

Suprema Corte:

—I—

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción declarativa de certeza promovida por el Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14, inciso 10, 20 y 21, incisos *b* y *c*, de la ley 25.246 de Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo y de su reglamentación —resolución 10/2004 de la Unidad de Información Financiera (en adelante, UIF), anexos II y IV, sustituida por resolución 21/2011— en tanto obligan a los escribanos a informar a la UIF toda operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo (fs. 519/21).

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

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

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

–II–

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

El recurrente sostiene, en lo principal, que las normas cuestionadas y, en especial, las resoluciones 10/2004 y 21/2011 dictadas por la UIF no establecen pautas objetivas para determinar la existencia de una operación sospechosa que genere el deber de informar. Enfatiza que ello causa una situación de incertidumbre que vulnera el principio de legalidad. Aduce que el deber de informar no puede implicar delegar en los particulares funciones de investigación, juzgamiento y prevención de delitos, que son propias del Estado.

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

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

–III–

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

–IV–

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

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

Tal como dictaminé en la causa S.C. Comp. 138, L. XLIX, “R. Francisco s/ competencia” el 3 de septiembre de 2013, los considerandos del decreto de promulgación de la ley 26.683 exponen que “la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo es una preocupación prioritaria del Estado Nacional, toda vez que dichas conductas delictivas constituyen un serio riesgo, no sólo para la estabilidad de los sistemas democráticos y el desarrollo de sus economías, sino fundamentalmente para la libertad de los ciudadanos. Dicha lucha consiste en buena

parte en la adopción de medidas regulatorias que tornen eficaces, en el orden interno, la prevención y represión de estos delitos”.

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

En particular, los artículos 21, inciso *a*, y 21 *bis* de la ley 25.246 —que no se encuentran cuestionados en el caso— establecen el deber de los escribanos de identificar y conocer a sus clientes, de recabar datos de las operaciones en las que participan, y de conservar la documentación. Luego, los artículos 20, inciso 12, 20 *bis* y 21, inciso *b* —aquí controvertidos— les impone la obligación de informar a la UIF las operaciones sospechosas.

Esas normas son consistentes con los estándares internacionales fijados por el GAFI. Ellos disponen, por un lado, que los notarios deben adoptar medidas de debida diligencia en relación con sus clientes —como verificar su identidad y obtener información sobre las operaciones— y de llevar y conservar registros de las operaciones (cf. recomendaciones 10, 11 y 22 del GAFI, febrero 2012). Por otro lado,

la recomendación 23 del GAFI prevé expresamente el deber de los notarios de informar las operaciones sospechosas.

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

—V—

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

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

También se ha expedido sobre la aplicación del principio de legalidad en materia de derecho administrativo sancionador la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es una pauta de interpretación a los efectos de

resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (Fallos: 330:3248, “Mazzeo”, considerando 20°).

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

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

En este contexto interpretativo, cabe analizar las particularidades de la ley 25.246 y de la reglamentación dictada por la UIF.

En efecto, el artículo 20, inciso 12, de la ley 25.246 establece el deber de los escribanos públicos de informar a la UIF. El artículo 20 *bis* dispone que el

deber de informar es la obligación legal de llevar a conocimiento de la UIF las conductas o actividades de las personas físicas o jurídicas a través de las cuales pudiere inferirse la existencia de una situación atípica susceptible de configurar un hecho u operación sospechosa de lavado de activos o financiación de terrorismo.

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

Luego, la UIF emitió la resolución 10/2004, que fue sustituida por la resolución 21/2011, en ejercicio de sus facultades reglamentarias previstas en el artículo 14, inciso 10, de la ley 25.246 y de lo previsto en el artículo 21, inciso *b*. Este último prevé que la UIF establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de la obligación de reportar operaciones sospechosas.

En lo pertinente, la aludida resolución 21/2011 dispone que los sujetos obligados deben reportar, conforme lo establecido en el artículo 21, inciso *b*, de la ley 25.246 y modificatorias, aquellas operaciones inusuales que, de acuerdo a la idoneidad exigible en función de la actividad que realiza y el análisis efectuado, consideren sospechosas de lavado de activos o financiación del terrorismo (art. 19).

A tal efecto, el artículo 19 establece un conjunto de circunstancias que guían a los escribanos para determinar la existencia de una operación sospechosa. En este sentido, deben ser especialmente valoradas: las operaciones realizadas en efectivo cuando el monto sea superior a \$ 200.000 (inc. 8);

las operaciones donde estén involucrados paraísos fiscales (inc. 6), jurisdicciones declaradas como no cooperativas por el GAFI (inc. 6) o países de nula o baja tributación según los términos del decreto 1037/2000 (inc. 10); las operaciones de compraventa sucesivas sobre un mismo inmueble, en un plazo de 1 año, cuando la diferencia entre el precio de las operaciones sea superior al 30% (inc. 11); la renuencia de los clientes a proporcionar datos o el suministro de datos falsos (inc. 4) y las operaciones referidas a propiedades situadas en la Zona de Frontera para el Desarrollo y Zona de Seguridad de Fronteras según el decreto 887/1994 (inc. 14). También deben ser consideradas las operaciones realizadas por clientes cuando los montos, tipos, frecuencia y naturaleza no guarden relación con sus antecedentes y actividad económica (inc. 1); las operaciones con montos inusualmente elevados, o de complejidad y modalidad no habituales (inc. 2) y las operaciones fraccionadas a los efectos de evitar la aplicación de los procedimientos de detección y/o reporte de las operaciones (inc. 3).

