

*“Responsabilidad
del Contador Público Nacional
ante la Ley N° 25.246”*

UNIVERSIDAD F.A.S.T.A.

Facultad: Ciencias Económicas

Carrera: Contador Público

Alumna: Evangelista, Josefina

Tutor: Schroeder, Gustavo

Año 2005.



BIBLIOTECA

CAJA
E-31

ABSTRACT

El presente trabajo tiene como finalidad establecer cuales son las responsabilidades del Contador Público Nacional frente a la Ley de Lavado de Dinero (Ley N° 25246) y cuales son las consecuencias para dichos profesionales en caso de no respetar las obligaciones impuestas por dicha ley. El trabajo se lleva a cabo a través de un análisis de los artículos que tratan el tema en la ley 25.246, como también mediante el análisis de la Resolución N° 03/2004 de la Unidad de Información Financiera.

A partir de éste análisis lo que se pretende es establecer cuales son las precauciones que deben tomar los profesionales para no caer dentro de los supuestos infraccionales establecidos en la ley.

El objetivo perseguido en éste trabajo es tratar de brindarle al profesional un adecuado marco de actuación profesional con el fin de que puedan desarrollar sus tareas con total naturalidad sin que se vea coartada su libertad de ejercicio profesional.

Esto brindara a la matrícula de contadores públicos herramientas útiles para el mejor desarrollo de la labor que con carácter de carga pública debe encarar en virtud a lo dispuesto por la ley y las resoluciones emitidas por la Unidad de Información Financiera.-

Índice:

Protocolo	Pág. 1
Justificación	Pág. 2
Estado de la Cuestión	Pág. 3
Tipo de Investigación	Pág. 4
Introducción al Marco Teórico	Pág. 5

Marco Teórico

Primera Parte: Lavado de Dinero	Pág. 6
Segunda Parte: Auditoria de Estados Contables	Pág. 21
Tercera Parte: Sindicatura Societaria	Pág. 27
Cuarta Parte: Secreto Profesional	Pág. 35

Capítulo I: Funciones del Contador Público nacional

1) Introducción	Pág. 44
2) Roles de los Profesionales en Ciencias Económicas	Pág. 45
2.1) Auditor Externo de Estados Contables	Pág. 45
2.2) Sindico Societario	Pág. 50
2.3) Consultor	Pág. 52
2.4) Liquidador Impositivo	Pág. 54
2.5) Tercerización de Servicios	Pág. 56

Capítulo II: Responsabilidad del Profesional en Ciencias Económicas

1) Conceptos Introdutorios: La responsabilidad en general	Pág. 57
2) Responsabilidad del Profesional en ciencias económicas	Pág. 58
2.1) Ética y actuación profesional	Pág. 60
2.1.1) Enfoque legislativo	Pág. 61
2.2) Responsabilidad Civil	Pág. 63
2.3) Responsabilidad Penal	Pág. 78

Capítulo III: Análisis de la Ley N° 25.246 y la Resolución 03/2004 de la U.J.F en lo referido a la responsabilidad del Contador Público Nacional.

1) Introducción:	Pág. 80
2) Profesionales en ciencias económicas alcanzados	Pág. 82
3) Obligaciones de los sujetos obligados a informar del Art. 20 de la Ley N° 25.246	Pág. 85
3.1) Identificación de clientes. Concepto de cliente	Pág. 86
3.1.1) El deber de conservar cierta información	Pág. 90
3.2) El deber de informar cualquier operación sospechosa	Pág. 91
3.2.1) Caracterización de los hechos u operaciones sospechosas	Pág. 93
3.3) El deber de abstenerse de informar	Pág. 102
3.4) Tipificación del delito de Lavado de Dinero.	Pág. 103

Capítulo IV: El secreto profesional en la Ley de Lavado de Dinero

1) Sobre el Secreto Profesional	Pág. 111
2) Deber de Confidencialidad	Pág. 114
3) El secreto profesional de los graduados en Ciencias Económicas y el deber de información de la ley de lavado.	Pág.117
3.1) La justa causa de revelación	Pág.120
4) Análisis de la intersección entre el deber de secreto profesional, y la obligación de informar en la ley 25.246	Pág.112
5) Proyecto de Reforma	Pág.124
Bibliografía	Pág.131

SEMINARIO DE GRADUACIÓN

Tema

Responsabilidad del Contador Público Nacional en la práctica profesional.

Problema

¿Cuál es la responsabilidad que le cabe al profesional en Ciencias Económicas ante la Ley N° 25.246 "Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo" y la Resolución N° 03/2004 de la Unidad de Información Financiera (U.I.F), que reglamenta el art. 21, incs. a) y b), de la Ley N° 25.246?

Objetivo General

Analizar la responsabilidad establecida en la Ley N° 25.246 "Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo" y la Resolución N° 03/2004 de la Unidad de Información Financiera para los Contadores Públicos Nacionales.

Objetivos Específicos

- Establecer las principales funciones del Contador Público Nacional (CPN)
- Describir la responsabilidad legal y profesional del Contador Público Nacional.
- Analizar la Ley N° 25.246 y la Resolución 03/2004 de la U.I.F en lo referido a la responsabilidad del Contador Público Nacional.
- Investigar la intersección entre la Ley de Lavado de Dinero y la norma sobre el secreto profesional establecido en el Código Penal Argentino.

➤ Determinar las consecuencias legales y profesionales para el Contador Público Nacional al caer bajo los supuestos infraccionales establecidos en la norma legal bajo estudio.

Justificación

El instrumento del lavado de dinero proveniente de diversas fuentes (narcotráfico, venta de armamentos, y otras acciones delictivas) se ha instalado en el mundo, favorecido por el proceso de globalización, el libre movimiento de fondos y la sofisticación de los sistemas informativos y de control.

La significación que adquirió y su importancia en la financiación del terrorismo generó la instauración de normas originadas en organismos supranacionales entre las que se destacan el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) que mediante sus recomendaciones influye sobre los distintos gobiernos en lo referente a blanqueo de capitales y financiación de actos terroristas, como así también estimulando la cooperación entre los países, en la lucha contra estos flagelos.

En Argentina el 13 de abril del 2.000 se sanciona la Ley 25.246, sobre Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo, luego de seis años de gestación y doce proyectos creados que se refunden en esta ley. La misma se publica en el Boletín Oficial el 11 de mayo del mismo año y recién el 14 de febrero del 2001 se publica en el Boletín Oficial su decreto reglamentario.

La Resolución 3/04 de la U.I.F que reglamenta dicha norma legal en cuanto a la actuación de los profesionales en ciencias económicas, establecen determinadas obligaciones que éstos deben cumplir cuando se desempeñen como auditores externos y síndicos societarios.

La ley impone a los profesionales en Ciencias Económicas el deber de informar la existencia de operaciones inusuales o sospechosas que podrían estar relacionadas con el lavado de activos, y la UIF acotó estas tareas a las actividades de auditoría externa y a la sindicatura de sociedades en la medida en que fuera ejercida por contadores públicos.

Estado de la cuestión

La actividad del profesional en ciencias económicas, en particular la del contador público en su función auditor y síndico societario, se ha convertido en una actividad de alto riesgo debido a la modificación y reglamentación de ciertas leyes en lo que respecta a la responsabilidad asumida por el mismo. Tal es así, que en la actualidad se dice que la profesión se encuentra en estado de alerta y emergencia.

La responsabilidad legal del profesional y la solidaridad patrimonial no presentan uniformidad en la legislación comercial, tributaria, penal, y penal tributaria, pues en cada una de ellas se tutelan intereses distintos, y la disparidad con la cual se presentan dichas regulaciones en relación con los servicios profesionales puede generar interpretaciones equivocadas.

La profesión del contador público esta cambiando vertiginosamente y se considera que la relación "profesional - cliente" cambiará en el futuro cercano. A la ya compleja y cambiante normativa de tipo impositivo y laboral, y a la entrada en vigencia de nuevas normas contables profesionales, y en el futuro próximo nuevas normas de auditoría, se le han sumado la modificación del artículo 15 de la Ley Penal Tributaria y Previsional N° 24.769 y la reglamentación del artículo 21 incisos a) y b) de la Ley de Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo N° 25.246.

El presente trabajo no tiene por objeto el análisis detallado de la totalidad de las normas que conciernen a la responsabilidad del contador, sino por el contrario intentare concentrarme en el estudio crítico de las últimas modificaciones / reglamentaciones la Ley 25.246.

Tipo de investigación

Según la profundidad: Descriptiva/ Explicativa

Según la fuente: Secundaria

Según la finalidad: Básica

Según el enfoque: Microeconómico

Según la naturaleza temporal: Sincrónica

Tiempo de la investigación: Año 2005

Lugar de la investigación: Mar del Plata

Introducción al Marco Teórico

El marco teórico tendrá cinco ejes fundamentales desde los cuales tratare de abarcar las bases doctrinarias sobre las cuales se basara el desarrollo del presente trabajo de investigación.

En primer lugar se hará un análisis sobre el lavado de dinero, sus antecedentes normativos, sus diferentes etapas, y sus consecuencias en la economía general.

El segundo pilar será desarrollar los conceptos fundamentales de uno de los roles mas importantes que tiene el Contador Público Nacional en su actividad profesional en la actualidad, el cual es el desarrollo de una Auditoria Externa a los estados contables y emisión de una opinión sobre estos. La auditoría es una de las funciones del CPN que esta sometida a cumplir con los requisitos de la Ley de lavado de dinero.

Como tercera parte del marco, tratare la Sindicatura Societaria por ser la segunda actividad en las cuales el CPN esta sometido a las obligaciones establecidas en la Ley de Lavado de Dinero.

En última instancia se analizara las bases penales en las cuales se basa el secreto profesional.-

PRIMERA PARTE: LAVADO DE DINERO

1) Antecedentes normativos.

En un mundo extremadamente activo y cambiante, que exhibe consecuentemente distintas facetas, una de ellas es la acuciante problemática del lavado de dinero.

Es sabido que en el mundo los movimientos de fondos provenientes del narcotráfico (por ser el delito más relevante), representa aproximadamente 800.000 millones de dólares, sin contar con otros delitos. Esta circunstancia motivó -en el orden internacional- la realización de acciones conjuntas destinadas a evitar las maniobras del lavado de dinero, cuyos efectos pueden fácilmente desarticular cualquier economía y desestabilizar cualquier sociedad.

Frente a esta última perspectiva surge la necesidad de actuar, a fin de asegurar los logros obtenidos y mejorar -consecuentemente- las perspectivas de crecimiento.

Los primeros antecedentes legislativos, en el orden internacional, nos remontan a EEUU, con la ley de control de lavado de dinero, Reino Unido, con la ley de delitos vinculados con el narcotráfico, Italia, Francia y España.-

En general, podría sostenerse que los países Europeos llevan la delantera en las recomendaciones internacionales sobre el lavado de dinero, mientras que en los americanos se ha reducido más el narcotráfico.

En nuestro país, el antecedente lo constituye la ley 23737 (1989) que tipifica el lavado de dinero, aunque exclusivamente referido al tráfico de drogas.

También esta norma facultaba al juez a disponer medidas procesales de seguridad, de las ganancias o bienes durante el proceso y su decomiso en caso de verificarse el origen ilícito.

En lo que se refiere al secreto financiero, el artículo 26 de la misma ley 23.737 dispone que para "los delitos previstos en la ley no habrá reserva bancaria o tributaria alguna", especificando que la información obtenida solo podía ser utilizada en relación con los hechos previstos en la ley (tráfico de estupefacientes).

Con la ley 23.737 la Argentina estaba considerada internacionalmente como país con observaciones.

En el 2000 aparece la Ley 25246, la cual rige en la actualidad. (Sancionada el 13 de abril del 2000 y promulgada por Poder Ejecutivo. el 5 de mayo del mismo año, por Decreto 370/00). Tal como ha ocurrido en otras legislaciones, la nuestra crea un organismo de investigación, bajo la denominación de Unidad de Información Financiera (UIF), que viene a constituir una pieza clave en el tema.

Esta ley colocó a la Argentina en condiciones de ser aceptado como miembro pleno del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), sorteando la calificación que pesaba de país con observaciones ante ausencia de herramientas legales contra lavado de dinero.

2) Concepto de Lavado de Dinero

Lavar dinero implica llevar al plano de la legalidad sumas monetarias que han sido obtenidas a través de operaciones ilícitas. No cabe duda que el lavado de dinero debe ser considerado como un delito en sí mismo, aunque este sea la consecuencia de un delito anterior.

Mientras que históricamente se relacionaba el lavado de dinero con el narcotráfico, hoy podemos afirmar que el lavado de dinero tiene en el mundo una relación cada vez más directa con la lucha contra la corrupción y la exigencia que internacionalmente existe sobre una mayor transparencia en la gestión pública.

No existe una única definición de "lavado de dinero", ya que esta actividad delictiva adopta múltiples combinaciones para lograr su objeto. En general, se opta por definir el objetivo final que consiste en la "simulación de licitud" de activos originados en un ilícito. En síntesis, se puede definir el "lavado de dinero" como el proceso mediante el cual los activos de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita.

Escobar define el lavado de dinero como "el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de

actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico) son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardidés tan heterogéneos como tácticamente hábiles”.

Bajo Fernández, nos propone una noción de límites considerablemente generosos al afirmar que blanqueo es toda aquella estratagema por la que un sujeto poseedor de dinero sustraído al control de las Haciendas públicas, lo incorpora al discurrir de la legitimidad, ocultando la infracción fiscal implícita y en su caso, el origen delictivo de la riqueza. Con esta definición, el concepto de legalización de rendimientos económicos adquiere una dimensión totalmente diferente, toda vez que la existencia de su objeto - ese patrimonio susceptible de ser blanqueado - ya no dependería de la ilicitud de su procedencia, sino simplemente del desconocimiento del mismo por parte de las instancias de control tributario.

Partimos de la base de la existencia de valores patrimoniales provenientes de actividades delictivas que, mediante el lavado de dinero, tienden a convertirse en ganancias legales o legítimas aparentes. En tal sentido destacamos los distintos agentes intervinientes para poder comprender lo que es el lavado de dinero.

Por un lado tenemos al delincuente, que es el autor del delito, o sea quien dispone de los elementos o productos de su actividad delictiva.

Por otra parte, el favorecedor real, que es quien ayuda al delincuente a ocultar los elementos productos del delito.

El receptor, quien confía y recicla la mercadería que sabe ilícita.

A su vez, el lavador, que es aquella organización cuya actividad tiene como finalidad darle a los bienes de origen delictivo una apariencia de licitud.

3) Etapas del lavado de dinero

Para identificar las actividades que pueden ser indicativas de lavado de dinero, es importante entender cómo ocurre el lavado. El dinero es lavado a través de una serie de complejas transacciones y, por lo general, incluye las tres etapas o fases que se describen a continuación, sin desconocer que en la

práctica, los casos observados pueden no cumplir estrictamente con cada una de las fases o etapas aquí expuestas.

3.1) Primera etapa: Colocación

Tiene como objetivo introducir el dinero en efectivo, producto del delito, en el circuito financiero o comercial. Varias actividades delictivas poseen la peculiaridad de obtener sus ganancias en dinero en efectivo. Tal es el caso, entre otros, del delito de narcotráfico. Los que obtienen así este dinero necesitan **transformar estas sumas, generalmente voluminosas, en activos que sean más fáciles de manejar**. Esto se logra a través de instituciones financieras (intentando efectuar depósitos bancarios para poder transformar estas sumas en dinero bancario), casinos, negocios, casas de cambio y otros comercios.

En la colocación generalmente se intenta utilizar a los negocios financieros y a las instituciones financieras, tanto bancarias como no bancarias, para **introducir montos en efectivo**, generalmente divididos en sumas pequeñas, **dentro del circuito financiero legal**. También puede enviarse efectivo de un país a otro para ser utilizado en la compra de bienes o productos caros, tales como obras de arte, metales y piedras preciosas, que pueden ser revendidos para recibir a cambio cheques o transferencias bancarias. El objetivo de esta etapa es separar o diferenciar el dinero que se trata invertir de la actividad ilícita que lo originó y mantener el anonimato del verdadero depositante.

Las organizaciones delictivas usan en esta etapa auxiliares poco sospechosos, como pueden ser personas con documentación falsa o empresas "fachada", para depositar el dinero en efectivo en montos pequeños y en diferentes instituciones, desde donde se pueden transferir a otros países.

Una variante en esta etapa es trasladar el dinero en efectivo a países con reglamentaciones permisivas o a aquéllos que posean un sistema financiero liberal como los conocidos paraísos fiscales o "bancas off-shore".

La introducción de dinero en efectivo es justificada muchas veces por medio de la instalación de empresas que, por sus características, no requieran la identificación de sus clientes (por ej.: restaurantes, videos clubes y

supermercados). Las ganancias obtenidas en actividades legítimas son mezcladas con ganancias ilícitas que se legitiman como ganancias legales, al ser depositadas en los bancos.

Asimismo, pueden existir delincuentes que operan dentro de los bancos, adoptando el carácter de empleados y que colaboran con las organizaciones delictivas para facilitarles su labor en el momento de efectuar los depósitos.

3.2) Segunda etapa: Decantación, estratificación o encubrimiento

Una vez que el dinero fue colocado, se **trata de transformar**, y más específicamente disfrazar esa masa de **dinero ilícito, en dinero lícito**, a través de complejas transacciones financieras, tanto en el ámbito nacional como internacional, **para que se pierda su rastro y se dificulte su verificación contable**.

El **objetivo** en esta instancia es **cortar la cadena de evidencias** ante eventuales investigaciones sobre el origen del dinero, creando complejas capas de transacciones financieras para disfrazar el camino, fuente y propiedad de los fondos. En general las sumas son giradas en forma electrónica a cuentas anónimas en países donde puedan ampararse en el secreto bancario o, en su defecto, a cuentas de firmas fantasmas ubicadas en varias partes del mundo, propiedad de las organizaciones delictivas.

En los procesos de transferencia, **el dinero ilícito se mezcla** con sumas millonarias que los bancos mueven legalmente a diario, lo cual favorece al proceso de ocultamiento del origen ilegal.

Como ejemplo de las operaciones e instrumentos más comunes utilizados en esta etapa pueden citarse a los cheques de viajero, los giros entre múltiples instituciones bancarias, las operaciones por medio de bancos off-shore, las transferencias electrónicas, la compra de instrumentos financieros con posibilidad de rotación rápida y continua, la compra de activos de fácil disponibilidad, las empresas ficticias, la inversión en bienes raíces y la reventa de bienes de alto valor.

El desarrollo de Internet y de la nueva tecnología del dinero digital favorece ampliamente el accionar de las organizaciones delictivas en este

proceso, ya que amplía las diferentes posibilidades en los mecanismos de transferencia, otorgándoles mayor rapidez y anonimato.

3.3) Tercera etapa: Integración

En esta última etapa el dinero es **incorporado formalmente al circuito económico legal, aparentando ser de origen legal** (por ej.: proveniente de ahorristas o de inversores comunes), sin despertar sospechas. Esta integración permite crear **organizaciones de "fachada"** que se prestan entre sí, generando falsas ganancias por intereses, o bien invierten en inmuebles que a su vez sirven como garantías de préstamos, que son supuestamente invertidos en negocios con una también supuesta gran rentabilidad. Una vez formada la cadena, puede tornarse cada vez más fácil legitimar el dinero ilegal.

Los medios más utilizados en esta etapa son, por ejemplo: las inversiones en empresas, la compra de inmuebles, oro, piedras preciosas y obras de arte. Las metodologías de la sobrefacturación, subfacturación y la facturación ficticia son centrales en el accionar.

La tendencia en esta fase del proceso es invertir en negocios que sirvan, o faciliten a la organización criminal continuar con actividades delictivas, como por ejemplo negocios con grandes movimientos de efectivo para simular ingresos que en realidad se originan en una actividad ilícita.

4) El lavado de activos y sus implicancias para el país y las empresas

4.1) Implicancias Genéricas:

- El lavado de activos tiene un efecto corrosivo en la economía, el gobierno y el bienestar social de un país.

- Esta práctica distorsiona decisiones comerciales, aumenta el riesgo de quiebra de las empresas, quita al Gobierno control sobre la política económica, daña la reputación del país y expone a su pueblo al tráfico de drogas, el contrabando y otras actividades delictivas.

4.2) Efectos económicos del lavado de dinero

- **Competencia Desleal:**

Uno de los efectos microeconómicos más graves del lavado de dinero se hace sentir en el sector privado y consiste en una competencia desleal.

A menudo, quienes lo practican emplean compañías de fachada que mezclan las ganancias de actividades ilícitas con fondos legítimos, para ocultar ingresos mal habidos, subvencionando sus artículos y servicios a niveles por debajo de los precios del mercado.

- **Debilitamiento de la integridad de los mercados financieros:**

Las instituciones financieras que dependen de ganancias ilícitas tienen una tarea difícil en la administración acertada de sus bienes, obligaciones y operaciones. Dado, que grandes sumas de dinero lavado pueden llegar a una institución financiera y luego desaparecer repentinamente, sin aviso, mediante transferencias electrónicas ocasionadas por factores fuera del mercado, tales como operaciones de aplicación de la ley. Pudiendo ello, originar problemas de liquidez y pánico bancario.

- **Pérdida del control de la política económica:**

Michael Camdessus, ex director gerente del FMI, ha calculó la magnitud del lavado de activos entre 2 y 5 por ciento del producto interno bruto del mundo, o aproximadamente 600.000 millones de dólares.

En algunos países de mercados en desarrollo es posible que las ganancias ilícitas reduzcan los presupuestos gubernamentales, con el resultado que los gobiernos pierdan control de la política económica.

De hecho, en algunos casos, la magnitud de la base acumulada de bienes de ganancias lavadas puede emplearse para acaparar el mercado o monopolizar pequeñas economías.

- **Distorsión de la Moneda y de las Tasas de Interés:**

El lavado de dinero también puede afectar adversamente las monedas y las tasas de interés cuando sus ejecutores reinvierten los fondos donde sus manejos tienen menos posibilidad de ser detectados, en lugar de hacerlo donde la tasa de rendimiento es más elevada.

El lavado de dinero puede así acrecentar la amenaza de la inestabilidad monetaria debido a la distribución inadecuada de recursos ocasionada por la distorsión artificial de los precios de bienes y productos básicos.

- **Distorsión económica e inestabilidad:**

Los que lavan activos no están interesados en generar utilidades por sus inversiones, sino en proteger sus ganancias ilícitas. Por tanto, «invierten» sus fondos en actividades que no necesariamente rinden beneficios económicos para el país donde están los fondos. Además, según sea el grado en que el lavado de activos y el delito financiero están presentes, desvían fondos de inversiones sólidas hacia inversiones de baja calidad, que ocultan las ganancias, afectando el crecimiento económico.

En algunos países, por ejemplo, se han financiado industrias completas, como la de la construcción o la hotelera, no debido a una demanda real, sino al interés a corto plazo de los dueños del dinero lavado. Cuando estas industrias ya no interesan, se abandonan, causando el desplome de estos sectores y un daño notable a las economías de esos países, que no pueden darse el lujo de tales pérdidas.

- **Pérdida de rentas públicas:**

El lavado de dinero disminuye los ingresos tributarios gubernamentales y, por tanto, perjudica indirectamente a los contribuyentes honrados.

También hace más difícil la recaudación de impuestos. Esta pérdida de rentas públicas generalmente significa tasas de impuestos más elevadas de lo que serían si las ganancias del delito, que no pagan impuestos, fueran legítimas.

- **Riesgo para la reputación de un Estado:**

Los países no pueden darse el lujo de mancillar su nombre y el de sus instituciones financieras con su relación con el lavado de activos, especialmente en la economía mundial actual. La confianza en los mercados y la importante función económica que cumplen las utilidades son erosionadas por el lavado de dinero y los delitos financieros, como el lavado de ganancias ilícitas, el fraude financiero generalizado, la especulación bursátil que toma ventaja de la información interna y los desfalcos.

El mal nombre a que dan lugar estas actividades disminuye las oportunidades mundiales lícitas y el crecimiento sostenible, en tanto que atrae a organizaciones delictivas internacionales con reputaciones indeseables y metas de corto plazo. El resultado puede ser la disminución del desarrollo y el crecimiento económico. Además, cuando un Estado adquiere mala reputación financiera es muy difícil superarla, requiriéndose recursos gubernamentales considerables para solucionar un problema que pudo evitarse con medidas apropiadas contra el lavado de dinero.

5) Características de la Ley 25246:

5.1) Creación de la Unidad de Información Financiera:

La Unidad de Información Financiera fue creada con autarquía funcional y en jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Ella es la encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información, a los efectos de prevenir e impedir el lavado de dinero.

Fue el **Grupo Egmont** el que adoptó una definición de las Unidades de Información Financiera caracterizándolas como: una agencia central, nacional, encargada (responsable) de recibir (y eventualmente solicitar), analizar y diseminar entre las autoridades competentes, información financiera

- a- *concerniente o vinculada a sospechas sobre la comisión de delitos y potencial financiamiento del terrorismo, o*
- b- *requerida por la legislación nacional, a fin de combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.*

Por su parte, el **Grupo de Acción Financiera Internacional (FATF-GAFI)** impulsa activamente la adopción de una serie de medidas institucionales entre las cuales adquiere especial relevancia la creación de estas Unidades de Información Financiera; a la que, siguiendo los lineamientos básicos definidos por el Grupo Egmont, atribuye como misión fundamental la de desempeñarse como organismo central (nacional) encargado de la recepción, análisis y divulgación de **"reportes de operación sospechosa" (ROS)**, así como también de toda otra información relacionada con posibles maniobras de lavado de activos y/o financiamiento de actividades terroristas. Para ello, se sostiene expresamente que estas Unidades deberían tener acceso, oportunamente, a la información financiera, administrativa y/o proveniente de las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley.

Las **"operaciones sospechosas"** pueden definirse, a tal efecto, como las transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de 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 ellas realizadas en forma aislada o reiterada.

En aquellos casos en los que los sujetos obligados a reportar tengan fundamentos razonables para sospechar que ciertos fondos son el producto de una actividad delictiva, deben ponerlo en conocimiento de la Unidad de Información Financiera.

La **Ley N° 25.246, de Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo**, la cual crea la Unidad de Información Financiera, establece sus **competencias, facultades y obligaciones**, y le asigna como misión básica y fundamental la de constituirse en la instancia encargada del tratamiento, análisis y transmisión de la información a los efectos de prevenir e impedir el

lavado de dinero proveniente de una serie de delitos que se enumeran en el referido texto legal (Artículo 6º, Ley N° 25.246).

En su Art. 6 de la Ley 25.246, determina los delitos a prevenir:

- 1) Tráfico y comercialización de estupefacientes.*
- 2) Contrabando.*
- 3) Actividades de asociación ilícita en los términos del Art. 210 C. Penal.*
- 4) Hechos ilícitos cometidos por asociaciones organizadas para cometer delitos con fines políticos o raciales.*
- 5) Delitos de fraude contra la Administración Pública (Art.174 inc. 5 C. Penal).*
- 6) Delitos contra la Administración Pública (Cap. VI (Imputabilidad), VII (Participación Criminal), IX (Concurso de delitos) y IX bis Título XI del Libro Segundo (Falsa denuncia) del C. Penal).*
- 7) Delitos de prostitución de menores y pornografía.*

El artículo 13 de la Ley N° 25.246 establece que es **competencia** de la Unidad de Información Financiera:

1. Recibir, solicitar y archivar las informaciones a que se refiere el **artículo 21** de la citada ley;
2. Disponer y dirigir el análisis de los actos, actividades y operaciones que puedan configurar legitimación de activos provenientes de los ilícitos previstos en el **artículo 6º** de la ley y, en su caso, poner los elementos de convicción obtenidos a disposición del Ministerio Público;
3. Colaborar con los órganos judiciales y del Ministerio Público en la persecución penal de los delitos reprimidos por la ley; y,
4. Dictar su reglamento interno.

El artículo 14 de la Ley N° 25.246 faculta a la UIF para:

1. Solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier órgano 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. En los casos en que a la UIF se sean opuestas disposiciones que establezcan el secreto de las informaciones solicitadas, podrá requerir en cada caso la autorización al juez competente del lugar donde deba ser suministrada la información o del domicilio de la Unidad de Información Financiera a opción de la misma;
2. Recibir declaraciones voluntarias;
3. Requerir la colaboración de todos los servicios de información del Estado, los que están obligados a prestarla en los términos de los artículos 398 y 399 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación;
4. Actuar en cualquier lugar de la República en cumplimiento de las funciones establecidas por esta ley;
5. 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 21** 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 presente ley. La apelación de esta medida sólo podrá ser concedida con efecto devolutivo;
6. Solicitar al Ministerio Público para que éste requiera al juez competente el allanamiento de lugares públicos o privados, la requisa 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;

7. Disponer la implementación de sistemas de contralor interno para las personas a que se refiere el **artículo 20**, en los casos y modalidades que la reglamentación determine;
8. Aplicar las sanciones previstas en el Capítulo IV de la presente ley, debiendo garantizarse el debido proceso;
9. 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;
10. Emitir **directivas e instrucciones** que deberán cumplir e implementar los sujetos obligados por esta ley, previa consulta con los organismos específicos de control.

Según el artículo 15 de la Ley N° 25.246, la Unidad de Información Financiera está sujeta a las siguientes **obligaciones**:

- Presentar una rendición anual de su gestión al Honorable Congreso de la Nación;
- Comparecer ante las comisiones del Honorable 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 Único de Información con las bases de los organismos obligados a suministrarlas y con la información que por su actividad reciba.

5.2) Sujetos obligados A INFORMAR

En su artículo 20 delega el poder de policía en una serie de individuos o entidades intermediarias en operación financieras para que ellas se lo informen a una unidad conformada por funcionarios públicos y por expertos, para que esta unidad de investigación financiera procese toda la información y advierta

la realización de actos de lavado, y en caso que se detecte algún delito, formule la denuncia ante el Ministerio Público.

Entre las personas a las que se ha delegado el poder de policía nos interesan en este momento:

- ◆ los Escribanos Públicos, y
- ◆ los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los consejos profesionales de Ciencias Económicas.

Otras personas obligadas a informar por el art. 20 son:

1. Las entidades financieras sujetas al régimen de la ley 21.526 y modificatorias; y las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones;
2. Las entidades sujetas al régimen de la ley 18.924 y modificatorias y las personas físicas o jurídicas autorizadas por el Banco Central para operar en la compraventa de divisas bajo forma de dinero o de cheques extendidos en divisas o mediante el uso de tarjetas de crédito o pago, o en la transmisión de fondos dentro y fuera del territorio nacional;
3. Las personas físicas o jurídicas que como actividad habitual exploten juegos de azar;
4. Los agentes y sociedades de bolsa, sociedades gerente de fondos comunes de inversión, agentes de mercado abierto electrónico, y todos aquellos intermediarios en la compra, alquiler o préstamo de títulos valores que operen bajo la órbita de bolsas de comercio con o sin mercados adheridos;
5. Los agentes intermediarios inscriptos en los mercados, de futuros y opciones cualquiera sea su objeto;
6. Los Registros Públicos de Comercio, los Organismos representativos de Fiscalización y Control de Personas Jurídicas, los Registros de la Propiedad Inmueble, los Registros Automotor y los Registros Prendarios;
7. Las personas físicas o jurídicas dedicadas a la compraventa de obras de arte, antigüedades u otros bienes suntuarios, inversión filatélica o numismática, o a la exportación, importación, elaboración o industrialización de joyas o bienes con metales o piedras preciosas;

8. Las empresas aseguradoras;
9. Las empresas emisoras de cheques de viajero u operadoras de tarjetas de crédito o de compra;
10. Las empresas dedicadas al transporte de caudales;
11. Las empresas prestatarias o concesionarias de servicios postales que realicen operaciones de giros de divisas o de traslado de distintos tipos de moneda o billete;
12. Las entidades comprendidas en el artículo 9º de la Ley 22.315;
13. Las personas físicas o jurídicas inscriptas en los registros establecidos por el artículo 23 inciso t) del Código Aduanero (Ley 22.415 y modificatorias);
14. Los organismos de la Administración Pública y entidades descentralizadas y/o autárquicas que ejercen funciones regulatorias, de control, supervisión y/o superintendencia sobre actividades económicas y/o negocios jurídicos y/o sobre sujetos de derecho, individuales o colectivos: el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Comisión Nacional de Valores y la Inspección General de Justicia;
15. Los productores, asesores de seguros, agentes, intermediarios, peritos y liquidadores de seguros cuyas actividades estén regidas por las leyes 20.091 y 22.400, sus modificatorias, concordantes y complementarias;

Igualmente están obligados al deber de informar todas las personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros.

5.3) Obligaciones de los sujetos del Art.20

Las personas señaladas en el artículo 20 quedarán sometidas a las siguientes obligaciones:

- a. Recabar de sus clientes, requirentes o aportantes, documentos que prueben fehacientemente su identidad, personería jurídica, domicilio y demás datos antes de realizar la actividad que tienen por objeto. Podrá

obviarse esta obligación cuando los importes sean inferiores al mínimo que establezca la circular respectiva.

Cuando actúen en representación de terceros, se deberá identificar la identidad de la persona por quienes actúen.

Toda información deberá archivararse por el término y según las formas que la Unidad de Información Financiera establezca;

- b. Informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma.
- c. Abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente ley.

SEGUNDA PARTE: AUDITORIA DE ESTADOS CONTABLES

1) Auditoría: concepto

La auditoría consiste en un control selectivo, efectuado por un grupo independiente del sistema a auditar, con el objetivo de obtener información suficiente para evaluar el funcionamiento del sistema bajo análisis"¹.

A su vez la auditoría de estados contables es el examen de la información contable por parte de una tercera persona, distinta de la que la preparó y del usuario, para establecer su razonabilidad². Este tipo de auditoría ha sido denominada gráficamente por Marina García Tuñón como "un proceso de purificación"³.

Venturini y Szafir apuritan que "la auditoría de estados contables consiste en el examen de los mismos por parte de un profesional independiente, con el propósito de emitir una opinión técnica sobre los mismos. El objeto de la auditoría es añadir credibilidad a las manifestaciones de la gerencia en los estados contables"⁴.

¹ Informe N° 5, Area Auditoría CECYT: Manual de Auditoría, Cap. 1, 1985

² SLOSSE, Carlos y otros, "Auditoría, un nuevo enfoque empresarial", Edic. Macchi, Buenos Aires, 1990, Cap. I.

³ MARINA GARCIA TUÑÓN, Ángel, Le auditoría de cuentas anuales: aspectos sustantivos, Valladolid, 1999, p. 13

⁴ VENTURINI, Beatriz - SZAFIR, Dora, "Responsabilidad profesional de los contadores públicos", en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Prof. Dr. Attilio Anfbal Alterini", p. 666, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

2) Importancia de la auditoría

El objetivo final de la labor de auditoría, una vez concluida la revisión del auditor, es la emisión de un informe respecto de si los estados contables auditados presentan o no una descripción justa y razonable de los negocios de la compañía; posteriormente esta opinión se hace pública en forma de dictamen o informe del auditor, transmitiendo la opinión del profesional contador, como experto ajeno a los intereses de la empresa⁵, incrementando así la confianza que puede depositarse en los estados contables emitidos por la misma⁶.

"La revisión profesional del auditor persigue dotar de una mayor fiabilidad a la información facilitada por la empresa, revisando la calidad de la información suministrada a terceros y, en este sentido, la auditoría persigue un interés público, cumple una función social siempre que su actuación permita reforzar la calidad de la información contable, contribuyendo así a que los usuarios de la contabilidad -destinatarios de las informaciones del auditor- confíen en la veracidad, o razonabilidad, de los estados de cuentas"⁷.

3) La auditoría: presupuestos

Garreta Such ha sistematizado los presupuestos de esta actividad, expresando que "la auditoría, desde el punto de vista legal es, pues, algo más que el simple examen de los estados financieros de una empresa y su análisis, también es algo diferente al asesoramiento económico o contable; auditar supone comprobar y conocer el proceso técnico seguido por la empresa revisada para la elaboración de su contabilidad y evaluar así la fiabilidad que se desprende de ella; para que pueda conceptuarse una actividad como auditora es preciso que reúna las siguientes características":

a) "Se trata de una actividad de análisis, es decir, desarrollada en el examen técnico de los documentos contables, mediante su revisión y verificación idónea. Revisión alude a la comprobación de los métodos y datos empleados

⁵ International standards on Auditing I - Objective and Basis Principles Governing an Audit.

⁶ SLOSSE, Carlos y otros, "Auditoría, un nuevo enfoque empresarial", cit., Cap. I.

⁷ GARRETA SUCH, José María, "La responsabilidad de los auditores por no detección de fraudes y errores", p. 155, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002.

por el autor de la contabilidad, mientras que verificación se refiere a la comprobación de la veracidad de los datos asentados, bien porque se correspondan a su realidad objetiva, bien porque sean concordantes con la técnica contable, tal como adecuación a los principios generales sobre asientos y valoraciones, corrección de provisiones y dotaciones, utilización adecuada del registro de las operaciones o supresión de datos de importancia relativa, etc."⁸;

b) Tal actividad sólo puede ser realizada por una "persona calificada e independiente"; se trata de una actividad profesional y además independiente de quien contrató sus servicios de revisión y verificación. La misión del auditor es la revisión del trabajo de otros, por lo que se exigen conocimientos suficientes de este "trabajo de otros"; la información contable de la empresa, su situación y evolución, reclama valoraciones que, en ocasiones, no son objetivas, ya que dependen del criterio profesional del que la prepara o, incluso, pueden estar distorsionadas.

c) El objeto de la auditoría consiste en la emisión de un informe que concluye con la opinión responsable acerca de los documentos contables examinados, tales documentos podrán ser de variada índole, cuentas anuales, cuentas o balances o estados financieros específicos, pero en cualquier caso de contenido económico-contable. El examen de dichos documentos deberá finalizar con la opinión del auditor sobre la fiabilidad de la información puesta allí de manifiesto;

d) El profesional que expresa la opinión es responsable de la misma

Del prolijo repaso de presupuestos realizado por Garreta Such surgen varios corolarios:

1) La auditoría no consiste en una mera intervención de rigor, para justificar un emolumento, ni un requisito formal, carente de bases técnicas y profundidad. Para decirlo en palabras llanas, un informe de auditoría no puede consistir en un texto lavado, equívoco a propósito, carente de asertividad o fundamentación;

⁸ GARRETA SUCH, José María, "La responsabilidad de los auditores por no detección de fraudes y errores", cit, p. 47.

2) Para ser tal un informe de auditoría, deben estar presentes en él la totalidad de presupuestos que vertiéramos supra;

3) A contrario sensu, un informe en que no se hallaren reunidos tales presupuestos podrá ser otra cosa, pero no un informe de auditoría;

4) La responsabilidad del auditor que no cumple a cabalidad su trabajo es inexcusable, porque si encontró impedimentos o no pudo contrastar alguna información por cuestiones operativas de la empresa, así debe constar en el informe. La emisión de un informe sin observaciones y sin acotaciones sobre el contenido del mismo, torna responsable al auditor que no puede a posteriori cobijarse en excusas para liberarse de responsabilidad.

4) Etapas para la formación de un dictamen de auditoría

Conforme enseñan autores de prestigio en materia de auditoría, la formulación de un informe conteniendo un juicio sobre la razonabilidad de los estados contables o la gestión de una empresa o ente, exige transitar un íter lógico que debe contener, como mínimo, los siguientes procesos o tareas⁹:

a) identificación de las afirmaciones a ser examinadas:

Los estados contables constituyen una serie de afirmaciones implícitas y explícitas, que el auditor debe identificar y examinar para formarse un juicio acerca de ellas y así emitir luego un dictamen profesional.

b) evaluación de la importancia relativa de cada afirmación y soslayamiento de afirmaciones irrelevantes:

Luego del paso anterior, como el dictamen de auditoría se refiere a estados contables considerados en conjunto, al auditor no le interesan todas las afirmaciones contables, sino solamente aquellas que posean importancia relativa desde el punto de vista global.

Además, como bien dice Fowler Newton, "... no debe olvidarse que la auditoría tiene un costo y que el mismo debe guardar una relación razonable con el

⁹ FOWLER NEWTON, Enrique, "Tratado de Auditoría", cit., t. I, p. 194.

resultado del trabajo. Gastar tiempo en algo que no puede aportar conclusiones de interés representa en definitiva una dilapidación de esfuerzos cuyo valor el cliente... podría discutir con mucha razón".

Sólo las afirmaciones significativas para la comprensión del resultado global de la empresa, y la contrastación de si él ha sido adecuadamente reflejado en los estados contables, serán objeto de análisis por el auditor.

c) reunión de evidencias suficientes para la formación del juicio:

Una vez identificadas las afirmaciones relevantes a ser chequeadas y analizadas, deben recabarse los informes y constancias necesarias para la determinación de la regularidad y razonabilidad de los estados contables auditados¹⁰.

Se ha dicho acertadamente que "La obtención como mínimo, de un conocimiento apropiado de la estructura del ente, sus operaciones y sistemas, las normas legales que le son aplicables y las condiciones propias y del contexto, es indispensable, en todo tipo de ente, para establecer el riesgo general de auditoría y correlativamente determinar si las características del ambiente de control permiten su auditabilidad".

No debe perderse el auditor en un fárrago de información irrelevante, pero tampoco pecar de exceso de ella y terminar falto de elementos mínimos para emitir un dictamen fundado. Como en toda otra labor profesional, se trata de un delicado equilibrio entre el exceso y el defecto, entre lo superabundante y lo escaso, exigiendo del auditor una adecuada selección de los materiales a emplear y gran prudencia y conocimiento al momento de analizarlos.

d) evaluación de la validez o competencia de las evidencias examinadas:

¹⁰ En un informe especial sobre el tema se dijo que "El auditor debe planear y desarrollar la auditoría tratando de lograr una expectativa razonable de que detectará los errores que, individualmente o en conjunto, sean importantes en relación con la información contable que está dictaminando. La decisión de qué es importante es un aspecto que hace a su juicio profesional y aunque generalmente planifica su trabajo para detectar el efecto cuantitativo de los errores importantes, en realidad juzga tanto el monto (cantidad) como la naturaleza (calidad) de cualquier error que detecte. Al referirse a errores, considera la importancia tanto a nivel general, como en relación con saldos o rubros individuales. La importancia también depende de otras consideraciones tales como requerimientos legales o reglamentarios, o la relación que exista entre los rubros individuales de los estados contables..." (Comisión de estudios de Auditoría, Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Armando Casal -coordinador-, Buenos Aires, 1992, p. 15).

El proceso de auditoría sigue con la comprobación de la razonabilidad de las afirmaciones contables: el cotejo entre estados contables y registros constituye el primer paso necesario para realizar tales comprobaciones.

Con claridad enseña Fowler Newton en su clásica obra que la auditoría recorre estas etapas principalmente en sentido contrario al transitado por la contabilidad, es decir, partiendo de los registros sistemáticos, pasando por los cronológicos y llegando hasta las evidencias respaldatorias de los asientos contables, no obstante lo cual es conveniente también practicar prueba a partir de los comprobantes para asegurarse de que toda operación ha sido contabilizada y lo ha sido correctamente.

e) formulación del juicio u opinión final:

Luego de estas contrastaciones y análisis de las afirmaciones contables, culmina el proceso de auditoría con la emisión del dictamen del auditor, que es el medio utilizado por él para comunicar a terceros su opinión sobre los estados contables examinados.

"Dicho documento reviste el carácter de medio de comunicación, razón por la cual su redacción adquiere una importancia vital. De poco vale haber efectuado un excelente trabajo de revisión si las conclusiones del mismo no son luego eficientemente comunicadas a sus usuarios. Por esa razón, el dictamen debería cumplir con ciertas características enunciadas por la teoría de la información (relevancia, objetividad, oportunidad, precisión, integridad, claridad, suficiencia, prudencia, normalización, sistematicidad, verificabilidad, certidumbre, confiabilidad, practicabilidad) Las aseveraciones deben ser concretas y cumplir con las NAGA (normas de auditoría generalmente aceptadas) sobre dictámenes"¹¹.

"Los estados contables pueden contener desvíos significativos que excedan el error tolerable, no detectados o evitados por los sistemas de control interno del ente, y por la tarea de auditoría. Esto es lo que se llama el riesgo de emitir un informe inadecuado (riesgo de auditoría propiamente dicho)". Este riesgo debe ser limitado al nivel mínimo admisible por el auditor, so pena de no cumplir

¹¹ FOWLER NEWTON, Enrique, "Tratado de Auditoría", cit., t. I, p. 194

cabalmente su función y dar nacimiento a un eventual supuesto de responsabilidad civil.

A modo de cierre, bien vale recordar con Garreta Such que "esta actividad no puede realizarse más que con técnicas idóneas, esto es, contrastadas por la práctica que han venido utilizando tales profesionales desde tiempo atrás; no se trata de realizar un peritaje o emitir una opinión "según el legal saber y entender", sino que la actividad del auditor se caracteriza por utilizar técnicas específicas, y por tanto al alcance sólo de profesionales de la auditoría, que las corporaciones de profesionales o el legislador ha considerado como suficientemente contrastadas para alcanzar el análisis pretendido".

TERCERA PARTE: SINDICATURA SOCIETARIA

1) Introducción:

La sindicatura en Argentina esta prevista en la Ley de Sociedades Comerciales, la cual establece determinados deberes y atribuciones que debe cumplimentar el síndico societario. Dentro de ese marco, el síndico debe realizar periódicamente una serie de controles que son exclusivamente de legalidad y contables. Los controles contables comprenden aquellos que deben realizarse en forma periódica (al menos cada tres meses), previstos específicamente en la Ley de Sociedades Comerciales, y la auditoría de los estados contables correspondientes al cierre del ejercicio económico de la sociedad, tarea que se desprende del requisito de presentar un dictamen sobre la situación económica y financiera de la sociedad, exigido por el art. 294, inc. 5, de la Ley Nº 19.550 de Sociedades Comerciales.

No forma parte de la función del síndico realizar un control de la gestión de los directores, ni evaluar los resultados o las consecuencias de las decisiones de negocios que estos tomen; es decir que el control de legalidad, que se ejerce sobre la actuación del Directorio, excluye totalmente de su contenido cualquier aspecto vinculado con el control o la valoración de la gestión del Directorio.

El síndico debe actuar sobre la base de las normas de auditoría emitidas por los organismos profesionales.

Existe consenso respecto de que el ejercicio de la sindicatura societaria es "ejercicio profesional". Esto implica que el cumplimiento de los preceptos legales que rigen la función del síndico societario deberá ser juzgada de acuerdo a la aplicación de normas técnicas reconocidas, amplitud e independencia de criterio y actuación ética. Dicho marco profesional se encuentra en las normas incluidas en la "Resolución Técnica N° 15" de la FACPCE.

2) Requerimientos Legales

La sindicatura societaria alcanza a las Sociedades Anónimas (S.A.), en Comanditas por Acciones (S.C.A) y Responsabilidad Limitada (S.R.L), según lo establece la LSC en sus artículos 158, 283, 284, y 316.

- Puede ser simple o colegiada si la sociedad está incluida en el inciso 2 del artículo 299 LSC, para los restantes incisos la sindicatura deberá ser colegiada de número impar.
- Cualquiera de las sociedades pueden prescindir de la sindicatura si su estatuto prevé el funcionamiento de un consejo de vigilancia y este contrata una auditoría anual, cuyo informe sobre los EECC se somete a la asamblea.
- También puede prescindir de la sindicatura las sociedades por acciones no comprendidas en el artículo 299, si así está previsto en sus estatutos.
- Las SRL con capital no inferior al fijado por el artículo 299 inciso 2, deben contar con una sindicatura o con un consejo de vigilancia, que se rige por las disposiciones del contrato y supletoriamente por las reglas aplicables a las SA.
- Para las restantes sociedades de responsabilidad limitada la existencia de un órgano de fiscalización privada es optativa.

2.1) Capacidad

El artículo 285 de la LSC admite que la sindicatura sea ejercida indistintamente por contadores públicos o abogados, con título habilitante, a pesar de que estos últimos no tienen la información necesaria para realizar auditorías.

Y así como un abogado no puede ejercer eficazmente las funciones de síndico, para un contador público es dificultoso cumplir la obligación de vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, el estatuto, reglamento y decisiones asamblearias, pues para saber si en un periodo dado una sociedad no transgredió ninguna disposición legal se requiere el conocimiento detallado de:

1. todos los actos de la sociedad;
2. todas las normas legales que la afectan

2.2) Designación

Los síndicos son designados por la asamblea de accionistas. Para evitar superposiciones de auditorías y evitar costos injustificados, conviene designar como síndico al contador público contratado como auditor de los estados contables.

3) Responsabilidad de la Sindicatura

3.1) Criterio General

- 1) Los síndicos son ilimitada y solidariamente responsables por el incumplimiento de las obligaciones que les impone la ley, el estatuto y el reglamento.
- 2) El síndico titular debe cumplir con las obligaciones que le impone la ley a partir del momento en que acepta expresamente la designación aprobada por la Asamblea de Accionistas y hasta la finalización de su mandato.

- 3) El síndico deberá comunicar formalmente su aceptación del cargo al Directorio de la Sociedad.

3.2) Indelegabilidad del cargo

De acuerdo con el artículo 293 de la LSC, el cargo de síndico es **personal e indelegable**. Obviamente puede requerir de acuerdo al tipo de sociedad, la delegación en colaboradores y su posterior supervisión y control, debiendo el síndico asumir finalmente la responsabilidad total por la tarea realizada.

3.3) Alcance de la responsabilidad solidaria

Para que exista en la práctica la responsabilidad solidaria, debe darse el caso que simultáneamente el Directorio se haya apartado de lo establecido en el estatuto, reglamento o decisiones asamblearias, y el síndico no haya ejercido los controles de legalidad y contables que se desprenden de la ley.

4) Normas Generales

4.1) Condiciones básicas para el ejercicio de la sindicatura

- 1) el síndico debe ser independiente de la sociedad y de los restantes órganos que la componen, condición básica que se desprende de la aplicación de las normas de auditoría vigentes en la realización de los controles contables requeridos por la LSC.
- 2) El síndico no debe tener ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades en el Artículo 286° de la LSC que enuncia:

No pueden ser síndicos:

- 1°) Quienes se hallen inhabilitados para ser directores, conforme al artículo 264;
- 2°) Los directores, gerentes y empleados de la misma sociedad o de otra controlada o controlante;

- 3º) Los cónyuges, los parientes por consanguinidad en línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines dentro del segundo de los directores y gerentes generales.
- 3) las funciones de síndico son compatibles con otros servicios profesionales realizados por el contador público, en la medida que estos cumplan con las condiciones de independencia respecto de la sociedad descritas en la RT N° 7. Particularmente son compatibles las funciones de síndico y de auditor externo.

4.2) Normas para el desarrollo de la sindicatura

- 1) la función de sindicatura implica básicamente la realización de controles de legalidad y controles contables.
- 2) La tarea de control de legalidad consiste en una actividad de vigilancia del cumplimiento por parte del Directorio de la ley, estatutos sociales, reglamento y decisiones asamblearias. En consecuencia el síndico deberá examinar que las decisiones tomadas por el Directorio cumplieren las normas que son esencialmente inherentes a las mismas; que se transcriban en el respectivo libro de actas; que se contabilicen adecuadamente sus efectos en los libros de contabilidad y que se cumplan los requisitos legales y reglamentarios pertinentes. El síndico no tiene facultad alguna para aprobar o desaprobado las decisiones del Directorio ya que sus funciones no son de gestión sino de fiscalización. Deberá dejar constancia en actas de sus puntos de vista sobre los incumplimientos que observa, para en momento oportuno presentarlo a los accionistas reunidos en Asamblea.
- 3) La responsabilidad del síndico en lo relativo a su tarea de control formal de legalidad, no se extiende a los casos de desfalcos u otras irregularidades cometidas en base a falsificaciones, adulteraciones, excepto que la documentación adulterada, que fuera objeto de revisión por el síndico presentara rasgos flagrantes e inequívocos de invalidez, fácil e indudablemente perceptibles.

- 4) Para poder cumplir con los controles contables, que abarcan tanto la auditoria de los estados contables de la sociedad como las revisiones contables periódicas o circunstanciales, debe aplicar los procedimientos establecidos en las normas de auditoria vigentes. Por lo tanto, la naturaleza, alcance y oportunidad de su tarea dependerán del objeto de su revisión (por ejemplo, las revisiones trimestrales previstas en la ley, los estados contables anuales, la memoria del Directorio, la distribución de dividendos anticipados o el aumento o reducción del capital social), las características de la sociedad, la estructura y sistema de control interno de la sociedad, las circunstancias particulares del caso y el riesgo involucrado.
- 5) El síndico, a través del desarrollo de su tarea, debe obtener elementos de juicio valido y suficiente que permitan respaldar las aseveraciones formuladas en sus informes.
- 6) El sindico deberá conservar, por un plazo adecuado a la naturaleza de cada circunstancia los papeles de trabajo que constituyen la prueba de su tarea.
- 7) De acuerdo con el artículo 292 de la LSC la función del síndico es remunerada. Si no estuviera determinada por el estatuto lo será por la Asamblea. Cuando el síndico desempeñe simultáneamente la función de auditor externo, podrá distinguirse la remuneración que percibe por cada función o mantenerse sin desglosar.

5) Normas particulares

5.1) Condiciones básicas para el ejercicio de la sindicatura

- a) **Independencia**: a fin de cumplir con las normas de auditoria vigentes, el sindico debe ser independiente de la sociedad en la cual desempeñe la función de sindico y de los restantes órganos que la componen.
- b) **Prohibiciones e incompatibilidades**: no pueden ser síndicos conforme a la LSC quienes se hallen inhabilitados para ser directores según artículo 264, es decir: 1° Quienes no pueden ejercer el comercio;

2° Los fallidos por quiebra culpable o fraudulenta hasta diez años después de su rehabilitación, los fallidos por quiebra casual o los concursados hasta cinco años después de su rehabilitación; los directores o administradores de sociedad cuya conducta se calificare de culpable o fraudulenta, hasta diez años después de su rehabilitación; 3° Los condenados con accesoria de inhabilitación de ejercer cargos públicos; los condenados por hurto, robo, defraudación, cohecho, emisión de cheques sin fondos y delitos contra la fe pública; los condenados por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación de sociedades. En todos los casos hasta después de diez años de cumplida la condena; 4° Los funcionarios de la administración pública cuyo desempeño se relacione con el objeto de la sociedad, hasta dos años del cese de sus funciones.

- c) El síndico no es independiente en los siguientes casos: 1) cuando fuera propietario, socio, director, administrador, gerente o empleado de la sociedad o de entes económicamente vinculados a aquella o lo hubiera sido en el ejercicio al que se refiere la tarea de sindicatura. 2) cuando fuera cónyuge o pariente por consanguinidad, en línea recta o colateral hasta el cuarto grado inclusive, o por afinidad hasta el segundo grado, de alguno de los propietarios, directores, gerentes generales o administradores de la sociedad o de los entes que estuvieran económicamente vinculados a aquella. 3) cuando fuera accionista, deudor, acreedor o garante de la sociedad o de entes económicamente vinculados a aquella, por montos significativos en relación con el patrimonio de la sociedad o del suyo propio. 4) cuando tuviera intereses significativos en la sociedad o en los entes que estuvieran vinculados económicamente a aquella, o los hubiera tenido en el ejercicio al que se refiere la tarea de la sindicatura. 5) Cuando la remuneración sea contingente o dependiente de las conclusiones o resultado de su tarea. 6) Cuando la remuneración fuera pactada en función del resultado de las operaciones de la sociedad.
- d) No puede participar, por cuenta propia o de terceros en actividades en competencia con la sociedad, salvo autorización expresa de la Asamblea, so pena de incurrir en la responsabilidad ilimitada y solidaria,

por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión, prevista en el artículo 59 de la LSC.

- e) El síndico no puede celebrar contratos con la sociedad que sean de la actividad en que esta opere cuando los mismos no hayan sido concertados en las condiciones de mercado, salvo previa aprobación del Directorio y de la Asamblea, o cuando pueda llegar a afectar su independencia como órgano de fiscalización.
- f) El síndico deberá comunicar al Directorio cuando tuviera un interés contrario al de la sociedad, y abstenerse de intervenir en la deliberación.
- g) Los requisitos de independencia son aplicables tanto para el síndico individual, y en el caso de integrar una Comisión Fiscalizadora para los restantes miembros que la integran, como para todos sus colaboradores en el desarrollo de las tareas de la sindicatura. Como ya mencionamos son compatibles la función del síndico y del auditor externo. Podrá variar la naturaleza, alcance y oportunidad de los procedimientos a aplicar en el cumplimiento de una y otra función pero, básicamente, los objetivos son similares y nada impide que ambas funciones puedan recaer en un mismo contador público.

5.2) Normas para el desarrollo de la sindicatura y normas sobre informes

Los trabajos de la sindicatura societaria y los informes deben realizarse y emitirse de acuerdo con lo previsto en la Ley de Sociedades Comerciales y en las normas de la Resolución N° 15, y en lo pertinente, con las normas de auditoria establecidas en la RT N° 7 de la FACPCE.

Cabe mencionar que la RT N° 15, con el objeto de proporcionar al síndico societario contador público una guía para la confección de los informes, incorpora los modelos de informes para los casos:

- que el síndico y auditor externo sean la misma persona y
- en el caso que el síndico no sea el auditor externo.

5.3) El síndico y los procedimientos de auditoría

Una de las **funciones establecidas** por la ley para el síndico societario consiste en la presentación a la Asamblea de accionistas de un informe fundado sobre la situación económica y financiera de la sociedad, dictaminando sobre la memoria, el balance y el estado de resultados. Otras de las funciones se refieren al control periódico de los fondos y valores, el cumplimiento de obligaciones y el examen de libros de comercio y documentación.

Para el cumplimiento de estas funciones, el síndico tiene que aplicar procedimientos y técnicas de revisión y examen de documentación y registros contables. La función mas abarcativa que establece la ley es la que requiere la emisión de un informe fundado a la Asamblea de accionistas. Fundado significa sustentado en elementos de juicio validos y suficientes, conteniendo una opinión, y esto es lo mismo que decir que surge de un proceso de recopilación de evidencias, o sea, a partir de la aplicación de procedimientos de auditoria.

Como ya se menciona anteriormente, la necesidad de efectuar una auditoria de estados contables de acuerdo con las normas de auditoria vigentes determina una compatibilidad plena entre las funciones de síndico y de auditor externo. Es por ello que, desde el punto de vista de la profesión de contador publico, se ha venido interpretando y sosteniendo que el sindico actúa sobre la base de las normas de auditoria de los organismos profesionales en todo aquello que hace a controles sobre la existencia de activos, sobre la documentación respaldatoria de operaciones, sobre la revisión de registros contables y fundamentalmente, a la preparación de su informe sobre los estados contables de la sociedad.

CUARTA PARTE: SECRETO PROFESIONAL

1) Aspectos generales del delito de violación de secretos: marco normativo.

La violación de secretos en general esta regulada en el Capítulo III (Violación de Secretos, arts. 153 al 157 bis del C.P.), del Título V (Delitos contra la Libertad), del Libro Segundo (De los Delitos) del Código Penal.

Según el maestro Nuñez¹², el bien protegido en dicho capítulo del Código Penal es la incolumidad de:

a) la intimidad de la correspondencia y de los papeles privados (arts. 153 al 155 de dicho texto sustantivo, por derivación expresa de los arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.);

b) los secretos y la libre comunicación entre las personas.

Con la incorporación del art. 157 bis en este Capítulo por vía del art. 32 de la Ley 25.326¹³ de "Protección de los Datos Personales" debemos agregar:

c) la información que se hallare registrada en un banco de datos personales.

Por su parte, Creus¹⁴ refiere que la esfera de reserva de la persona, dentro de la cual tiene que poder vivir su intimidad sin la intromisión ilícita de terceros, se completa respecto de todo lo que desea mantener fuera del conocimiento de extraños o reducirlo al conocimiento de un número limitado, ya se trate de sus pensamientos, sus acciones o acontecimientos o circunstancias que le conciernan. Es esa manifestación de la libertad individual la que la ley trata de proteger en este capítulo.

Refiriéndose expresamente al secreto profesional de cualquier índole, sostiene el maestro Bidart Campos que se aloja como un bien jurídico en el derecho constitucional que viene amparado por la intimidad o privacidad del art. 19, y ello aunque tal naturaleza de secreto es compartida por dos personas (profesional y cliente) y no es privativa de una sola¹⁵.

En un sentido general, la violación de secretos comprende diversos supuestos con recepción en variada normativa. Así, pueden mencionarse como casos básicos:

1) la violación de secreto particular o "*violación de secreto profesional*" del art. 156 CP, que dice: "*Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa*

¹² Manual, Parte Especial, p. 176.

¹³ Pub. en el Boletín Oficial Nº 29.517 del 02/11/00.

¹⁴ Derecho Penal, Parte Especial, T. 1, p. 372.

¹⁵ En "*Deber de denuncia...*", p. 3.

causa". Refiere Fontán Balestra¹⁶ que esta fórmula legal se tomó especialmente del art. 163 del código italiano.

2) la revelación de hechos, actuaciones o documentos secretos del art. 157 CP, que dice: "*Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por uno a cuatro años el funcionario público que revelare hechos, actuaciones o documentos que por ley deben quedar secretos*".

3) el acceso ilegítimo a un banco de datos personales y la revelación de la información en ellos registradas del nuevo art. 157 bis CP, que dice: "*Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que: 1º. A sabiendas e ilegitimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos accediere, de cualquier forma, a un banco de datos personales; 2º. Revelare a otro información registrada en un banco de datos personales cuyo secreto estuviera obligado a preservar por disposición de una ley. Cuando el autor sea funcionario público sufrirá, además, pena de inhabilitación especial de uno a cuatro años*".

2) La llamada "violación de secreto profesional".

Del universo de figuras penales enunciado precedentemente, la que ahora nos interesa abordar puntualmente es la "violación de secreto particular" del art. 156 del Código Penal. Jorge E. Buompadre apunta que su redacción proviene del proyecto de 1891, que la tomó textualmente del Código italiano de 1889, sistema que fue seguido –entre otros– por los códigos penales peruano, venezolano, panameño, uruguayo y brasileño¹⁷. Siguiendo una división clásica del tipo según la estructura finalista, podría graficarse la figura en comentario del siguiente modo.

¹⁶Tratado, T. V, p. 377.

¹⁷ En su obra "*Delitos contra la libertad. Doctrina y Jurisprudencia*", Páb. por Mave, Corrientes, 1999, pág. 200.

<u>Tipo Objetivo</u>	<u>Tipo Subjetivo</u>	<u>Penas</u>
* <u>Autor</u> : el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, * <u>Objeto</u> : de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, * <u>Conducta</u> : lo revelare sin justa causa	* Dolo (conocimiento de los elementos del tipo objetivo y voluntad de realizar la conducta descripta) * Puede ser: directo o eventual	* Multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500) a pesos noventa mil (\$ 90.000) * En su caso, e inhabilitación especial por seis (6) meses a tres (3) años

2.1) El Bien Jurídico Protegido.

Nuñez señalaba que la denominación de *"violación de secreto profesional"*, que es más común, restringe el alcance del tipo, que en realidad protege al secreto particular aunque no sea violado por un profesional¹⁸. Fontán Balestra lo llama *"revelación del secreto profesional"*¹⁹, aunque coincide en que la denominación es estrecha para la figura acuñada por la ley argentina, es claro que no son profesionales todos los posibles autores previstos²⁰.

En cuanto al bien jurídico protegido, indica Creus²¹ que con este tipo se prevé y se trata de evitar el peligro de que el agente llegue a doblegar la voluntad del sujeto pasivo con la amenaza, por lo menos implícita, de revelar secretos que captó de él a raíz de su actividad profesional o en razón de las relaciones propias de su estado. Apunta en tal sentido que *"El hecho de tener que comunicar a un profesional un secreto que puede afectar dañosamente a su titular, quien, por necesidad o utilidad (no cuando lo hace por otras razones) ha tenido que recurrir a aquél, podría poner en peligro su libertad si el profesional pudiera revelarlo a cualquiera cuando lo deseara"*.-

En similar dirección dicen Breglia Arias y Gauna²² que *"es la libertad como razonable actuación de la persona en el ámbito relacional"*, mientras que

¹⁸Ob.cit., p. 179.

¹⁹Tratado, T. V, p. 376.

²⁰Fontán, p. 379. Ccte.: Vázquez Iruzubieta, Código Penal, p. 151.

²¹Ob.cit., ps. 386/387.

²²En su "Código Penal", p. 506, con cita a Nuñez, Tratado, T. V., p. 116.

Fontán Balestra indica que la ley tutela aquí el secreto propiamente dicho, en cuanto su revelación lesiona la libertad²³.

2.2) Tipo Objetivo.

2.2.1) Objeto: el secreto.

En su inteligencia más común, lo secreto es lo no divulgado, lo que no es conocido por un número indeterminado de personas. Este alcance puramente gramatical que comprende a todo lo que quiere mantenerse reservado, no es el tomado por la ley. Ya decía Molinario que nada ni nadie obliga a una persona a revelar sus cosas íntimas a un particular y si lo hace, nadie más que él debe sufrir las consecuencias de su equivocada elección si el confidente quebranta la reserva^{24[13]}.

A los fines de la protección penal, se entiende por **secreto** no sólo lo que los interesados tienen reservado y oculto para sí o para un determinado círculo de personas, sino igualmente, lo que estando en esas condiciones, es ignorado por el interesado como es la enfermedad conocida por el profesional, pero ignorada por el paciente²⁵.

Objeto del secreto pueden ser:

- Hechos, producciones,
- Ideas, invenciones,
- Conocimientos, procedimientos técnicos,
- Sentimientos,

Pueden ser tanto propios como ajenos y relativos a una persona, institución, objeto o situación.

2.2.2) El Autor.

El sujeto activo de este tipo penal es alguien que debe tener noticia del secreto con las características que ya se describieron:

²³[12] Ob.cit., p. 376.

²⁴[13] Cit. por Fontán Balestra, p. 378.

²⁵[14] Nuñez, Manual, p. 179.

- por razón, es decir, en el ejercicio de su estado (ministerio o sacerdocio, asistente social, conviviente, se trata no de una condición jurídica, sino de una situación individual –y social, agrega Fontán²⁶–, de hecho, cf. ilustran Breglia Arias y Gauna²⁷), de un secreto vinculado a ese ejercicio. Si el secreto conocido en razón de tal ejercicio es ajeno a dicho ejercicio, no hay obligación de reserva y su revelación no es conducta subsumible en el art. 156 del CP. Bien refiere Creus que “No basta que se trate de un secreto conocido con ocasión de la actividad, sino que tiene que conocerse a causa de la actividad”, ejemplificando con el caso del médico que está obligado a guardar en secreto la deformidad de su paciente, pero no la discusión conyugal que ha sorprendido al visitarlo²⁸.

Bajo idéntico parámetro;

- por razón de su oficio (ocupación habitual que no es empleo, ni profesión ni arte). Se trata de un concepto que se entiende con amplitud y en el que, dice Fontán Balestra (Págs. 380/381), la limitación está dada por la misma naturaleza del oficio, que determina si es apto o no para penetrar en la esfera de secretos, de modo que la posible víctima resulte en cierto modo obligada a confiárselos (Ej.: cerrajero, institutriz, masajista)

- por razón de su empleo (trabajo en relación de dependencia, a las órdenes de un patrón público o privado, puede tratarse de quienes desempeñan tareas accesorias de quienes pueden ser receptores de secretos, como por ej., la secretaria de un abogado o el administrativo de un hospital público o de un sanatorio)

- por razón de su profesión (actividad cuyo ejercicio requiere título o autorización y matrícula oficial, la llamada “profesión liberal”, no puede cometerlo el falso profesional)

- por razón de su arte (actividad que supone la posesión de conocimientos o técnicas especiales o superiores; así, los que practican las bellas artes, los técnicos industriales y los peritos no matriculados oficialmente o idóneos; destaca Vázquez Iruzubieta que siendo en otra época artistas y artesanos una sola cosa, hoy día el arte se opone un tanto

²⁶Ya citado, p. 379.

²⁷En su C.P., p. 507.

²⁸Ob.cit., p. 388; ccte.: Breglia Arias y Gauna, p. 507: “quien adquirió conocimiento de un secreto con la condición referida, pero no por esa condición, no comete delito si revela el secreto”.

al oficio o, al menos, se diferencia vinculando a la cultura y lo selecto al primero y a lo vulgar y manufacturado, lo segundo²⁹).

Es, por lo tanto, desde el punto de vista del sujeto activo un delito propio.

No es necesario que el sujeto receptor del secreto en tales condiciones, continúe en ellas en el momento de la revelación³⁰.

No es preciso que el secreto hubiere sido confiado por el interesado al autor de su revelación. Es suficiente que el autor lo descubriera o advirtiera al prestar sus servicios al interesado.

2.2.3) Conducta típica.

La acción de **revelar** el secreto se produce si el autor lo descubre o manifiesta a un tercero que no pertenece al círculo de los obligados a guardarlo. No es necesaria la divulgación, puede hacerse mediante la comunicación del secreto o dejando que un tercero se entere de él³¹. Tampoco se requiere la ignorancia del secreto por parte del receptor, la figura se igualmente aunque la persona a quien el autor revela el secreto lo conociera por otra vía.

Si es necesario que la revelación se haga de tal modo que el secreto pueda ser conocido por terceros como atribuido o perteneciente al sujeto pasivo, por eso dice Creus³² que no hay acto típico cuando se comunica de tal modo que impide toda posibilidad de atribución de persona determinada, como sería el caso de quien formula una presentación de carácter científico o académico pero no individualiza a la persona o no brinda una caracterización que la determine.

Consumación del delito: exige que el autor revele el secreto bajo las siguientes condiciones:

a) **Que sea sin justa causa**, lo que constituye un elemento normativo del tipo cuya presencia justifica la conducta tornándola atípica. Constituyen "justa causa" básicamente los casos de justificación reglados en el art. 34 del

²⁹Ob.cit., p. 160.

³⁰Fontán Balestra, p. 379.

³¹ Nuñez, p. 180; cctes.: Creus, ps. 388/389; Vázquez Iruzubieta, p. 152.

³² Ob.cit., p. 389.

C.P. y los consagrados en leyes especiales. Pueden mencionarse, entre otros, a los siguientes justificantes:

a.1) *el consentimiento del interesado* (que debe ser anterior o coetáneo a la revelación del secreto);

a.2) *la defensa del propio interés*, que importa como dice Fontán³³ que la regla sea la facultad de revelar, pero no hay deber jurídico de hacerlo (quien es ilegítimamente agredido puede legítimamente defenderse, pero no está obligado a hacerlo);

a.3) *la defensa del interés de un tercero*;

a.4) *el ejercicio del propio derecho* (por ej., el cobro de honorarios en forma no abusiva);

a.5) *el deber legal de comunicar o denunciar el hecho a la autoridad* (por ej., el deber de denunciar enfermedades infecto-contagiosas impuesto a los profesionales del arte de curar; el deber de denunciar delitos perseguibles de oficio conocido en el ejercicio de sus funciones por los funcionarios públicos). La contracara, en este caso, la proporciona el art. 277, ap. 1, inc. d) del Código Penal³⁴, que tipifica como encubrimiento al que *"No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de ésa índole"*.

b) ***Que la divulgación pudiera causar perjuicio***. Debe aclararse, siguiendo a Nuñez³⁵, que la punición no depende de que la revelación del secreto pueda causar daño, sino de que su divulgación, es decir, su propalación, pueda tener ese efecto (implique un perjuicio potencial para un interés material o moral, económico o no, para el interesado, un tercero, una institución o sociedad o para el Estado). Si la revelación del secreto no ofrece el peligro de que su divulgación pueda causar daño, el hecho no es típico. Si el daño se causa, el delito no se modifica puesto que, dice Fontán Balestra, en este caso daño y peligro están colocados por la ley en un mismo plano de significación³⁶.

Aclara Creus que esta es una característica típica del secreto, ya que tiene que ser un juicio *a priori* el que indique la dañosidad de la eventual

³³ Fontán Balestra, p. 383.

³⁴ Conforme modificación por Ley 25.246 del 10/05/00.

³⁵ Manual, p. 180.

³⁶ Ob.cit., p. 378.

divulgación del mismo, lo que naturalmente depende de cada caso en particular³⁷.

2.3) Tipicidad Subjetiva

El delito es doloso, por lo que requiere que el autor sea consciente de la ilegitimidad de la revelación. Creus apunta que admite el dolo eventual³⁸.

2.4) Tentativa

Pese a tratarse de un delito instantáneo admite la tentativa³⁹, como el caso del portador que destruye la nota en sobre cerrado que revelaba el secreto a terceros. El tipo se consuma tanto por acción (comunicando), como por omisión (no impidiendo el acceso al secreto a personas no obligadas a guardarlo).

³⁷ Carlos Creus, p. 388.

³⁸ Creus, p. 390; ccte.: Vázquez Iruzubieta, p. 153.

³⁹ Vázquez Iruzubieta, p. 152.

Capítulo I: Funciones del Contador Público Nacional

1) Introducción:

La definición de las diferentes funciones que puede asumir un Contador Público en el ejercicio de su actividad profesional es de particular importancia para fijar las responsabilidades que le caben con orden a la legislación civil, comercial y penal vigentes, así como las administrativas especiales (aquellas fijadas por normas administrativas para algunas actividades de policía del Estado, como las del sistema financiero y del de seguros, por ejemplo) y las éticas.

Las principales funciones de un Contador Público que merecen destacarse se pueden categorizar básicamente en:

- ❖ Auditor externo de estados contables.
- ❖ Síndico societario.
- ❖ Consultor o asesor técnico impositivo o previsional.
- ❖ Liquidador impositivo (ejemplo: preparación de las declaraciones juradas confección en base a información proporcionada por el usuario de los servicios profesionales).
- ❖ Tercerización de servicios (liquidación de remuneraciones, teneduría de libros, prestación de servicios administrativos, etc.).

La responsabilidad legal profesional y la solidaridad patrimonial no presentan uniformidad en la legislación comercial, tributaria, penal y penal tributaria, pues cada una de ellas tutela intereses distintos. La disparidad entre esas regulaciones en relación con los servicios profesionales puede generar interpretaciones equivocadas, ya que la aplicación directa o extensiva de las normas no encuentra claro apoyo en la realidad de las funciones profesionales, su objeto y limitaciones en su ejercicio.

2) Roles de los Profesionales en Ciencias Económicas:

2.1) Auditor externo de estados contables

El auditor externo puede realizar distintos tipos de trabajos sobre estados contables o información contable. Cada uno de ellos tiene características y alcances muy diferentes y por lo tanto es importante que los usuarios de dicha información los diferencien para interpretarlos correctamente. Los más habituales son:

- La auditoría.
- La revisión limitada.
- La certificación.

La auditoría tiene por finalidad emitir una opinión sobre si los estados contables presentan razonablemente la situación patrimonial y sus cambios.

La revisión limitada de los estados contables es un trabajo realizado con un alcance menor que el necesario para emitir una opinión sobre la razonabilidad de dichos estados. Por lo tanto, el auditor no puede emitir opinión y así lo dice en su informe pero agrega que como resultado de su tarea no han surgido observaciones significativas o en caso contrario indica cuáles han surgido.

La certificación, en cambio, es un servicio más limitado aún que la revisión limitada y mucho más limitado aún que la auditoría, que se aplica a ciertas situaciones de hecho o comprobaciones especiales. El Contador Público en estos casos esencialmente coteja la información con los registros contables y/o con otra documentación de respaldo e informa las discrepancias que surgen de ese cotejo. Las certificaciones con fines impositivos, como para solicitar reintegros, están incluidas en este concepto.

En todos los casos es necesario tener en claro que la preparación de la información o estados contables que se auditan es responsabilidad del ente y no del auditor. La función del auditor es realizar su trabajo de auditoría o revisión e informar sus resultados correctamente. Como se trata de aspectos técnicos complejos es que a lo largo de muchos años se ha ido desarrollando y

mejorando un cuerpo normativo que establece la mejor manera técnica de realizar esas tareas profesionales, que se ha volcado en las normas de auditoría (en la Argentina la Resolución Técnica N° 7 "Normas de Auditoría" de la FACPCE).

Resulta importante clarificar qué es la labor de auditoría y el consiguiente informe del auditor, ya que la falta de una clara noción por parte de los terceros (funcionarios, jueces, verificadores, etc.) puede hacerles concluir que el contador público "da fe" de cada una de las operaciones, hechos y actos acaecidos en relación con el ente, lo que en sí misma sería una labor de imposible cumplimiento material.

Este trabajo se focaliza en el primero de los tres servicios, la auditoría de los estados contables, por ser este tipo de trabajo el que se encuentra alcanzado por la Ley de Lavado de Dinero.

En la auditoría se espera que el auditor externo de una opinión (aseveración positiva) imparcial sobre la razonabilidad de los informes o estados contables del ente. En otras palabras, trata de detectar distorsiones significativas en los informes contables que revisa. En caso de que no cumpla con su cometido, será pasible de diferentes tipos de sanciones según las circunstancias.

En este punto es importante hacer una aclaración. Los estados contables de cierre de ejercicio o trimestrales preparados en cumplimiento de disposiciones legales tienen como objetivo suministrar la información en base a las normas contables vigentes y no necesariamente son útiles para cualquier fin o usuario. Por ejemplo, estos estados contables no le serán de demasiada utilidad al potencial comprador de una empresa. Necesitará otro tipo de información, la que a su vez le será muy útil que sea auditada pero aplicando procedimientos adecuados a sus necesidades particulares.

Está fuera del alcance de la función del auditor revisar u opinar sobre aspectos que no tengan un efecto significativo sobre los estados contables, como por ejemplo sobre política de distribución de dividendos.

El cumplimiento de sus tareas en forma adecuada y de acuerdo con los estándares técnicos más adecuados (las normas de auditoría) le debe permitir al auditor emitir una opinión o abstenerse de emitirla. Dicha opinión se emite sobre la "razonabilidad" de la información contable del ente preparada de

acuerdo con normas contables vigentes o con otro marco normativo según el caso (a las cuales debe identificar en su informe) y considerada dicha información en su conjunto.

Por ello no debe interpretarse erróneamente que el auditor emite una opinión sobre la "precisión" o "exactitud" de la información contable en su conjunto, o sobre una cuenta o grupo de cuentas o transacciones consideradas individualmente.

No emite una opinión sobre la "precisión" o "exactitud" de la información contable en su conjunto debido a limitaciones que necesariamente tiene la información como, por ejemplo, que incluye valores basados en estimaciones o en la probabilidad de ocurrencia de determinados hechos futuros. En otras palabras, la información auditada no debe tener distorsiones significativas que podrían haberse evitado en el proceso normal de su preparación o detectado en el proceso normal de su revisión.

Otro motivo por el cual opina sobre la razonabilidad y no sobre la exactitud de la información es que sería imposible hacerlo sobre esta última. Debe orientar sus esfuerzos en función de la significatividad que los datos pueden tener y aplicar sus procedimientos sobre bases selectivas. No sería posible revisar la totalidad de las operaciones, activos, pasivos y resultados porque sería inviable: sus esfuerzos y los costos consiguientes serían excesivos en relación con el objetivo del servicio. Por otra parte, el tiempo que demandaría sería tal en muchos casos que la auditoría se terminaría mucho tiempo después de haber sido preparados los estados contables, cuando ya no tendría suficiente utilidad por la falta de oportunidad. Además y aunque fuera posible revisar la totalidad de las operaciones, activos, pasivos y resultados informados por la contabilidad, es materialmente imposible asegurar indubitablemente que no haya otras operaciones, activos, pasivos y resultados no informados. Dadas estas limitaciones y la complejidad que implica hacer un trabajo adecuado, entre otros factores, es que la profesión mundial ha desarrollado pautas, técnicas y metodologías para la mejor y más efectiva realización de los trabajos de auditoría, que están reflejadas en las normas de auditoría (la Resolución Técnica N° 7 "Normas de Auditoría" de la FACPCE).

Por otra parte, tampoco debe interpretarse erróneamente que el auditor está opinando sobre una cuenta o grupo de cuentas consideradas individualmente por los mismos motivos mencionados.

Como parte de las tareas que el auditor debe realizar para el correcto cumplimiento de las normas de auditoría vigentes y que pueden ser de mayor interés a los fines de este trabajo, se destacan los siguientes aspectos, con las limitaciones naturales mencionadas en los párrafos anteriores:

- Identificar con precisión los registros contables del ente y las muestras seleccionadas para las pruebas.
- Identificar la existencia de diferencias de criterio o de cuestiones de interpretación de normas impositivas o previsionales entre el auditor y la gerencia del ente.
- Revisar selectivamente la emisión de facturas o documentos equivalentes.
- Aplicar procedimientos con el fin de tratar de detectar engaños para ocultar, modificar, disimular o no revelar la real situación del ente.
- Constatar que los elementos y datos utilizados en la preparación de las declaraciones juradas presentadas durante el ejercicio auditado son los que resultan de la información auditada.
- Revisar que los aportes y retenciones sobre las remuneraciones al personal son razonables, y que del análisis de cuentas relacionadas tales como las referidas a retribuciones por servicios, trabajos de terceros, servicios contratados, honorarios y similares, no surja la existencia de personal no declarado.
- Aplicar procedimientos para tratar de identificar si existen erogaciones (gastos) sin comprobantes.
- Constatar la aplicabilidad o no de las disposiciones que podrían obligar al ente a actuar como agente de retención o percepción, así como si presenta sus correspondientes declaraciones juradas.
- Revisar el depósito regular de los tributos retenidos o percibidos y de los aportes y contribuciones retenidos.

