

UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Post-Grado

ESPECIALIZACION EN DERECHO TRIBUTARIO

TESINA FINAL:

**INFRACCIONES TRIBUTARIAS- LEY 11.683- RESPONSABILIDAD PENAL
TRIBUTARIA DEL CONTADOR PUBLICO**

ALUMNO: Guillermo Franklin Morales, Contador Publico/Abogado

TESINA FINAL:
**RESPONSABILIDAD PENAL TRIBUTARIA DEL CONTADOR
PUBLICO- EL DELITO DE LAVADO DE DINERO**

INTRODUCCIÓN

En la relación Administración tributaria-contribuyente es sabido el papel preponderante que constituyen los asesores fiscales.

En nuestro país, dado que el ordenamiento jurídico vigente en materia impositiva está compuesto por una profusa normativa, la relación aludida requiere necesariamente de profesionales especializados con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de cada uno de los responsables tributarios.

Claro está que la obligación impositiva obra en cabeza del contribuyente, verdadero obligado frente a la administración fiscal y la actividad del asesor impositivo está destinada a ayudarlo a fin de que cumpla con las obligaciones fiscales, interpretando para ello adecuadamente las normas específicas.

También el asesor fiscal se puede desempeñar como representante del sujeto pasivo de la obligación tributaria. Ahora bien, la problemática radica en determinar en qué momento y ante qué situaciones el acto de asesoramiento puede transgredir los lineamientos fijados en el ordenamiento jurídico para convertirse en un proceder que pueda ser reputado como parte integrante de una maniobra ilícita y qué grado de responsabilidad, si es que le cabe atribuírsele a un asesor fiscal.

En esta tesina se pretende explicar por lo tanto la responsabilidad penal que subyace de la Ley Penal Tributaria N° 24.769 y su actual reforma N° 26.735, específicamente la responsabilidad que le atañe al Contador Público en el cumplimiento de sus diversas funciones.

Ley Penal Tributaria: Responsabilidad penal del Contador Público en sus diversas funciones.

Tengamos en cuenta que entre los servicios que presta un asesor fiscal a su cliente, se trate de una persona física o jurídica, encontramos aquellos dirigidos a la ayuda del contribuyente en el cumplimiento de las obligaciones fiscales a su cargo y, por otro lado, la optimización de la carga tributaria obviamente dentro de la ley, pero de la manera más beneficiosa para el responsable tributario.

Dichos servicios los puede prestar el experto a través del ejercicio liberal de la profesión. También si trabaja en relación de dependencia en una empresa y/o comercio. En más de una oportunidad, genera inquietud en los profesionales el hecho de que se los tilde como sujetos que planifican la forma de actuar con la que posteriormente el contribuyente defrauda a la Administración Pública, sin considerar adecuadamente, a su criterio, si la conducta que se les pretende enrostrar se encuentra al margen de la ley.

Al respecto, anticipo desde ya que, en la medida en que el asesor fiscal cumpla su labor dentro del marco legal y respete la ética profesional, no cometerá ningún ilícito. Al decir de Carolina Robiglio, a lo cual me permito adherir ...

Cuando se habla de responsabilidad penal se menciona a la responsabilidad propia de un acto u omisión penado por la ley y realizado por una persona imputable, culpable o carente de excusas y cuyo accionar será sancionado con una pena.

Antes de mencionar la responsabilidad penal que la ley determina a los contadores públicos, es necesario definir las diferentes funciones que pueden desempeñar éstos.

Auditor Externo: Es un tercero independiente del ente al que pertenecen los estados contables, su responsabilidad es emitir su opinión sobre los estados contables y documentación en general; el ente es responsable por la preparación y emisión de los estados Contables.

La tarea profesional del auditor se realizará con el objeto de obtener evidencia válida y suficiente que le permita respaldar y dar sustento a su informe.

La ley 24.769 en el art. 15 menciona a este profesional. Si el auditor emite un informe falso puede llegar a facilitar la comisión de los siguientes delitos:

Doble contabilidad, declaraciones juradas falsas o engañosas, cualquier ardid o engaño para ocultar la verdadera situación económica del ente, simular la existencia de inversiones o valerse de regímenes de promoción fraudulentamente, provocar insolvencia patrimonial propia o ajena en los casos de mandato o representación, entre otros.

Para poder atribuir responsabilidad penal al auditor externo, la jurisprudencia sentenció que "... el imputado no tuvo intervención en las maniobras que son objeto de averiguaciones, limitándose a actuar como auditor externo de las sociedades que son las contribuyentes de los

impuestos a que se refieren las maniobras defraudatorias... la calidad de...auditor externo no suponen, de por sí, la intervención en el hecho. Tanto en la ley penal tributaria como en general toda ley penal, el castigo depende del comportamiento concreto, no de una determinada calidad funcional”¹

Síndico Societario: La función es la fiscalización de la administración de la sociedad (art. 294 inc. 5° ley 19.550). Fiscalizar es controlar (es decir, determinar la adecuación de las actividades de la empresa y de las decisiones que las fundaron a ciertos criterios para determinar desvíos en su caso). En definitiva la sindicatura ejerce un control formal de legalidad.

Responsabilidad del síndico o miembros del órgano societario.

La responsabilidad solidaria está dada cuando se demuestra la efectiva participación del mismo en la comisión de un ilícito por comprobarse su participación, coparticipación o encubrimiento.

En el fallo “Oroquieta Luis María y otros c/ Apeléis, Juan Martín y otros s/daños y perjuicios” el decisorio establece que siempre se requiere que la conducta penalmente relevante imputada a un síndico tenga correlación de temporalidad al ilícito tributario disvalioso perseguido.

Para que se adjudique responsabilidad penal tributaria al Síndico Societario y para que se tipifique la conducta punible prevista en las normativas penales tributarias, es necesario que su actuación haya sido personal, a sabiendas, y que, por ende, se haya configurado el dolo directo en el accionar.

¹ “Aceros Bragado s/ley 23.771. Incidente de apelación de sobreseimiento parcial y definitivo C.N.P.E. – Sala A- 21/9/95.

Asesor impositivo: Es un Contador Público que asesora fiscalmente a los contribuyentes, dando su parecer en función de las normas vigentes, la doctrina, la jurisprudencia y pronunciamientos del fisco, arribando a una conclusión sobre temas que pueden resultar opinables.

El contador Público debe poseer conocimientos consistentes y suficientes para el desarrollo del servicio profesional, es decir, debe ser idóneo.

En su tarea no cuantifica ciertamente materia imponible, no es común que un asesor impositivo manifieste a su cliente el monto exacto de la obligación fiscal.

Para poder atribuir responsabilidad penal a los Asesores es necesario diferenciar si el profesional ha puesto en escena intencionalmente la conducta incriminada, la cual responde en más o en menos a la voluntad del cliente, o si al contrario, el consultante fiscal ha puesto en escena en forma dolosa la conducta omisiva o comisiva por sí mismo.

La jurisprudencia penal tributaria se orientó de la siguiente forma: “No se encuentra procedente la solicitud de que se investigue la presunta conducta imputada no encuentra adecuación típica entre las allí descriptas, puesto que el citado contador no dictaminó, ni informó, ni dio fe, autorizó o certificó actos jurídicos, balances, cuadros contables o documentación para cometer los delitos previstos en la ley 23.771”²

Liquidador impositivo: Liquidar un impuesto implica determinar el monto que se debe ingresar al fisco. El liquidador efectúa su labor sobre la base de hechos y metodología cuantificables.

El hecho de realizar una liquidación impositiva generaría una mayor responsabilidad que la de asesorar, porque en el primer caso se informa con certeza el monto a ingresar por el impuesto, pero debe tenerse en cuenta

² “Grande, Cesar Angel s/ley 23.771” Tribunal Oral Penal Económico N° 1. 27/11/96.

que los datos volcados en las declaraciones juradas son suministrados por el cliente.

Por eso se desprende que no son tareas propias del asesor y liquidador ni la investigación ni la inspección de los datos del obligado.

Los liquidadores no son garantes de los obligados, su tarea se limita a ejercitar los conocimientos propios de su profesión. Para poder asignarles responsabilidad penal a los mismos es necesaria la constatación de la participación dolosa en el delito imputado.

Naturaleza Jurídica del Delito Tributario- ¿ Delito Común o Especial?

De acuerdo con la teoría a la que se adhiera, en cuanto a considerar la evasión tributaria como delito espacial o común, las consecuencias respecto de la participación del asesor fiscal serán disímiles.

Para aquellos que sostienen que es un delito especial, el asesor fiscal podrá ser cómplice primario o secundario, instigador, pero nunca podrá ser autor. Ello así, toda vez que el único que puede cometer el delito de evasión fiscal en calidad de autor de acuerdo con esta teoría es el sujeto pasivo de la obligación tributaria y no cualquier tercero.

En cambio, para aquellos que entienden que es un delito común, el asesor impositivo podrá ser autor o coautor del delito de evasión tributaria y/o previsional, ya que cualquier persona puede ser considerada como sujeto activo del ilícito tributario.

La posición mayoritaria considera al delito tributario como un delito especial"...donde el sujeto activo o la persona que realiza la conducta antijurídica sólo puede ser un sujeto cualificado por reunir unas características o condiciones personales (lo que la doctrina penal califica de

Intraneus)

En tal inteligencia, dicho injusto penal no puede ser catalogado como delito común, ya que el tipo penal requiere que el sujeto activo tenga determinada condición, ser sujeto pasivo del impuesto.

Se da la existencia de una relación jurídico tributaria precedente, por lo que puede defraudar a la Hacienda Pública como autor sólo la persona que tiene a su cargo el ingreso de la obligación fiscal. A contrario sensu, el asesor fiscal (Extraneus) al no ser parte en la relación fisco-contribuyente, no podrá ser reputado autor o coautor.

En cambio otros autores sostienen que se trata de un delito común, “...esto es, un delito que puede ser cometido por cualquier persona, sin necesidad de que en ella se concite especialidad alguna (Extraneus)”.

Así, de acuerdo con la tesis del delito especial, se estará en presencia de una responsabilidad penal del asesor fiscal acotada, en todo caso, a alguna de las formas de participación auxiliar. Por el contrario, de sostener la tesis del delito común, el asesor fiscal podrá además ser responsable penal como autor o coautor.

Delito especial de infracción del deber

Ahora bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritarias entienden que el delito fiscal, amén de especial es al mismo tiempo, un delito de infracción del deber.

Choclán Montalvo, al seguir la teoría desarrollada por Roxin, expresa que los delitos especiales de infracción de un deber son delitos de lesión de

un deber específico, incluyendo los delitos comisivos de deber y los hechos omisivos.

Por su parte, Sanchez Pedroche señala que el hecho de que el delito fiscal pueda ser considerado “...delito de infracción de deber en alguna de sus modalidades, comporta consecuencias dogmáticas nada desdeñables, porque en este tipo de delitos el legislador no atiende tanto a la naturaleza externa del comportamiento del autor, sino a que el fundamento de la sanción reside en que se incumplen las prestaciones ligadas a un determinado rol social especial, en este caso el rol de contribuyente o sujeto pasivo. En tal supuesto, el autor de este tipo de delitos no puede serlo cualquiera, sino solamente aquel que lesione un deber que específicamente le obliga en primera persona, esto es, un deber extrapenal que por ser personal, no alcanza necesariamente a todos los intervinientes en el ilícito, justamente porque el legislador fundamenta el tipo delictivo en deberes que existen ya con anterioridad e independencia del propio delito ...”

De acuerdo con esta corriente doctrinaria , será autor del delito especial de infracción de deber aquel que posea una determinada cualificación, por lo que requiere una especial condición en el sujeto activo del delito.

Delito especial de Dominio

Continuando con la doctrina española, José Miguel Martinez Carrasco Pignatelli destaca, entre otros, una corriente más moderna que considera que el dominio del hecho es el fundamento de la autoría.

Esta teoría concibe al delito tributario como un delito especial de

dominio. Surgió teniendo en consideración que no todos los delitos especiales son de infracción del deber. Siguiendo la línea argumental del asesor (Extraneus), puede ser considerado autor aún cuando el contribuyente no despliegue una acción dolosa y aquél asuma el dominio del hecho. Así el extraneus adoptaría una posición idéntica al intraneus, ya sea mediante delegación o utilizando al sujeto pasivo de la obligación tributaria como mero instrumento. En los casos en los que el asesor ha accedido al dominio típico, deber de responder como autor; no hay razón para atenuar su responsabilidad penal.

La cuestión en nuestro país

En lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico tributario, sin perjuicio de dejar sentado que López Biscayart reseña que la tesis hoy está en crisis, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia considera al autor del delito de evasión tributaria como delito especial.

Así el Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Penal tributario N° 1, ha sostenido que “... el delito de evasión fiscal es un delito de Infracción de deber, en contraposición a los delitos de dominio, en que se requiere una especial cualificación en el autor: ser el obligado al pago de tributos al Fisco, conforme con la redacción del art 1 de la ley 26.735...”

A partir de la instrucción General N° 359/97 que emitió la Dirección de Programas y Normas de Fiscalización de la AFIP/DGI y posteriormente las Instrucciones 401/98, 408/98 y 419/98 se establecen las pautas a ser aplicadas por el Fisco en cuanto a la responsabilidad solidaria y/o profesional de los profesionales universitarios, que en el ejercicio de la

disciplina de su incumbencia, estén vinculados profesionalmente, directa e indirectamente, con sujetos obligados al cumplimiento de obligaciones tributarias y/o previsionales.

Sus objetivos “...encuadran en la actividad de colaboración recíproca existente con las entidades profesionales jurisdiccionales, a fin de aunar esfuerzos para mantener la ética y la excelencia de los profesionales que prestan servicios a la comunidad ...”

El objetivo de la I.G. 359/97 es establecer normas con el propósito que los agentes del Fisco “informen” sobre aquellos profesionales (sin importar su especialidad) que “tomaren parte” o “hayan cooperado” en hechos que generaron perjuicios a los ingresos del Estado. La AFIP puede contar con la información pertinente para denunciar a las entidades profesionales que correspondan (Consejos Profesionales o Colegios de Graduados), sobre los actos que sean contrarios a la ETICA profesional o constituyan hechos delictuosos, para que estas últimas juzguen éticamente, por mal desempeño profesional, sin perjuicio de denunciar penalmente en el marco de la ley 24.769 a los profesionales imputados.

Es cierto que la Instrucción General 359/97 no menciona particularmente a las responsabilidades de los Contadores Públicos, pero la 408/98 si los menciona y además transcribe la normativa del Código de Etica del Consejo Profesional de la Capital Federal, referenciando jurisprudencia del Tribunal de Disciplina del mismo.

Las Instrucciones Generales de la AFIP.

En primer lugar se hace imprescindible explicar el significado de una Instrucción General.

Son normas internas de procedimiento, de cumplimiento obligatorio para las dependencias de la AFIP y destinadas a ser aplicadas en el

desarrollo de las tareas o funciones de las mismas.

Una pregunta a formular es la siguiente: ¿Las cuatro instrucciones cambian la relación fisco – Contador Público? No, porque estas instrucciones no tienen efecto respecto de los profesionales matriculados que no dependan de la AFIP/DGI.

Las problemáticas instrucciones que vinculan a los profesionales en Ciencias Económicas con los Ilícitos Tributarios.

A continuación se describen brevemente las instrucciones en las que especialmente se intenta imputar responsabilidad a los Contadores Públicos.

Instrucción 359/97- 1/10/97: Responsabilidad solidaria y/o profesional. Su vinculación con ilícitos tributarios.

Como se expresó en el comienzo del capítulo esta instrucción emite ciertas pautas para detectar, por parte de los empleados de la AFIP los ilícitos cometidos por profesionales en agravio a la renta fiscal.

También destaca la aplicación del art. 15 de la ley 24.769, de los art. 6 y 7 de la ley 11.683 en cuanto establecen la responsabilidad de los profesionales que asumen el carácter de representantes o mandatarios de los contribuyentes, mandantes en los términos de los art. 8 inc. a) y 58, no solo por las declaraciones juradas que firman sino también por las que omitan presentar. Del art. 8 inc. b) de la ley 11.683 que dispone la responsabilidad solidaria de los síndicos de Concursos y Quiebras y también las normas que fijan responsabilidad asignada a la Sindicatura Societaria por la ley 19.550.

A colación de esta instrucción parecería que los miembros de la

AFIP creen que todos los profesionales ayudan a sus clientes a evadir (situación que no puede generalizarse)

Parece que se ha olvidado que los profesionales están regulados por los Consejos que tienen que “velar para que sus miembros actúen con un cabal concepto de lealtad hacia la patria, cumpliendo con la Constitución y las Leyes”³

Estos Consejos Profesionales poseen Códigos de Etica en donde se sanciona al profesional que no cumpla con su profesión de manera idónea, situación que se juzga mediante el Tribunal de disciplina.

Por este motivo la AFIP no tiene porque emitir este tipo de instrucciones, porque de esta forma crea un manto de sospecha sobre la profesión, desacreditándola frente a la sociedad innecesariamente porque existen todos los mecanismos para detectar las faltas de conducta en los profesionales.

Instrucción 401/98 – 13/3/98: Responsabilidad solidaria y/o profesional. Su vinculación con ilícitos tributarios.

Se les hace conocer a las entidades profesionales los actos o hechos que contravienen la ética profesional, o constituyen delitos o faltas, para que juzguen profesionalmente la conducta de quienes participen en los mismos.

Instrucción 408/98 – 31/3/98: Sanciones disciplinarias a las acciones u omisiones en el ejercicio de la profesión.

Enuncia que en el ejercicio de sus tareas los Profesionales en Ciencias Económicas pueden infringir normas y principios éticos que regulan su actuación, sin embargo se encuentran obligados a respetar las disposiciones legales y resoluciones de los Consejos Profesionales actuando con veracidad, integridad, independencia de criterio, etc.

Las conductas profesionales violatorias de lo enunciado serán

³ Art. 21 de la ley 20.488 (23/05/73)

sancionadas por los Tribunales de Disciplina de los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas mediante correcciones disciplinarias que variaran entre “advertencia, amonestación privada o pública, suspensiones en la matrícula de un mes a un año o cancelación de la matrícula”

Esta instrucción refresca la memoria de los profesionales ya que solo hace mención a las disposiciones que se encuentran vigentes desde ya hace varias décadas en la profesión; parecería que con estas advertencias quieren dejar un mensaje de su actuación en lo que respecta a las conductas de los Contadores, como si a partir de ese momento comenzaran a prodigar su poder a quienes son sospechados de infringir la normativa actual y de agravar el problema de la evasión fiscal.

Una interpretación de estas normas de carácter interno de la AFIP, es la de atacar a quienes “son los culpables de la evasión y conductas ilícitas en los contribuyentes”, como si ellos no tuvieran responsabilidad por la realidad económica que el país está inmerso en la actualidad. Es fácil echar culpas injustamente y generalizar comportamientos para deslindarse de la verdadera responsabilidad que le corresponde a cada uno por su accionar.

Es imprescindible que se revea cual es, de ahora en más, el camino que se tomará para paliar la crisis económica, social y de valores de la sociedad en su conjunto, porque solo de esta manera se podrá construir un futuro diferente y mucho mejor.

Instrucción 419/98 – 22/5/98: Responsabilidad profesional de los auditores externos.

Aclara que tratándose de contribuyentes bajo fiscalización que confeccionan estados contables, adquiere relevancia que los mismos hayan sido previamente auditados cumpliendo con las normas de auditoría contenidas en la R.T N° 7 de la Federación de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas. La determinación de las obligaciones tributarias de

los contribuyentes se sustenta en información contable, la que resulta útil a los fines fiscales en la medida que haya sido elaborada de acuerdo con los principios y normas de contabilidad. La instrucción reitera conceptos técnicos sobre las características que debe contener el Dictamen del Auditor cuando firma sin salvedades, con salvedades, con abstención de opinión o en forma adversa.

Artículos periodísticos que se publicaron durante la sanción de estas instrucciones:

- a) Diario Clarín⁴ informaba que: “la AFIP piensa investigar a Contadores Públicos, Escribanos, Agrimensores y otros profesionales por sospecha de ayudar a evadir a empresas para las que prestan servicios. Para ello se va a trabajar con Consejos y Colegios Profesionales para que apliquen sus Códigos de ética... Hasta ahora 21 profesionales de todo el país fueron denunciados por colaborar con evasores”.
- b) Pagina 12⁵: publicaba la siguiente noticia: “Donde hay evasión, Silvani ve a un contador atrás”. La AFIP apuntó los cañones contra los profesionales, a quienes sospecha de ser autores intelectuales del fraude. Consensuó con los consejos profesionales como se determinará su complicidad. También se recogen declaraciones del Dr. Lavolpe quien, sostuvo que el Consejo participó de las reuniones con la AFIP para acordar bajo que condiciones un contador puede ser considerado participe del fraude. “Intervenimos para advertir que no necesariamente se debe suponer que el asesor impositivo o el contador interno es cómplice en todo caso de evasión, previamente hay que establecer en qué casos hay una participación del profesional en el

⁴ Sección Economía 15/8/98.

⁵ Sección Economía 15/8/98

hecho”

En una consulta realizada al Dr. Vicente Oscar Díaz acerca de las denuncias de los profesionales en Ciencias Económicas, éste expreso lo siguiente:

“En un país organizado jurídicamente, y donde impera el Estado de Derecho y la Constitución Nacional, anticipar presunciones de conductas disvaliosas penalmente no sólo es una impertinencia inaceptable, sino que es degradar por calificaciones anticipadas la conquista de presunción de inocencia que resguarda el art. 18 de la Constitución Nacional.

Los regímenes de terror y amenaza, precalificando conductas de ciudadanos, son ajenas a un régimen constitucional, y solo traducen una prepotencia administrativa.

Parecería que la Autoridad Administrativa que propala tales amenazas, no habita suelo de un país regulado por leyes, y no sería extraño de esperar, que dentro de la filosofía que inspira dicha amenaza de terror penal, se volvieran a instalar horcas en la puerta de cada agencia impositiva para mostrar el digno castigo infringido a los condenados socialmente sin juicio previo”

Diferentes tipos de responsabilidad que tiene el Contador Público:

A la luz de estas instrucciones, es importante señalar que para cada función que realiza el Contador Público es necesario fijar las responsabilidades:

- ⇒ Etica: producida por el desempeño de su ejercicio profesional.
- ⇒ Profesional: por superposición de funciones.
- ⇒ Civil: por los daños que la actuación puede ocasionar al requirente de los servicios y/o terceros interesados.
- ⇒ Penal: si existe la intencionalidad criminosa – dolo – derivada de la

actuación anterior.

Responsabilidad Etica:

El 30/7/45 el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal dictó el primer Código de Etica, desde esa fecha el objetivo del mismo es enunciar las normas y principios éticos que deben inspirar la conducta y actividad de los matriculados en cada consejo profesional. Estas normas y principios tienen su fundamento último en la responsabilidad de los profesionales hacia la sociedad.

Breve consideración del Código de Etica de la Capital Federal:

El Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal estableció un Código de Etica, de donde cabe señalar los puntos más importantes:

Art. 2: Los profesionales deben respetar las disposiciones legales y las resoluciones del Consejo, cumpliéndolas lealmente.

Art. 3: Los profesionales deben actuar siempre con integridad, veracidad, independencia de criterio y objetividad. Tienen la obligación de mantener su nivel de competencia profesional a lo largo de toda su carrera.

Art. 5: Toda opinión, certificación, informe, dictamen y en general cualquier documento que emitan los profesionales, debe expresarse en forma clara, precisa, objetiva, completa y de acuerdo con las normas establecidas por el Consejo. La responsabilidad por la documentación que firmen los profesionales es personal e indelegable. En los asuntos que requieran la actuación de colaboradores, debe asegurarse la intervención y supervisión personal de los profesionales, mediante la aplicación de normas y procedimientos técnicos adecuados a cada caso.

Art. 25: Los profesionales deben abstenerse de emitir dictámenes o certificaciones que estén destinados a terceros o hacer fe pública, en los siguientes casos:

- a) Cuando sean propietarios, socios, directores o administradores de la sociedad o del ente o entidades económicamente vinculadas sobre las cuales verse el trabajo.
- b) Cuando tenga relación de dependencia con el ente o respecto de personas, entidades o grupos de entidades económicamente vinculadas.
- c) Cuando el cónyuge, los parientes por consanguinidad en línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado inclusive, estén mencionados entre las personas del inciso a) de este artículo.
- d) Cuando tengan intereses económicos comunes con el cliente o sean accionistas, deudores, acreedores o garantes del mismo o de entidades económicamente vinculadas por montos significativos en relación al patrimonio del cliente o del suyo propio.
- e) Cuando su remuneración fuera contingente o dependiente de las conclusiones o resultados de la tarea.
- f) Cuando su remuneración fuera pactada en función del resultado de las operaciones del cliente. En los casos de sociedades de profesionales, las restricciones se harán extensivas a todos los socios del profesional.

Las normas de este código de ética están en vigencia desde el 1/4/81 y los Contadores Públicos que violen sus disposiciones, son sometidos al juzgamiento ético de sus pares por el Tribunal de Disciplina. El conjunto de reglas de actuación que forman el código son conocidas por los Contadores desde la época que estudian en la universidad, porque se estudia en diferentes materias de la carrera, especialmente en Actuación Profesional Judicial. El hecho que un profesional sea juzgado no amerita prejuzgar el

desconocimiento de las normas éticas por el resto de los Contadores Públicos.

Aunque existen en el ámbito profesional, personas que infringen las normas éticas y morales por las que deben guiarse, eso no significa que todos tengan conductas desvirtuadas, como pretende la AFIP que ocurra.

Los Contadores son personas, como cualquier ser humano, que pueden llegar a manejarse en contra a las reglas que establece su profesión, no por el hecho de su profesión en sí, sino porque pueden tener deseos ambiciosos o tener trastocados los valores morales y éticos que deberían tener los seres humanos. Pero esto, muchas veces es el reflejo de la sociedad actual, que percibe la transformación de las conductas, porque al ver como se manejan muchas personas poderosas y ciertos sectores del Estado (generalmente de manera corrupta) piensan que no vale la pena ser honestos y honrados.

No debería haberse llegado a este grado de degradación de las conductas humanas; las personas (de todas las profesiones, creencias, razas, etc.) tienen que darse cuenta que la creencia en los valores morales y éticos es la que puede cambiar el presente en el que se vive.

Responsabilidad Profesional y Civil:

La responsabilidad alcanza a todos y cada uno de los ciudadanos, cualquiera sea su actividad, por más elevada e intelectual que ella parezca, y de ella no escapan los profesionales.

El profesional es quien realiza una tarea con habitualidad y afán de

lucro, porque vive del producido de su quehacer⁶

El profesional se caracteriza por: la concurrencia de habitualidad, reglamentación, presunción de onerosidad, autonomía técnica, y en su caso, sujeción a la colegiación, sumisión a normas éticas y sometimiento a potestades disciplinarias y un título habilitante.

La relación “contador público – cliente” deviene de una vinculación contractual. Todo profesional que asume la obligación de prestar un servicio o realizar una obra por encargo o por cuenta de otra, asume responsabilidades inherentes a la obligación contraída, por lo que se advierte que la responsabilidad es contractual. Solo excepcionalmente es de carácter delictual o cuasidelictual, cuando el profesional comete delitos de derecho criminal o se violan disposiciones reglamentarias de su profesión.

El profesional goza de independencia en la ejecución del contrato, que le otorga la posibilidad de emplear su libertad para ejecutar su labor. La doctrina en general sostiene que el contrato profesional es una locación de servicios o de obra, salvo en el caso que se ejerce la representación (entran en vigencia las regulaciones del mandato)

La responsabilidad de los profesionales en ciencias económicas está regulada en el orden nacional por el decreto ley 20.488/73, en donde en el art. 3 se establecen sus incumbencias: evacuar, emitir, presentar o publicar informes, dictámenes, laudos, consultas, estudios, consejos, pericias, compulsas, valorizaciones, presupuestos, escritos, cuentas, análisis y proyectos.

Los dictámenes que emiten los contadores son considerados como la expresión de un juicio técnico, que se emiten con razonamiento fundado en las conclusiones de una tarea realizada siguiendo las pautas básicas establecidas de la profesión, en el que se opina sobre si lo expuesto en los

⁶ Jorge Mosset Iturraspe. Responsabilidad Civil. Editorial Hammurabi. 1997

estados contables constituye o no una razonable exposición de lo sucedido en realidad.

La responsabilidad del contador se presenta en las situaciones propias de la profesión (relacionada con su ejercicio) y que no tienen que ver con la conducta del obligado tributario.

Estas responsabilidades se configuran cuando, por ejemplo, se lleva la contabilidad en forma errónea, se realizan balances, dictámenes o informes tendientes a configurar responsabilidad en el ejercicio de la profesión y que conllevan a la evasión impositiva del contribuyente. En estos casos la responsabilidad es directa porque se trata de actos en donde las inexactitudes debieron conocerse en razón de la profesión de Contador Público.

La antijuricidad de estos actos es manifiesta porque el contador público tiene la obligación de conocer las disposiciones legales aplicación en el ejercicio de la profesión.

La culpabilidad se configura debido a que el contador debe obrar con un máximo de diligencia en la conformación de los hechos imponible y en las liquidaciones tributarias y no puede excusarse diciendo que cometió error por desconocimiento de la ley (el error de derecho no es excusable)

Deberá indemnizar al cliente por los daños que fueren consecuencia inmediata y necesaria de su incumplimiento (art. 520 C. Civil), como así también por el daño moral causado (art. 522 C. Civil)

Por el daño que le produce al cliente en su relación con el Estado, la conducta del profesional contable, que lleva al contribuyente a no ingresar sus tributos conforme a la ley, se encuadran en el art. 1.107 del código civil que sostiene “los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los art. de este Título, si no degeneran en delitos de derecho criminal” (es precisamente lo

que ocurre porque el incumplimiento es de tipo penal tributario, porque se refiere a la evasión)

Si el profesional no hubiera actuado con la diligencia requerida, su actuación se puede vincular con el art. 1.081 y 1.109 del código civil en los que se desprenden consecuencias patrimoniales importantes porque ante el Fisco el profesional y su cliente aparecen como responsables solidarios por el daño patrimonial, multas e intereses.

Frente a terceros la actuación negligente también conlleva responsabilidad patrimonial autónoma, porque pueden estar incluidos en las figuras de código civil. La realización de tareas como la de confección de balances o informes para la presentación del contribuyente frente a terceros en donde la situación financiera y patrimonial dependa de la evaluación de esos documentos apareja la responsabilidad para el profesional si la documentación carece de sustento o ha sido negligentemente reseñada o certificada. Así el tercero sufre un daño patrimonial que deberá ser resarcido.

En cuanto a la responsabilidad penal, ésta fue tratada en el capítulo de la Ley Penal Tributaria N° 26.735, por lo que me remito al precitado capítulo.

CONCLUSIÓN

Para poder asignar responsabilidad en materia penal tributaria a los Profesionales en Ciencias Económicas que en ejercicio de su actividad se desempeñen como asesores, liquidadores, síndicos, auditores, etc., es indispensable que se constate su participación personal en el hecho ilícito, comprobándose, además, que en su accionar están presentes los elementos subjetivo y objetivo del delito imputado. Debe probarse la participación

personal porque el derecho penal Argentino es de actos, y no de autores.

La ley penal tributaria coloca especialmente al Contador Público en una situación peligrosa, por lo que debe conocerla y prevenirse de las conductas que son alcanzadas penalmente por su desempeño profesional.

El Régimen Penal Tributario castiga las conductas dolosas (el delito necesita para configurarse una intención de producir el resultado deseado) La Ley 24.769 es una herramienta útil para combatir la evasión fiscal, en el contexto de la grave crisis económica y social vive nuestro país. Pero esta ley por si sola no es suficiente para lograr este propósito, ya que la subversión de valores morales que se observa hoy en todos los sectores de la sociedad hacen necesarios otro tipo de políticas que reviertan esta situación.

El Estado debe orientarse a combatir de forma eficaz la corrupción administrativa aplicando la legislación vigente para castigar al delincuente y además debe poner en orden el sector público para que el esfuerzo de los contribuyentes pueda servir para satisfacer las necesidades públicas (opinión comentada en el capítulo anterior de ilícitos tributarios en la ley 11.683)

LAVADO DE DINERO

Una breve introducción acerca del tema:

En la actualidad la economía y la sociedad enfrentan un grave problema: la criminalidad transnacional organizada, que provoca situaciones graves, ya que las organizaciones delictivas aprovechan los grandes beneficios económicos derivados de las actividades ilícitas (tráfico de armas, estupefacientes, de seres humanos y órganos, corrupción, etc.) para incorporar los fondos a la economía formal, a través del blanqueo de

capitales o lavado de dinero.

El **lavado de dinero** es el proceso por el cual un sujeto oculta la existencia, el origen ilegal o la aplicación ilegal del ingreso para que aparezca como legal.

En nuestro país, ya hace más de un año está vigente la nueva ley de lavado de dinero, por lo que es necesario abarcar este controvertido tema para estar alerta ante este tipo de situaciones delictivas.

Análisis contable del lavado de dinero:

Las empresas adquiridas y utilizadas por las organizaciones dedicadas a legitimar dinero proveniente de ilícitos no persiguen el mismo objetivo de toda empresa legal. No solo buscan maximizar ganancias sino que están dispuestas a asumir costos extraordinarios para blanquear dinero.

Estas empresas generalmente efectúan transacciones en el círculo operativo en forma simulada o trastocada, no respetando los valores de mercado (sobrefacturación, facturación ficticia)

Las operaciones de estas empresas se realizan para conseguir un fin ilícito y no para crear un excedente.

Los recursos de una empresa dedicada a lavar dinero tienen origen ilícito porque:

- Los aportes de los propietarios provienen de una actividad delictiva.
- El crédito otorgado por los vendedores de recursos es fraguado y subfacturado para simular una ganancia mayor.
- Los resultados de las propias operaciones son inexistentes, ficticios, trastocados (falsos)

La información contable de este tipo de empresas no cumple con los

principales objetivos de la contabilidad (veracidad, objetividad, precisión, continuidad, etc.)

La verificación del no cumplimiento de los objetivos es un punto de partida para descubrir estas situaciones delictivas, por este motivo la actuación del Contador Público en la elaboración, verificación e interpretación de la información contable es de suma trascendencia.

Las empresas dedicadas a lavar dinero no cumplen con ningún modelo contable establecido por las normas vigentes.

La simulación en la valuación patrimonial y de resultados de estas empresas es el punto central de su operatoria, porque por este medio pueden simular resultados genuinos y mostrar situaciones patrimoniales aptas para ser garantía de créditos que se reinvierten en la cadena delictiva.

Con respecto a las normas contables profesionales, con la regulación de este delito, deben ser reformadas para que se adapte la contabilidad y se tenga en cuenta en los estados contables las irregularidades provenientes del lavado de dinero.

Metodología del lavado de dinero:

En el mundo existen valores patrimoniales originados en actividades delictivas que, mediante el lavado de dinero, se convierten en ganancias legales o aparentemente legítimas.

Los actores son:

Delincuente: es el autor del delito y dispone de los elementos o productos de su actividad delictiva.

Favorecedor real: ayuda al delincuente a ocultar los elementos o productos del delito.

Receptor: confía y recicla la mercadería ilícita.

Lavador: es la organización que tiene como finalidad darle a los bienes de origen delictivo una apariencia legal.

Es un proceso integrado por 3 etapas:

- *colocación*
- *decantación*
- *integración*

La colocación tiene como objetivo introducir el dinero en efectivo, producto del delito, en el circuito financiero o comercial.

La mayor parte de las actividades delictivas obtienen sus ganancias en dinero en efectivo, por eso tratan de colocarlo en entidades financieras en pequeñas sumas de dinero través de documentación falsa o de empresas fachada, para mantener el anonimato de quien es el verdadero dueño del dinero.