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

En primer lugar, las pautas fijadas en la ley 25.246 —“operaciones inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada”—, junto con los criterios contemplados en su reglamentación que las clarifican —artículo 19, incisos 1 a 16, resolución 21/2011—, tienen una precisión suficiente para permitir a sus destinatarios comprender cuándo se encuentran ante una operación sospechosa que deben informar a la UIF y, de este modo, regular su conducta.

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

Por un lado, los escribanos tienen una experiencia y un conocimiento técnico que les permite comprender los criterios establecidos por ese marco normativo. Por otro, la ley 25.246 y su reglamentación les imponen el deber de actuar “de acuerdo a la idoneidad exigible en función de la actividad que realiza[n]”. Esas pautas de idoneidad y diligencia, a las que deben recurrir los escribanos a los fines de detectar las operaciones inusuales que deben informar, se encuentran reguladas, en especial, en el plexo normativo que rige su ejercicio profesional.

En el caso de la provincia de Buenos Aires, cabe destacar la Ley Notarial prevista en el decreto-ley 9.020/1978 —art. 35 y Título III de la Segunda Parte “Funciones Notariales”, en especial, art. 136— y el Reglamento Notarial contemplado en el decreto 3.887/1998 —en particular, arts. 22 y 24—. En este sentido, cabe recordar que, tal como entendió la Corte Suprema, los escribanos ejercen una función pública (Fallos: 334:434, “Jiménez”, y sus citas). Ese Tribunal destacó la especial naturaleza del ejercicio de la profesión notarial pues el Estado les concede la facultad de dar fe a los actos y contratos que se celebren conforme a las leyes. Señaló que esa atribución tiene como necesario correlato exigencias, regulaciones y sanciones establecidas en resguardo del interés público comprometido (doctr. Fallos: 315:1370, “Colegio de Escribanos”).

Para más, si bien las circunstancias previstas en el artículo 19 de la resolución 21/2011 son enunciativas, cumplen su función de clarificar y precisar el significado de las nociones establecidas en la ley 25.246. Tampoco puede obviarse que es imposible agotar en una norma la totalidad de los casos que configuran una operación sospechosa, en virtud de la multiplicidad y complejidad de los recursos y métodos que se utilizan para cometer los delitos tipificados en la ley 25.246 y al carácter dinámico de la materia.

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

Del mismo modo, tampoco cabe hacer lugar al argumento sobre la existencia de un exceso reglamentario fundado en que la UIF no estableció pautas objetivas tal como lo prevé el artículo 21, inciso *b*, de la ley 25.246. Tal como expliqué, a través de la resolución 21/2011 la UIF fijó, en consonancia con las prescripciones de la ley 25.246, lineamientos que guían razonablemente la determinación sobre la existencia de una operación sospechosa. De este modo, esas pautas atienden a la finalidad prevista por el legislador. Se trata en algunos casos de pautas más estrictas —por ejemplo, incisos 4, 6, 8, 10 y 14 del artículo 19 de la citada resolución—, y en otros de parámetros más amplios —por ejemplo, incisos 1, 2 y 3 del artículo 19 de la citada resolución—. Sin embargo, esa amplitud no los transforma en pautas meramente subjetivas y libradas al criterio de cada escribano. Por el contrario, se trata de pautas que, considerando la idoneidad exigible a un escribano, los usos y costumbres y el contexto de aplicación de la norma, precisan qué operaciones deben ser reportadas a la UIF.

Por otro lado, contrariamente a lo sostenido por el impugnante, el Estado no delegó sus facultades de prevención y persecución de delitos a través del régimen informativo cuestionado, sino que, en consonancia con los estándares

internacionales, entiende que el cumplimiento de esas funciones en forma eficaz demanda la colaboración de los escribanos que, además, cumplen una función de especial naturaleza al dar fe pública a los actos y contratos.

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

Para más, los restantes planteos que han sido traídos a conocimiento de la Corte Suprema corresponden a la etapa de aplicación de la ley y no pueden ser decididos en el acotado marco cognitivo de esta acción declarativa de certeza, donde se controvierte la validez general de la ley. La Corte Suprema ha dicho que el examen constitucional no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas y de modo alguno sobre la base de los posibles o eventuales resultados de su aplicación, pues ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños (doctr. S.C., G. 439, L. XLIX, “Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/acción meramente declarativa”, 29 de octubre de 2013).

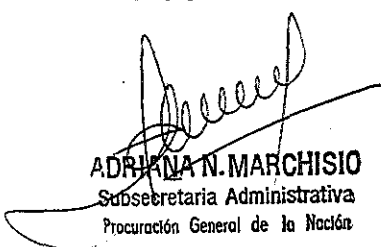
—VI—

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

Buenos Aires, 02 de febrero de 2016.

ES COPIA

ALEJANDRA GILS CARBÓ


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación