manuel Álvarez Echagüe
Director



Horacio Félix Cardozo
Subdirector