También se hacen transferencias de fondos a paraísos fiscales o bancas offshore (países con reglamentaciones permisivas, que mantienen el secreto bancario) o se dedican a inaugurar restaurantes, videoclubes o similares.

En la etapa de la decantación el objetivo es cortar la cadena de evidencias ante eventuales investigaciones sobre el origen del dinero. Se realizan complejas operaciones, tanto a nivel nacional como internacional y transferencias electrónicas a cuentas bancarias anónimas de empresas fantasmas en paraísos fiscales para que se pierda su rastro y sea dificultosa su verificación contable.

Por ejemplo se suelen utilizar cheques de viajero, giros entre múltiples bancos, operaciones en bancos offshore, compra de instrumentos financieros con posibilidad de rotación rápida y continua, compra de

empresas ficticias, etc.

El uso de Internet favorece este tipo de operaciones porque no hay documentación respaldatoria y se puede mantener el anonimato de quien realiza la operación.

La etapa de integración es la que se tiende a incorporar el dinero formalmente al circuito económico legal, aparentando ser de origen legal, proveniente de ahorristas, de inversiones comunes, etc. sin despertar sospechas.

Esta integración permite crear organizaciones Fachada que se prestan entre si, creando ganancias falsas por intereses, etc.

Los medios más utilizados son las inversiones en cadenas hoteleras, supermercados, participación en el capital social de empresas, compra de inmuebles, oro, piedras preciosas, obras de arte y similares.

A medida que se avanza en el proceso se dificulta la investigación, debido a los complejos y sofisticados instrumentos utilizados, por lo que se recomienda interceptar la operación en su fase inicial, ya que resulta más vulnerable.

Técnicas utilizadas para lavar dinero

Zenón Biagosch⁷ durante una conferencia de Price Waterhouse Coopers, mencionó que ... “actualmente en el mundo están dando vuelta 500.000 millones de dólares provenientes de diferentes tipos de delitos”.

⁷ Funcionario de la Secretaría de lucha contra el Narcotráfico de Argentina.

Las siguientes son algunas de las formas más usuales de lavar el dinero:

Offshore: Es toda empresa situada fuera de las fronteras del país de residencia de su propietario. Este tipo de empresas es utilizada por los lavadores porque les otorga una reserva acerca del origen de los bienes invertidos (secreto bancario), por lo que la Justicia no puede investigar a los mismos.

Acciones al portador: Son acciones no nominativas, no tienen identificación del dueño de las mismas, por lo que las convierten en inseguras, ya que cualquier persona puede ser portadora de las mismas y transmitir las sin poder hacer un seguimiento de los dueños de las mismas

IBC (International Business Company): Es la fórmula jurídica habitual para la creación de empresas de propiedad de no residentes en jurisdicciones tales como Bahamas, Islas Vírgenes Británicas, etc.

Paraísos Fiscales: Son los territorios o Estados que se caracterizan por la nula o baja tributación en el impuesto a las ganancias, tienen un amplio, generoso secreto y anonimato bancario, asegurado por la legislación que impide el levantamiento del mismo, tampoco existen convenios con otras naciones que regulen el intercambio de información.

Estos territorios son utilizados por las organizaciones delictivas para depositar el dinero y los bienes obtenidos en los ilícitos porque les aseguran todas las condiciones para que puedan mantener el anonimato, no existe la transparencia, ni tampoco se realizan operaciones sustanciales en ellos y por supuesto se pueden evadir los tributos que les corresponderían en el país de origen.

Como ejemplos de algunos paraísos fiscales en la actualidad se pueden mencionar los siguientes:

Gibraltar, Gran Ducado de Luxemburgo, Holanda, Islas Caimanes, Principado de Liechtenstein, República de Panamá, Suiza, Mónaco, etc.

Cursos de acción para impedir y detectar el lavado de dinero

A continuación se detallan una serie de recomendaciones en los diferentes sectores para evitar verse involucrados en el lavado de dinero en Argentina:

- Entidades financieras:

Cumplir con las normas actuales que el Banco Central de la Argentina estableció en la materia, específicamente las circulares “A” 2226 (8/7/94), “A” 2402 (22/12/95), “C” 11808 (13/6/96), “A” 2451 (23/7/96), “A” 2458 (16/8/96), “A” 2509 (10/1/97) y “A” 2627 (26/11/97).

Cumplir estrictamente con la política de conocer al cliente.

Aplicar instrucciones internas relacionadas al tema en todas las sucursales y filiales bancarias, aún en el extranjero.

Comprobar la veracidad de la documentación presentada por un cliente como respaldo de solicitud de un crédito.

Efectuar rotaciones del personal en forma periódica (cajeros y oficiales de créditos)

Mantener actualizadas las recomendaciones que sobre transacciones sospechosas formulen las autoridades competentes.

- Sector seguros:

Incrementar los controles en las tasaciones y en el origen de las garantías (en títulos, acciones, certificados de depósitos, etc.)

Enfatizar los controles en las valuaciones de los bienes asegurados y en las

prioridades en el efectivo pago de los siniestros.

Analizar las causas de las pérdidas de capital de una compañía aseguradora en relación a los siniestros producidos.

Poner mayor atención en operaciones donde el cliente no manifiesta oposición por impuestos significativos u otros gravámenes sobre incumplimientos contractuales.

Analizar los casos en donde las pólizas sean desproporcionadas con la actividad y el ingreso declarado por el suscriptor.

- Escribanos públicos:

Adoptar medidas tendientes a que las personas físicas o jurídicas que sean parte en las transacciones que se establezcan legal o reglamentariamente, deban acreditar ante el escribano público autorizante, con la debida anticipación a la formalización del acto que se trate, el cumplimiento de las obligaciones que le sean impuestas como requisito indispensable para el otorgamiento de las mismas.

- Graduados en Ciencias Económicas:

Deben profundizar el estudio de las técnicas del lavado para lograr mecanismos contables tendientes a la prevención del lavado.

Deben estar alertas de ciertas señales, como la utilización de fideicomisos o empresas ficticias, actividad internacional off shore, etc.

Deben tener mucha precaución, porque la ley 25.246 en el art. 20 los menciona como uno de los profesionales obligados a informar operaciones sospechosas de lavado de dinero y a su vez, el Banco Central de la Argentina ha emitido las comunicaciones “A” 2627 que incorpora medidas de prevención del lavado en las Normas de Control Interno (“A” 2529) y sobre Auditores Externos (“A” 2527)

Organismo de persecución internacional del delito de blanqueo de capitales:

La Financial Action Task Force es un organismo mundial creado por el grupo de los 7 (traducido es GAFI), que se ocupa de la lucha contra el dinero proveniente de actividades delictivas. La Argentina es miembro de la GAFI.

Este organismo elaboró 40 recomendaciones a los países miembros entre ellas, las más importantes son:

“Nº 5: El delito debería aplicarse al menos a las actividades intencionales de blanqueo, el elemento intencional podrá inferirse de circunstancias de hecho objetivas.

Nº 6: Las empresas mismas y no solo sus empleados deberán estar sujetas a la responsabilidad penal (en nuestro país este principio no es adoptado)

Nº 7: Los países (además del decomiso y las sanciones penales) deberían contemplar sanciones económicas y civiles y/o procedimientos judiciales para anular los contratos conducidos entre partes, cuando éstas sabían o deberían saber que el contrato dañaría la capacidad del Estado para conseguir reclamaciones económicas a través del decomiso o la imposición y otras sanciones.

Nº 11: Las instituciones financieras deberían comprobar la real identidad de las personas a cuyo nombre se abren cuentas o se realiza una transacción, en especial en Sociedades, instituciones, fundaciones, fideicomisos, etc. que no se dedican a operaciones comerciales.

Nº 25: Los países deberían prestar atención a las posibilidades de uso abusivo de las sociedades ficticias por los autores de operaciones de blanqueo.

Nº 33: Los países deberían tratar de asegurar sobre una base bilateral o multilateral, que los distintos criterios tomados en consideración en las definiciones nacionales respecto del conocimiento del acto cometido sean valorados.”

Regulación legal del lavado de dinero en la Argentina:

Antes de la sanción de la ley 25.246

El lavado de dinero en la Argentina se encontraba regulado dentro de las normas 23.737 de estupefacientes y su modificatoria 24.424.

En el artículo 25 de la ley 23.737 se disponía pena de prisión de 2 a 10 años y multa al que “... sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en esta ley interviniera en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquéllos, o del beneficio económico obtenido del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado”.

Según la ley el delito era doloso, porque requería para su configuración el conocimiento o la sospecha del origen ilícito de los bienes por parte del sujeto activo.

También la norma anterior facultaba al juez a disponer, como medidas procesales de seguridad, de las ganancias o bienes durante el proceso y su decomiso en caso de verificarse que su origen no era lícito. Con respecto a los activos objeto del delito, la ley preveía su devolución al tercero inocente que resultare poseedor de buena fe.

En lo que se refiere al secreto bancario, en su artículo 26 la ley 23.737 dispone que para “los delitos previstos en la ley no habrá reserva bancaria alguna”, especificando que la información obtenida solo podía ser utilizada en relación con los hechos previstos en la ley (tráfico de

estupefacientes).

El régimen vigente hasta el dictado de la ley 25.246 no permitía dejar sin efecto la obligación de reserva para verificar como figura autónoma la existencia del lavado de dinero originado en otras actividades ilícitas distintas al narcotráfico, por lo que la figura de enconstraba limitada en su aplicación solo a aquellas hipótesis de activos provenientes de los delitos por estupefacientes.

La ley 25.246 de “ENCUBRIMIENTO Y LAVADO DE ACTIVOS DE ORIGEN DELICTIVO”.

Régimen sancionatorio penal y administrativo.

La ley 25.246 se sancionó el 13/04/2000, fue promulgada mediante el decreto 370/00 por el Poder Ejecutivo y se publicó en el Boletín Oficial el 11/05/2000. Se introdujeron reformas al Código Penal con relación al delito de encubrimiento como también se creó un sistema para la prevención y represión del lavado de activos provenientes de delitos de especial gravedad.

Cabe aclarar que en el término de un año, los otros tres países del Mercosur modificaron sus legislaciones adoptando criterios similares a los de nuestro país.

Estructura de la norma:

- ⇒ Tipifica el delito de lavado de dinero en forma autónoma dentro del Código Penal, y como consecuente de TODOS los delitos previstos en el Código Penal
- ⇒ Considera el lavado como una forma agravada del encubrimiento
- ⇒ Otorga mayor importancia a la ubicación, identificación, embargo y eventual decomiso de los bienes.
- ⇒ Requiere un vínculo más tenue entre el delito primario y el de lavado, ya

que solo basta la existencia de fondos ilícitos, sin necesidad de probar que provienen de alguno en particular

- ⇒ Designa a determinados sectores o personas que intervienen habitualmente en los movimientos de fondos o manejo de activos a los que se le imponen ciertas obligaciones vinculadas a la detección de activos espurios y la denuncia de sus responsables.
- ⇒ Delega en estos sectores o personas una parte del poder de policía del Estado.

El inciso 1) del artículo 278 del Código Penal en su nueva redacción contempla la figura básica dolosa del lavado de activos que se configura cuando se “... convirtiere, transfiriere, vendiere, administrare, 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 lícito...”. Las penas aplicables son de prisión de 2 a 10 años y una multa de 2 a 10 veces el monto de la operación en cuestión. Si el autor realizare estas conductas con habitualidad o como miembro integrante de una asociación o banda formada para la comisión continuada de estos hechos, el mínimo de la pena será de 5 años.

El delito se configurará siempre que se verifique que el valor de los bienes con la “apariencia” de origen ilícito superen el “quantum” fijado como límite por el tipo objetivo que alcanza los \$50.000 (ya sea que se alcance en un solo acto o por la reiteración de hechos vinculados entre sí); caso contrario, el delito de lavado de dinero quedará subsumido en la figura del encubrimiento previsto en el artículo 277 del Código Penal.

El inciso 3) del artículo 278 dispone que “el que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les de la apariencia posible de un origen lícito, será

reprimido conforme a las reglas del artículo 277”

En relación con la figura culposa contemplada en el inciso 2) del artículo 278 se prevé la aplicación de una multa del 20% del valor de los bienes objeto del delito, para aquel que “por temeridad o imprudencia grave” cometiera la conducta descrita en el inciso 1) del artículo 278 (figura básica del lavado de dinero).

El inciso 4) del artículo 278 del Código Penal en su nueva redacción establece la posibilidad de que los bienes o cosas objeto del delito de lavado de dinero sean decomisados. El artículo 279 en su tercer punto prevé la inhabilitación especial de 3 a 10 años para el que hubiera cometido el hecho reprimido en ejercicio u ocasión de sus funciones públicas (funcionario público) o de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

Existe un reconocimiento expreso del carácter transnacional de la actividad del lavado, así como la existencia de organizaciones criminales globalizadas.

La ley 25.246 en el Capítulo IV crea un sistema de infracciones al sistema de control que son reprimidas con multas de diversos montos, según sea el hecho verificado y la persona a quien se aplica, que en opinión de un amplio sector de la doctrina, son demasiado excesivas.

El artículo 23 en el inciso 1) establece una multa de 2 a 10 veces el valor de los bienes objeto del delito que se aplicará a “...la persona jurídica cuyo órgano ejecutor hubiera aplicado bienes de origen delictivo con la consecuencia posible de atribuirles la apariencia de un origen lícito en el sentido del artículo 278 inciso 1)...”. Cuando el hecho se cometió por temeridad o imprudencia grave, la multa a la persona jurídica será del 20% al 60% del valor de los bienes objeto del delito. En el caso de la violación de secreto (artículo 22 de la ley 25.246), la persona jurídica será objeto de

una multa de \$10.000 a \$100.000.

En el artículo 24 de esta ley se determina una multa de 1 a 10 veces el valor de los bienes a los que se refiera la infracción para la persona de existencia visible que actúe por sí y como órgano o ejecutor de una persona jurídica cuando incumpla algunas de las obligaciones de información a la UIF (Unidad de Información Financiera).

El fuero contencioso-administrativo será competente respecto de los recursos que se plantean contra resoluciones dictadas por la UIF imponiendo sanciones.

El artículo 26 establece que las sanciones administrativas a que dieran lugar las infracciones previstas en la ley se rigen por los artículos 1.101 y siguientes y 3.982 bis del Código Civil, considerando a la acción penal administrativa como acción civil, ya que supedita la aplicación de multa a la existencia de una sentencia firme en sede penal respecto de los hechos cuestionados.

Por lo que se mencionó en los párrafos precedentes se puede prever que las sanciones son graves y que el legislador no dudó en sancionar a todos los intervinientes en las operaciones delictivas para reducir drásticamente estas operaciones en el país y lograr un marco de confianza en la legislación actual.

Unidad de Información Financiera

Desde el artículo 5° al 19° se desarrolla el funcionamiento, estructura, organización, funciones y responsabilidades de la UIF.

La UIF funcionará con autarquía en jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. El domicilio será constituido en la Capital Federal y podrá establecer agencias regionales en el resto del país.

La función de las regionales será la recepción, complementación y compatibilización de la información producida en sus jurisdicciones, para su posterior remisión a la oficina central de la UIF.

Funciones de este organismo:

Básicamente será la encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos que provienen de:

- a) delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes (ley 23.737)
- b) delitos de contrabando de armas (ley 22.415)
- c) delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita calificada en el art. 210 bis del Código Penal.
- d) Hechos ilícitos cometidos por asociaciones ilícitas (art. 210, C.P.) organizadas para cometer delitos con fines políticos o raciales.
- e) Delitos por fraude contra la Administración Pública (art. 174, inc. 5 C.P.)
- f) Delitos contra la Administración Pública previstos en los Capítulos VI, VII, IX y X bis del Título XI del libro segundo C.P.
- g) Delitos de prostitución de menores y pornografía infantil, art. 125, 125 bis, 127 bis y 128 C.P.

Es dable mencionar que Argentina es uno de los pocos países en el mundo que incluye en el concepto de ilícitos a todos los contemplados en el Código Penal, ya que particularmente Estados Unidos, solo se aboca a perseguir el lavado de dinero proveniente del narcotráfico.

Por lo expuesto anteriormente se puede llegar a pensar que la evasión fiscal está incluida como uno de los delitos que se mencionan en la ley, y como el piso que establece la ley es solo \$50.000 es necesario en la practica

profesional, tener mucho cuidado y no intervenir en operaciones oscuras de índole evasiva, ya que todo el peso de esta ley va a recaer sobre los actuantes.

El análisis de la información es la sistematización de la totalidad de los datos recibidos por la UIF, relativos a los ilícitos, con la finalidad de obtener los elementos de convicción objetiva que le permitan ejercer las facultades asignadas por la ley.

El tratamiento de la información es la sistematización de la totalidad de los datos obtenidos en cumplimiento de sus fines.

La transmisión de la información es la comunicación al Ministerio Público Fiscal de la posible comisión de delitos.

Funcionamiento de la UIF:

Se reunirá en sesiones plenarias al menos cuatro veces al mes en la forma que establezca el reglamento interno.

Es necesario un quórum para sesionar y las decisiones se adoptan por mayoría absoluta de los miembros presentes.

Competencia de la UIF.

- 1) Recibir, solicitar y archivar las informaciones a que se refiere el art. 21 de la ley.
- 2) Disponer y dirigir el análisis de los actos, actividades y operaciones que según lo dispuesto en la ley 25.246 puedan configurar legitimación de activos provenientes de los ilícitos previstos en el art. 6° de la norma; en su caso, poner los elementos de convicción obtenidos a disposición del Ministerio Público para el ejercicio de las acciones pertinentes.
- 3) Colaborar con los órganos judiciales y del Ministerio Público (para el ejercicio de las acciones pertinentes) en la persecución penal de los delitos

reprimidos por la ley.

- 4) Dictar su reglamento interno para lo cual se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros.

Facultades de la UIF.