- En caso de insolvencia patrimonial o dudas sobre las posibilidades del ente de continuar con sus operaciones, deberá evaluar si se puede considerar al ente como una "empresa en marcha" y su efecto en los criterios de valuación.
- Revisar que los beneficios impositivos obtenidos por el ente, tales como exenciones, desgravaciones, reintegros, recuperos, devoluciones o subsidios surgen de la aplicación razonable de las disposiciones legales.
- Evaluar la razonabilidad de los valores asignados a las operaciones de importación y exportación.
- Obtener la confirmación escrita del principal responsable operativo del ente y del funcionario de máximo nivel que sea responsable de la función de control y contable, como evidencia de que ha indagado o solicitado información al respecto y no como sustituto de otros procedimientos que deba aplicar sobre esa información.
- Dejar constancia del cumplimiento de su tarea en sus papeles de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto por las normas de auditoría vigentes.

Es importante recalcar que las señaladas constituyen algunas de las tareas que el auditor debe realizar y éste debe establecer en cada caso cuáles resultan aplicables de acuerdo con las características y circunstancias particulares del ente examinado. También debe determinar la extensión o el alcance de la labor a desarrollar para cada tarea. Todo esto es con el fin último de reunir los elementos de juicio necesarios que le permitan emitir su opinión sobre los estados contables auditados.

Es fácticamente imposible esperar que el auditor, además de opinar sobre estados contables, garantice la inexistencia de fraude o de simples errores de cualquier magnitud. Si en cambio, y como resultado de los procedimientos que aplique, detecta un fraude o error significativos, su obligación es solicitar al ente que ajuste adecuadamente los estados contables y si el ente no lo hace debe reflejar la salvedad correspondiente en su informe sobre dichos estados contables.

Si el auditor ha observado que no se cumplen las disposiciones legales en lo que es materia de su competencia deberá analizar si ello puede afectar

significativamente los estados contables. Si fuera así deberá proponer los ajustes que estime pertinentes a fin de que los estados contables expongan la información razonablemente. La no aceptación de su propuesta, como en cualquier otra situación, implicará la evaluación de si corresponde o no que tal circunstancia incida en su informe del auditor. Asimismo puede resultar conveniente el envío de una nota a las máximas autoridades del ente donde consten las discrepancias observadas y el tratamiento dado.

Es conveniente remarcar un aspecto esencial: el ente (directorio, dirección, gerencia, etc.) es responsable por la preparación y emisión de los estados contables. La función del auditor es emitir su opinión sobre dichos estados.

El resultado final de una auditoria externa de estados contables se ve reflejado en el Informe que se emite.

En la lectura del informe o dictamen hay que observar los siguientes elementos:

- Alcance de la tarea realizada: explica la naturaleza del trabajo que realizó y si tuvo alguna limitación para hacerlo. Al decir que efectuó su trabajo de acuerdo con las normas de auditoría está informando al lector cuál es el tipo de tareas que realizó.
- Manifestación final: es su opinión sobre los estados contables.
- Información especial requerida por disposiciones legales.

La opinión del profesional podrá ser:

- Favorable sin salvedades
- Favorable con salvedades
- Adversa
- Abstención de opinión

2.2) Síndico societario

La sindicatura es un órgano impuesto por la ley, con atribuciones que no pueden serle retaceadas por los Estatutos, la asamblea o el directorio, a través de la cual el legislador intento instrumentar una fiscalización eficaz en la sociedad anónima moderna.

La sindicatura es un órgano de la sociedad, para efectuar el control de la administración, la gestión de los negocios del Directorio, el cumplimiento de la ley, los estatutos, etc. Con el fin de prevenir abusos, en detrimento de la sociedad, o los intereses sociales; existe en las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada de mas de veinte socios a quienes el síndico esta obligado a informar periódicamente (art. 294 LSC); lo que no ocurre con el resto de las sociedades, donde el control es individual para cada socio (art. 55 LSC)

Según la Ley de Sociedades Comerciales, el síndico es un fiscalizador privado de la sociedad.

De acuerdo con la Ley de Sociedades Comerciales, la función puede ser ejercida por Contador o Abogado con título habilitante y domicilio real en el país. No es representante ni responsable de la persona jurídica.

El Síndico es un sujeto a quien se le confía una función de tutela, preponderantemente económica, en beneficio de intereses ajenos. En el derecho societario es, además, un funcionario con atribuciones y deberes de "fiscalizador"⁴⁰.

El ejercicio profesional que implica la Sindicatura Societaria está orientado al denominado "Control de Legalidad" y no al "Control de Mérito o Gestión". Es decir, su función es el control de la adecuación de las decisiones de los órganos sociales al orden jurídico en aquellas normas de orden público, imperativas, o puestas en protección del público, los accionistas o los acreedores. No obra por cuenta y orden de las sociedades o empresas.

Por otro lado, el control no podría alcanzar a la supervisión y denuncia de aquellas decisiones y actividades en lo que se refiere a criterios de eficiencia empresaria. Así, las funciones de asesoramiento de empresas no pueden ser de resorte del síndico como obligación específica, so pena de una superposición inaceptable con aquello que debe resultar la atribución exclusiva del directorio y de control de los accionistas mediante los mecanismos assemblearios o aquellos que otorga la constitución de un Consejo de Vigilancia en su caso.

Es importante resaltar que el síndico, al igual que el auditor externo, tiene responsabilidades legales claramente diferenciadas de las de los

⁴⁰ Carlos Alberto Ghersi "Responsabilidad Profesional" - Editorial Astrea - pag.104.

directores y la gerencia. Por otra parte, como también opina sobre los estados contables, son de la misma manera válidos los comentarios acerca de que los estados contables no son exactos ni precisos sino que deben reflejar con razonabilidad la situación patrimonial y los resultados del ente, y que el síndico también orienta sus esfuerzos en función de la significatividad que los datos pueden tener y aplica sus procedimientos sobre bases selectivas (productividad de su trabajo).

La Resolución Técnica N° 15 de la Federación de Concejos Profesionales en Ciencias Económicas analiza la función del síndico societario y establece las pautas para el desempeño de su función debido a la complejidad de las tareas que implica el ejercicio de dicha función.

2.3) Consultor o asesor técnico impositivo o previsional

En el ejercicio de la función del contador público como consultor o asesor técnico impositivo, pueden presentarse una serie de cuestiones disímiles, dentro de las cuales es posible identificar, por ejemplo:

- Contestación de requerimientos en general.
- Actuaciones con motivo de inspecciones y toda clase de cuestionamientos efectuados por los distintos organismos fiscales.
- Acompañar al ente en reclamos que el mismo efectúe a los distintos fiscos.
- Solicitudes de recuperos del impuesto al Valor Agregado por exportaciones.
- Solicitudes de certificados de no retención y/ o exclusión en los diferentes impuestos ante los distintos organismos fiscales.
- Solicitudes de reintegros de impuestos abonados en exceso.
- Participación en el análisis de normas vinculadas con regímenes de promoción en general.
- Consultoría fiscal y/o previsional de detalle.

El asesor impositivo o previsional, como su nombre lo indica, asesora fiscalmente o previsionalmente. Ello implica dar su parecer sobre determinado tema sobre el cual es consultado. Para poder hacerlo debe tener en cuenta las normas vigentes (leyes, decretos y resoluciones), la doctrina, la jurisprudencia y pronunciamientos del fisco, arribando a una conclusión sobre temas que pueden resultar opinables⁴¹. En consecuencia y por ser justamente una opinión, es admisible pensar que puede haber opiniones diferentes.

Un factor importante a destacar especialmente es el ambiente donde deben desarrollarse estas tareas. No escapa al conocimiento general que la inestabilidad de nuestra normativa fiscal, sujeta a constantes cambios, genera las condiciones necesarias para que existan numerosos aspectos conflictivos que deben ser "resueltos" casi de manera inmediata por los profesionales en su rol de asesores. En general, existe un plazo exiguo antes de la efectiva vigencia de las normas que se sancionan, lo que impide –en la mayoría de los casos- un meditado análisis que exigiría un tiempo prudencial, del que sí dispone el fisco en su actuación, que se desarrolla meses y aún años después de acaecidos los hechos.

Esta inestabilidad normativa, por otra parte, hace que tampoco exista una validación jurisprudencial de la mayoría de los hechos, pues cuando el Poder Judicial puede otorgar la recta interpretación de las normas, en muchas ocasiones éstas ya no se encuentran vigentes.

En este marco hay una notable inseguridad jurídica que quita previsibilidad al sistema fiscal y donde el profesional actuante debe asesorar según su leal saber y entender.

En este contexto asume el compromiso de realizar su tarea sin falsear los datos suministrados por el ente, comprometiendo su dedicación a asesorarlo de la mejor manera técnica posible. Cabe aclarar que para la realización de su tarea se basa únicamente en la información suministrada por el ente, la que sólo es validada por él a través de pruebas de consistencias basadas en la simple confrontación de los elementos aportados entre sí.

Cabe destacar, por otra parte, que a la luz de las implicancias que podrían derivarse para los funcionarios del ente ante el régimen penal

⁴¹) Horacio Gabriel Hermida "Responsabilidades legales de los directivos y profesionales que deben ser permanentemente analizadas" - Conferencia dictada en el Institute for International Research S.A. 22 al 24 de abril de 1996.

tributario, el profesional debe destacar a dichos funcionarios que el citado régimen prevé pena de prisión para los delitos relacionados con la falsedad de las determinaciones tributarias, lo que obliga a prestar especial cuidado en la obtención y elaboración de los datos suministrados por el ente, a efectos de evitar cualquier error que pudiera dar pie a las autoridades fiscales para iniciar el correspondiente proceso penal.

Por ello, no son tareas propias del asesor ni la investigación ni la inspección de los datos del obligado. Por otra parte, los datos volcados en las declaraciones juradas son del obligado; el profesional sólo se limitará a reflejarlas.

Los asesores tampoco son garantes de los obligados, limitándose su tarea a ejercitar los conocimientos propios de su profesión. Para poder asignar responsabilidad penal a los mencionados profesionales, es indispensable la constatación de la participación personal y dolosa en el delito imputado.

Otro tema importante es el relacionado con la exhibición de los papeles de trabajo del profesional, en particular del asesor impositivo. Son privados y están regidos por el secreto profesional establecido en los Códigos Penal y de Ética de los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, los que prohíben divulgar asunto alguno sin la autorización expresa de su cliente, estando relevado de esta obligación sólo cuando imprescindiblemente deba exhibirlos para su defensa personal y en la medida en que la información que proporciona sea insustituible.

2.4) Liquidador impositivo

Si bien la situación del liquidador impositivo pareciera ser distinta de la del asesor (ítem anterior), no dista de ser un asesoramiento al ente contratante sobre la forma de presentar los datos requeridos por el Organismo Recaudador. Efectúa su labor sobre actos, hechos y metodologías cuantificables.

Sin embargo, el profesional liquidador no realiza ninguna tarea de auditoría sobre los datos brindados por el ente contratante. Solamente recopila

y compila información, sin verificar su integridad ni corrección. La calidad de esa información es responsabilidad del contribuyente.

Debe tenerse en cuenta que la actuación del profesional en esta materia puede darse en empresas que confeccionan estados contables sirviendo la contabilidad –y específicamente los estados contables auditados- como base para la liquidación de los impuestos correspondientes. Pero en otros casos puede tratarse de contribuyentes que no llevan tales registraciones, por lo que el acceso a la información que el contador público tenga estará limitada al aporte de documentación que efectúe el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación

A modo de ejemplo, la asistencia tributaria puede comprender:

- Confección de la provisión contable anual del impuesto a las Ganancias y a la Ganancia Mínima Presunta.
- Confección de la declaración jurada anual del impuesto a las Ganancias. Determinación de los anticipos aplicables para el siguiente ejercicio fiscal, en caso de corresponder.
- Confección de la declaración jurada anual del impuesto a la Ganancia Mínima Presunta. Determinación de los anticipos aplicables para el siguiente ejercicio fiscal, en caso de corresponder.
- Confección de la declaración jurada anual sobre participaciones societarias (R.G. 4120).
- Liquidaciones del Impuesto sobre los Bienes Personales en el caso de personas físicas o sobre las participaciones accionarias para el caso de sociedades en general.
- Preparación de la declaración jurada anual del impuesto sobre los Ingresos Brutos – Convenio Multilateral (CM05). Determinación de coeficientes unificados.

- Atención de consultas verbales sobre la aplicación práctica de las normas impositivas con relación a la operatoria normal de la Sociedad, referidas a gravámenes nacionales y/o provinciales que no requieran un estudio especial (si requirieran un estudio especial estaría actuando como asesor).

Los Liquidadores tampoco son garantes de los obligados, limitándose su tarea a ejercitar los conocimientos propios de su profesión.

2.5) Tercerización de servicios (liquidación de remuneraciones, teneduría de libros, prestación de servicios administrativos, etc.)

Las funciones del profesional que presta servicios de tercerización, por ejemplo liquidación de sueldos, teneduría de libros o la realización de otras tareas administrativas por cuenta del cliente, son similares a las del liquidador impositivo.

Capítulo II: Responsabilidad del Profesional en Ciencias Económicas

1) Conceptos Introdutorios: La responsabilidad en general

El concepto de responsabilidad es, posiblemente, uno de los más empleados cotidianamente por los seres humanos, estando presente en infinidad de ámbitos y, por ello mismo, portando significaciones diferentes.

Sin perjuicio de ello, cabe consignar que la voz "responsabilidad" proviene del latín "*respondere*" que significa "prometer", "merecer", "pagar". Así, "*responsalis*" significa: "el que responde" (fiador). En un sentido más restringido "*responsum*" ("responsable") significa: "el obligado a responder a algo o alguien".

Pero, cuando de responsabilidad se habla, no se hace referencia a una idea autónoma, primaria, sino a un término complementario de una noción previa más profunda: la de deber u obligación.