- A) 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, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije, bajo apercibimiento de ley.
- B) En los casos en que a la UIF le sean opuestas disposiciones que establezcan el secreto de las informaciones solicitadas, podrá requerir en cada caso autorización o del domicilio de la UIF a opción de la misma.
- C) Recibir declaraciones voluntarias.
- D) Requerir la colaboración de todos los servicios de información del Estado, los que están obligados a prestarla en los términos de los art. 398 y 399 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (recaudos para el cumplimiento de los requerimientos de información en materia de prueba informativa).
- E) Actuar en cualquier lugar de la República en cumplimiento de las funciones establecidas por esta ley.
- F) Solicitar al Ministerio Público para que éste requiera al juez competente se resuelva la suspensión, por el plazo que éste determine, de la ejecución de cualquier operación o acto informado previamente conforme al inciso b) del artículo o cualquier otro acto vinculado a éstos, antes de su realización, cuando se investiguen actividades sospechosas y existan indicios serios y graves de que se trata de lavado de activos provenientes de alguno de los delitos previstos en el artículo 6° de la ley. La apelación de esta medida

solo podrá ser concedida con efecto devolutivo.

- g) Solicitar al Ministerio Público para que éste requiera al juez competente el allanamiento de lugares públicos o privados, la requisita personal y el secuestro de documentación o elementos útiles para la investigación. Solicitar al Ministerio Público que arbitre todos los medios legales necesarios para la obtención de información de cualquier fuente u origen.
- h) Disponer la implementación de sistemas de contralor interno para las personas obligadas a informar a que se refiere el artículo 20, en los casos y modalidades que la reglamentación determine.
- i) Aplicar las sanciones previstas en el Capítulo IV de la ley, debiendo garantizarse el debido proceso.
- j) Organizar y administrar archivos y antecedentes relativos a la actividad de la propia UIF o datos obtenidos en el ejercicio de sus funciones para recuperación de información relativa a su misión, pudiendo celebrar acuerdos y contratos con organismos nacionales, internacionales y extranjeros para integrarse en redes informativas de tal carácter, a condición de necesaria y efectiva reciprocidad.
- κ) Emitir directivas e instrucciones que deberán cumplir e implementar los sujetos obligados por esta ley, previa consulta con los organismos específicos de control.

Obligación de la UIF.

- Rendición anual de su gestión al Congreso de la Nación.
- Comparecer ante las comisiones del Congreso de la Nación todas las veces que éstas lo requieran y emitir los informes, dictámenes y asesoramiento que éstas le soliciten.
- Conformar el Registro Unico de Información con las bases de datos de los organismos obligados a suministrarlas y con la información que por su

actividad reciba.

- La UIF recibirá información, manteniendo en secreto la identidad de los obligados a informar. El secreto sobre su identidad cesará cuando se formule denuncia ante el Ministerio Público Fiscal.
- Cuando de las informaciones aportadas o de los análisis realizados por la UIF surgieren elementos de convicción suficientes para sospechar que se ha cometido uno de los delitos previstos en la ley, será comunicado de inmediato al Ministerio Público para que ejerza la acción penal.

Deber de guardar secreto por parte de los funcionarios y empleados de la UIF y de los sujetos obligados a informar.

Están obligados a guardar secreto de las informaciones recibidas en razón de su cargo, al igual que de las tareas de inteligencia desarrolladas en su consecuencia.

El funcionario o empleado de la UIF, así como también las personas que por si o por otro revelan las informaciones secretas fuera del ámbito de la UIF, serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años.

Deber de informar. Sujetos obligados:

La ley desarrolla una exhaustiva descripción acerca de los sujetos que deben informar los ilícitos o las actividades donde se presume que se está cometiendo un delito.

Básicamente menciona a las personas jurídicas y físicas que están en contacto permanente con los fondos como por ejemplo: Las entidades

financieras sujetas al régimen de la ley 21.526; las AFJP; las entidades sujetas al régimen de la ley 18.924 y las personas físicas o jurídicas autorizadas por el Banco Central para operar en la compraventa de divisas bajo forma de dinero o pago, o en la transmisión de fondos dentro y fuera del país; las personas físicas que como actividad habitual exploten juegos de azar; los agentes y sociedades de bolsa, sociedades gerente de fondos comunes de inversión, Banco Central, la AFIP, la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Comisión Nacional de Valores, la Inspección General de Justicia y muchos otros.

Un punto a destacar es la mención de **los profesionales en Ciencias Económicas matriculados**, que no debería estar contemplada en la ley, porque en este caso, se está presumiendo que una persona por su actividad puede llegar a encuadrarse en el tipo penal, situación que claramente no se condice con una norma penal, en donde se castiga a la persona por lo que hace.

El propósito de mencionar a estos sujetos, según el legislador, es el de poder detectar cualquier actividad u operación sospechosa en la fase inicial del lavado de dinero.

Inaplicabilidad de las normas referentes a secreto bancario, profesional, ni las atinentes a la confidencialidad

No serán aplicables ni podrán ser invocados por los sujetos obligados a informar en virtud de la ley las disposiciones legales referentes al secreto bancario, fiscal o profesional, ni los compromisos de confidencialidad establecidos por la ley o por contrato cuando el requerimiento de información sea formulado por el juez competente del lugar donde la

información deba ser suministrada o del domicilio de la UIF a opción de ésta, o por cualquier tribunal competente con fundamento en la ley.

El decreto 169/01, art. 11, dispone que cuando los sujetos obligados a informar, salvo que se trate de registros públicos, invocaren limitaciones derivadas de disposiciones legales atinentes a tales secretos o confidencialidad legal o contractual, se requerirá intervención del juez.

No responsabilidad de los sujetos informantes

El cumplimiento de buena fe, de la obligación de informar no generará responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa, ni de ninguna otra especie.

Sujetos no obligados a informar: Posibilidad de efectuar denuncias.

Los sujetos de derecho ajenos al sector público y no comprendidos en la obligación de informar podrán formular denuncias ante la UIF.

Deberes de información

Según dispone el decreto 169/01, art. 10, el deber de informar es la obligación legal que tienen los sujetos mencionados en la ley, en su ámbito de actuación, de llevar a conocimiento de la UIF las conductas o actividades de las personas físicas o jurídicas de las cuales pudiere inferirse la existencia de una situación atípica susceptible de configurar un hecho u operación sospechosa.

El conocimiento de cualquier hecho u operación sospechosa impondrá a tales sujetos la obligatoriedad del ejercicio del deber de informar.

Se debe informar acerca de:

La identificación de los terceros.

El archivo de documentación.

Operaciones sospechosas, cualquiera sea su monto.

La ley les otorga a los informantes la función de alguaciles y requiere su colaboración, mediante el aporte de información que pueda ser útil para la prevención de maniobras de lavado.

Secreto de las actuaciones de la UIF

Los sujetos obligados a informar deberán abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la ley.

El requisito descripto precedentemente es justificable, ya que se está investigando un delito, pero sitúa al profesional en una situación desagradable porque de esta manera estaría engañando a su cliente y quebrando la relación contractual establecida con éste.

Operaciones sospechosas:

Las transacciones sospechosas son las actividades que por su magnitud, falta de habitualidad, velocidad de rotación, condiciones de complejidad inusuales o apartarse de los usos y costumbres parezcan no tener justificación económica u objeto lícito.

A continuación se mencionan algunos ejemplos a título ilustrativo:

- Depósitos importantes no usuales de dinero en efectivo hechos por una persona física o jurídica cuyas actividades aparentes de negocios normalmente se generarían utilizando cheques u otros instrumentos.
- Aumentos de los depósitos en efectivo de cualquier persona o sociedad sin causa aparente, especialmente si los depósitos son luego transferidos a un

destino que no está relacionado con el cliente.

- Clientes que no actúan en su propio nombre y que no quieren revelar la verdadera identidad del beneficiario.
- Compras de acciones grandes o poco usuales pagaderas al portador.
- Clientes que tengan operaciones con entidades financieras ubicadas en paraísos fiscales.

Cabe aclarar que el concepto de operaciones sospechosas tiene una valoración subjetiva, ya que depende del criterio adoptado por el profesional para determinar las operaciones que se apartan de los usos y costumbres.

Por otra parte, este concepto no debió ser definido de esa manera, ya que la norma es penal y la característica de este tipo de normas es la de detallar el tipo de acción a la que se sanciona, no delegando en otras personas, la definición de la misma.

CONCLUSIONES

Hay que esperar que se sancionen nuevas normas administrativas, que cierren las brechas de interpretación que nacen de la ley 25.246 de lavado de dinero.

Las corporaciones profesionales que tutelan los intereses de los sujetos involucrados en el art. 20 ley 25.246 (Consejos Profesionales, Colegios de Graduados) deben luchar con fuerza ante las autoridades públicas para atenuar el disloque que hoy la ley provoca sobre las profesiones.

Pero el disloque no se atenúa con la actuación gremial solamente, sino que exige de los profesionales un conocimiento profundo de las conductas que mueven al delito, y ello es una exigencia que no puede

dejarse esperar.

Los profesionales en Ciencias Económicas con los conocimientos adquiridos van a tener un importante rol de ahora en más, para establecer las alteraciones patrimoniales o de mercado de los sujetos que no se corresponden a un acto lícito.

En mi opinión los profesionales en ciencias económicas son los mejores capacitados para detectar irregularidades contables que traducen fraudes financieros y para distinguir entre error (donde no existe intención de cometer un delito) e irregularidad (si existe intención de cometer el delito).

Por este motivo en el futuro los profesionales tendrán que crear mecanismos y técnicas tendientes a la detección del delito y a su vez, la prevención del mismo.

Asimismo, es necesario dejar en claro que a partir de la sanción de esta controvertida ley cambia totalmente escenario que transita el profesional en Ciencias Económicas, por lo que debe actuar con extrema precaución para no verse involucrado en la aplicación de esta dura ley (es dura porque además de sancionar con penas de prisión e inhabilitación permanente del profesional, les aplica multas que en algunos casos son altísimas)

CONCLUSIÓN

La AFIP con las instrucciones que emitió tiene el objetivo de combatir la evasión, pero el modo de eliminarla no es el de considerar que todos los profesionales en ciencias económicas incentivan a los contribuyentes a evadir.

Solo con estas instrucciones no podrá cambiar la situación (como se

viene comentando en cada capítulo)

Además hay que tener en cuenta que el poder de policía de la profesión está en manos de los Consejos y Colegios Profesionales, quienes se encargan de vigilar que el desarrollo de la profesión sea ejecutado en forma íntegra, con veracidad, independencia de criterio y objetiva.

El Contador Público por el desempeño de su actividad, muchas veces es considerado un partícipe necesario en el delito, pero hay que considerar que el derecho penal solo sanciona los hechos y no las actividades y también se debe tener en cuenta que nuestra Constitución es la que garantiza la protección de los habitantes del territorio argentino y en su art. 18 establece el principio de inocencia (toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario).

Es imprescindible considerar que existen normativas que regulan la responsabilidad que recae sobre los profesionales en Ciencias Económicas (responsabilidad civil, circunscripta en el Código Civil; la responsabilidad Profesional establecida en la ley de incumbencias profesionales N° 20.488; Responsabilidad Etica por el Código de ética dictado por cada consejo profesional y Responsabilidad Penal determinada por el Código Penal, la ley penal tributaria N° 24.769 y la ley de lavado de dinero) por lo que resulta innecesariamente reiterativa la enunciación de las mismas por una norma interna administrativa del organismo recaudador.

Los funcionarios de la AFIP que emitieron estas Instrucciones Generales no tendrían que emitir este tipo de disposiciones que solo quieren desprestigiar a la profesión.

ANEXO DE JURISPRUDENCIA

Caso "Goycochea" – CNPEcon. – Sala B – 30/5/2005

Con fecha 30/5/2005, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B, en la causa "Goycochea", registro 407/2005, resolvió sostener el procesamiento de un contador público por la participación en carácter de cómplice secundario, por haber firmado los balances y estados contables de la empresa por los ejercicios 1997, 1988, y 1999 y la correspondiente auditoría externa y por hechos que fueran calificados como constitutivos del delito previsto por el artículo 1 de la ley 24769; y la evasión del impuesto a las ganancias de la sociedad por los ejercicios 1998 y 1999 que fueran calificados como el delito previsto por el inciso a) del artículo 2 de la ley 24769.

La Sala B expresó lo siguiente:

"La autodeterminación tributaria es el principio general. La confección y presentación de declaraciones juradas por las cuales se declararon datos falsos, en base a un incremento ficticio de los gastos, constituyó, en este caso concreto, un ardid idóneo a fin de engañar al organismo recaudador; ocultando la realidad comercial y una fracción significativa de la obligación tributaria(5), máxime en el sub examine, en el cual, aquellas declaraciones se encontraban basadas en balances que también contenían datos falsos.

"El contador público expresó en su "poco feliz" descargo que es algo muy común entre colegas el firmarse balances y estados contables recíprocamente... El contribuyente tenía un contador que le hacía este trabajo pero que se radicó en el interior y que fue a partir de allí que le pidió al declarante que le firmara los informes y balances... Que si bien, los balances y estados contables contienen frases tales como que se ha revisado la documentación, ellas son meras formalidades porque él (sic) nunca tuvo la documentación a la vista.

"Sin lugar a dudas, la frase contenida en los balances y estados contables con respecto a que se ha tenido a la vista la documentación no es una mera formalidad.

"En este caso en particular además, lo abultado de los gastos declarados, la magnitud de la evasión y el tiempo en el cual aquélla se desarrolló, y la particularidad que el imputado firmara solo los balances cuestionados, no permitieron suponer que aquel no hubiera advertido la falsedad de los datos que se le allegaban.

"Consecuentemente, la Sala B concluyó que el imputado tenía conciencia de la actividad delictiva que se estaba desarrollando y su actuación, pese a aquel conocimiento y a aquella conciencia, supone la aceptación del resultado lesivo que favoreció con su aporte."(6)

La circunstancia de quien actúa con dolo eventual quiere el resultado, es lo que permite distinguirlo de la denominada *culpa consciente* (culpa con representación), modalidad del delito culposo, en la cual el autor se representa el resultado posible, y actúa esperanzado en que no se produzca.

Recordemos que el CPN solo se releva de Secreto Profesional cuando fuera liberado por su cliente [art. 177, inc. 2), CPPN]; o cuando la información sea insustituible para su defensa personal.

Para que el CPN resulte responsable por facilitar evasión [art. 8, inc. e) 11683], se toman en cuenta antecedentes tales como:

- a) Que el deudor incumpla con la intimación administrativa previa.
- b) Que el deudor incumpla sus deberes imputables por culpa o dolo.
- c) La culpa del CPN es la consecuencia de un obrar incompleto o inhábil.

Causa "Green, Eduardo s/ley 23771 -incidente de apelación y nulidad-" - CNPEcon. - Sala A - 16/6/1995

En esta causa se dispuso el sobreseimiento del síndico, atento a que no se encontraba a cargo de la contabilidad, ni administración, ni era titular de las cuentas corrientes bancarias utilizadas para el desvío de fondos para evadir impuestos.(7)

CONCLUSIÓN FINAL

Muchas personas, ya sea porque no tienen los recursos para cumplir con sus obligaciones tributarias, o porque son delincuentes, terminan incumpliendo y evadiendo, lo que significa un perjuicio fiscal al Estado y,

por lo tanto a todos los habitantes del país, para los cuales se destinan los recursos que recauda el Estado.

Es cierto que la Administración Pública no es eficiente y la mayoría de sus funcionarios no se caracterizan por un accionar basado en la honestidad, integridad, lealtad y valores éticos (hay que recordar que existan funcionarios y empleados públicos que si cumplen con las condiciones detalladas), pero no es justo que por ese motivo se desmorone el sistema fiscal y financiero.

Pero a pesar de todo es importante considerar que las leyes sancionadas deben ser cumplidas por la población; es cierto que esta última por el accionar desvirtuado de los gobernantes se rehusa a seguir aportando sus recursos al Estado, porque piensa que de nada servirá para mejorar la grave situación actual. Pero si todos pensamos y actuamos de esta manera no solo vamos a empeorar la situación, sino que no se podrán solucionar los problemas de fondo que acaecen en el país.

Debería cambiar la CONCIENCIA, tanto de la población como de la clase dirigente, para que de una vez por todas nuestro país florezca. Con este cambio estructural de todo el país no sería necesario dictar normativas tan represivas como la ley penal tributaria o la ley de lavado de dinero, ya que la masa de la población estaría dispuesta a contribuir en las arcas públicas, sabiendo que se cumplirían los objetivos del mismo, lo que se vería reflejado en la economía y en la sociedad.

El Contador Público como profesional en Ciencias Económicas tiene todas las herramientas necesarias para actuar de una forma adecuada y para cambiar, desde su ámbito de trabajo, las deficiencias económicas y de conducta de los contribuyentes y de los gobernantes.

También es necesario que cambie la imagen que tiene el Estado acerca de los profesionales en Ciencias Económicas, que por su formación

académica están capacitados para colaborar con el Estado en el cumplimiento de sus funciones y para detectar las fallas, tanto contables como impositivas, que surgen como consecuencia de la actuación del Estado.

Por este motivo considero sumamente necesaria la unión y colaboración de todas las profesiones junto con el Estado para que se adopten medidas drásticas con respecto a la corrupción, a la evasión y la falta de moral y ética en la que se desenvuelve nuestro país en la actualidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Esteban J.Urresti- Fabiana L. Comes.- EL DELITO FISCAL. Editorial Ad-Hoc- pág 229-241
- AFIP-DGI. Responsabilidad de los profesionales. Su vinculación con ilícitos tributarios. Revista Crónica Tributaria año 10 N° 227.
- Díaz Vicente. Reflexiones entre economicidad, proceso, control tributario y corrupción publica en el contexto de la evasión fiscal. Pag. 87-120. CPCECF. 1999.
- Díaz Vicente. Aproximación primaria a las consecuencias penales y patrimoniales que se derivan de la ley de lavado de dinero.
- Díaz Vicente. La responsabilidad penal de los asesores fiscales y consultores a la luz de la legalización penal tributaria. Doctrina tributaria año 18 n° 228. 03/99. Pp. 965-976.
- Fowler Newton Enrique: Tratado de auditoria. Capitulo 5. La ética

profesional.

- Revista doctrina tributaria. Ediciones Errepar n° 251, 252 y 253.