La responsabilidad es el resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento frente a ese deber u obligación: si actúa en la forma precripta por los cánones, aunque el agente sea "responsable" *strictu sensu* de su proceder, el hecho no le acarrea deber alguno, traducido en sanción o reposición como sustitutivo de la obligación previa, precisamente porque se la cumplió; la responsabilidad aparecerá entonces recién en la fase de la violación de la norma u obligación delante de la cual se encontraba el agente, y consiste en el deber de soportar las consecuencias desagradables a que se ve expuesto el autor de la trasgresión, que se traducen en las medidas que imponga la autoridad encargada de velar por la observancia del precepto, las que a su vez pueden o no estar previstas.

Con rigurosidad se ha definido la responsabilidad como "un enunciado mediante el que se expresa un juicio de valor negativo (un reproche jurídico) sobre una conducta de un sujeto que ha infringido una norma de ordenamiento dado. Esta reprobación se pone de manifiesto mediante la consecuencia jurídica que se enlaza a la imputación de la responsabilidad; consecuencias que conlleva, como principio, la obligación de reparar el daño"

El concepto de responsabilidad esta relacionado, en cierta medida, con lo moral, lo ético, lo legal. Significa compromiso con la actividad realizada. La responsabilidad profesional es un segmento de la responsabilidad de una persona que mide ese nivel de obligación y compromiso con la actividad realizada.

2) Responsabilidad del Profesional en ciencias económicas

La responsabilidad del profesional en ciencias económicas puede interpretarse como la obligación moral que asume un contador público nacional, miembro de una profesión, al suscribir o firmar un estado contable en cuya información puedan confiar terceras personas, así como cualquier actividad propia del ejercicio profesional.

Esta obligación moral tiene que ver principalmente con la *ETICA* que se sustenta en una conducta basada en ciertas normas de honestidad personales, profesionales y para la comunidad; y debe distinguirse de la responsabilidad "*Legal*" que se refiere a las disposiciones legislativas cuyo incumplimiento por parte del profesional puede provocar un juicio ante los tribunales competentes.

Esta responsabilidad profesional no exime al profesional de los aspectos legales vinculados con el ejercicio de su profesión.

La responsabilidad legal puede dividirse en: responsabilidad civil y responsabilidad penal. Estas responsabilidades son las establecidas por el derecho positivo vigente y se refieren a aquellas obligaciones que el profesional tiene de acuerdo a las leyes nacionales y provinciales, que afectan la preparación e información de estados contables y demás actividades propias del ejercicio de la profesión. La responsabilidad legal suele asignarse a momentos del ejercicio profesional donde se haya cometido negligencia, dolo o fraude.

La responsabilidad profesional esta reglada por normas de ética o conducta profesional, dictadas por los organismos profesionales.

Antes de continuar entrando en detalle en lo que se refiere a la responsabilidad profesional, cabe hacer hincapié en la definición de "profesión", entendida esta como la acción o efecto de ejercer una ciencia arte u oficio

públicamente en beneficio de terceros, haciendo de ella su medio de vida. La responsabilidad cabe a quien ejerce la profesión.

Los profesionales son aquellas personas que ejercen una actividad laboral que ha requerido una previa formación universitaria y una inscripción en la matrícula que otorga las organizaciones profesionales que los agrupan (Consejos Profesionales en Ciencias Económicas de cada jurisdicción)

El ejercicio profesional se desempeña públicamente y tiene un sentido de beneficio generalizado. La labor del profesional va en beneficio de terceros y del cliente que paga sus honorarios, pero hay que tener plena certeza que sus actos tienen o pueden tener un efecto importante sobre la comunidad económica general de un país.

Una característica que distingue al profesional y a la profesión a la que pertenece es su responsabilidad pública.

La profesión contable, en cierta medida, se mantiene por la confianza que los usuarios de la información contable depositan en la objetividad e integridad de la figura profesional.

Los aspectos personales que hacen a la responsabilidad profesional son los que se detallan a continuación:

- **Integridad:** Es la causa de la confianza que el público deposita en su trabajo. Requiere honestidad y confidencialidad. Esta cualidad es difícil de medir objetivamente y su evaluación es consecuencia de los actos públicos y manifestaciones personales de la conducta del profesional.
- **Objetividad e Independencia:** La objetividad es un estado mental. Se exterioriza a través del desempeño en forma imparcial, intelectualmente honesto y libre de conflictos de interés. La independencia debe transmitirse como sinónimo de imparcialidad.
- **Cuidado y calidad profesional:** Se relacionan con la competencia y diligencia para prestar su servicio. La competencia profesional se logra con educación y experiencia. El profesional debe capacitarse continuamente.
- **Secreto Profesional:** La información que el profesional posee sobre su cliente en el desempeño de sus actividades es de vital importancia para la actividad propia del cliente y afecta el desenvolvimiento de su

negocio. Hay datos que por su importancia son parte del patrimonio de la empresa y su divulgación equivale a la pérdida de un activo.

2.1) Ética y actuación profesional

Un profesional actúa éticamente cuando:

- a- Como cualquier persona, orienta su actuación hacia el bien (lo cual implica buena fe) y respeta al prójimo;
- b- Se preocupa por satisfacer las expectativas del público al cual sirve, que espera que realice su trabajo cuidadosamente y sea discreto en el manejo de la información obtenida durante su ejecución. Este requisito es imperativo cuando:
 - el profesional emite informes destinados a hacer fe pública, o
 - la profesión se ejerce al amparo de protecciones dirigidas a impedir su práctica por personas no habilitadas.

La ley nacional N° 20488 es la que regula las normas referentes al ejercicio de las profesiones relacionadas a las ciencias económicas, en ella se regulan los campos de actuación de los diferentes profesionales en Ciencias Económicas y también sobre el funcionamiento de los Consejos Profesionales en Ciencias Económicas y sus potestades. Esta Ley castiga con penas de un mes a un año de prisión (sin perjuicio de otras leyes) a quienes sin poseer títulos habilitantes ejerzan las profesiones en Ciencias Económicas u ofrezcan los servicios inherentes a estas, como también a aquellos que presten servicios luego de ser cancelada su matrícula por un Consejo Profesional.

Según Chapman, los beneficiarios de la actuación ética son:

- 1- El cliente
- 2- La comunidad
- 3- La profesión toda
- 4- El propio profesional

La falta de ética es un mal proceder respecto del cliente, la comunidad y la profesión en su conjunto, o respecto de colegas individualmente considerados. Para que se configure una falta de ética no es imprescindible que se viole alguna ley.

2.1.1) Enfoque legislativo

En la Argentina los Consejos Profesionales en Ciencias Económicas (C.P.C.E) sancionan cuerpos de reglas a los que denominan "Códigos de Ética" pero que en realidad contienen normas de actuación profesional (que debe o puede hacerse y que es lo que no debe hacerse)

Normas generales de conducta profesional

La norma general de conducta profesional es obrar bien u obrar de buena fe, lo cual implica respeto por los semejantes.

Esta norma se desagrega en tres:

- respetar a los clientes
- respetar al público en general
- respetar a los colegas

Normas particulares de conducta profesional

A) Derivadas del principio de respeto por los clientes:

Por respeto a los clientes ningún profesional debería:

- 1- Aceptar trabajos que no pueda satisfacer satisfactoriamente por su complejidad o por requerir especialización que no posee el profesional.
- 2- Prestar servicios a una empresa competidora de otra en la cual tenga intereses significativos sin informar de ello a la primera.
- 3- Realizar un trabajo negligentemente. En los exámenes de Estados Contables la negligencia puede alcanzar a la ejecución del examen (proceso de investigación) y/o la preparación de los informes resultantes (proceso de información)
- 4- Interrumpir la prestación del servicio sin justa causa.

- 5- Retener documentación o registros de propiedad del cliente, lo cual no solo es una falta de ética, sino que también puede configurar un delito.
- 6- Divulgar conocimientos adquiridos como resultado de la labor profesional sin la autorización expresa del cliente, salvo que su revelación sea imprescindible para su defensa personal o constituya una obligación legal, como es el caso bajo análisis de las obligaciones impuestas por la Ley de Lavado de Dinero.

Secreto profesional: Hay consenso en admitir que un profesional revele conocimientos adquiridos con motivo de la prestación de sus servicios cuando resulte de una obligación legal o para su defensa en actuaciones judiciales, administrativas o disciplinarias, en cuyo caso antes de divulgar información del cliente deben juzgarse todos los otros medios de defensa disponibles, además la información a divulgar debe ser la imprescindible para alcanzar el fin perseguido.

B) Derivadas del principio del respeto por el público en general:

- 1- No emitir informes de uso público cuando carece de independencia real o aparente.
- 2- No promover sus servicios mediante engaños.
- 3- Respetar la Ley.
- 4- No ayudar a la comisión de actos incorrectos.
- 5- No realizar el trabajo negligentemente.

C) Derivadas del principio de respeto por los colegas:

- 1- No menoscabar el prestigio, la conducta o la moralidad de los colegas.
- 2- No procurarse clientela mediante prácticas inadecuadas.
- 3- No comprometer el decoro de la profesión.

Los sistemas disciplinarios

Los sistemas disciplinarios son necesarios para evitar que las faltas de ética queden impunes y el público pierda la confianza en la profesión considerada en su conjunto. Por supuesto, los castigos disciplinarios son adicionales a los de tipo personal y pecuniarios que surjan de las responsabilidades civiles y penales, que pueden surgir del mal desempeño de la profesión.

Las conductas punibles deben identificarse claramente en los ordenamientos sobre ética profesional. Para la evaluación de las conductas profesionales deben tenerse en cuenta las normas técnicas vigentes.

El ejercicio de la potestad disciplinaria esta a cargo de los organismos creados por el Estado pero manejados por los profesionales (C.P.C.E)

La Ley Nº 466 de la Capital Federal y sus correlatos provinciales facultan a los C.P.C.E a dictar Códigos de ética y normas para el ejercicio de las profesiones en Ciencias Económicas, como también a los mismos entes o tribunales de disciplina a imponer sanciones

2.2) Responsabilidad Civil

Responder significa dar cada cuenta de sus actos. Responder civilmente *latu sensu*, es el deber de resarcir los daños, ocasionados a otros, por una conducta lesiva antijurídica o contraria a derecho; de manera que ser civilmente responsable significa "estar obligado a reparar por medio de una indemnización, un perjuicio sufrido por otras personas". Es, en definitiva, la forma de dar cuenta a otro del daño que se le causara.

La responsabilidad se traduce en el deber de reparar o resarcir los perjuicios causados, pero esta reparación puede ser *in natura*, volviendo las cosas al estado anterior al evento dañoso o lo mas parecido posible al mismo; o de no ser factible ello, o así preferirlo el damnificado, mediante la indemnización pecuniaria sustitutiva.

El significado que recoge la dogmática jurídica es el siguiente: un individuo es responsable cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. En este sentido la responsabilidad presupone

un deber jurídico (del cual debe responder el individuo); sin embargo, no debe confundirse con él. El deber jurídico es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado.

El deber jurídico genérico, preexistente a toda relación jurídica es el de no dañar (*alterum non laedere*).

La responsabilidad resulta de la concurrencia de una serie de elementos que tienen como resultado un daño inferido. Se trata de un fenómeno jurídico que engendra un deber de reparar, el que puede tener génesis en dos circunstancias bien definidas: el incumplimiento contractual que arrastra tras sí una responsabilidad contractual, o bien el incumplir un deber jurídico de no dañar que implica una responsabilidad extracontractual o aquiliana.

La responsabilidad profesional en nuestro país debe hacer frente a una problema de cierta importancia: la dualidad del régimen de responsabilidad civil, que distingue entre un segmento contractual y otro extracontractual y que pese a varias tentativas de modificación legislativa, sigue vigente en nuestro derecho.

Este tema ha preocupado y preocupa a nuestra doctrina, dado que en nuestro derecho privado tal sistema aparece claramente establecido en el art. 1107 del C. civil, que dice "*Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidas en los artículos de este título...*" (Cáp. 9 de la Sección 2ª del Libro II, dedicado a "las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos")

El problema de esta dualidad radica en que si bien no hay diferencias fundamentales entre los dos órdenes de responsabilidad, existen diferencias accesorias, cuya importancia práctica es tan grande que justifica el establecimiento de una línea demarcatoria entre ellas.

Dicho de otro modo, no existen diferencias conceptuales ni ontológicas entre ambos tipos de responsabilidad; sin embargo, nuestro derecho civil contiene todavía una diferencia artificial, que traza diferencias de tratamiento entre ambos regímenes, lo que provoca múltiples dificultades y el riesgo cierto de pérdida de derechos, en caso de erróneo encuadramiento.

Pero ¿en que anaquel cabe colocar la responsabilidad de los contadores y otros expertos de las ciencias económicas? ¿Es ella normalmente

contractual? ¿Existen supuestos de responsabilidad aquiliana en que ellos pueden incurrir?

Para poder responder a estos interrogantes, debe en primer lugar, recordarse que para que exista responsabilidad contractual, no basta con que haya un contrato válido preexistente, sino que además, el daño debe resultar de la inejecución de una obligación nacida de ese contrato.

Existe un acuerdo doctrinal y jurisprudencial, en que cuando haya mediado un previo acuerdo de voluntades entre el profesional y el damnificado, para la prestación de servicios por parte del primero al cliente, la responsabilidad en que se pueda incurrir por tal motivo sólo puede ser "contractual", es decir derivada del incumplimiento de las obligaciones así asumidas.

Es que en general, entre el profesional y su cliente se ha celebrado previamente un contrato innominado (art. 1143 del C. Civil), más o menos próximo a la locación de obra o a la de servicio según el caso, que se puede denominar genéricamente como "contrato de prestación de servicios profesionales"

La responsabilidad contractual, será así el tipo de responsabilidad en la que de ordinario quedara encuadrada la conducta dañosa de los profesionales de las ciencias económicas, que difícilmente intervienen espontáneamente en los asuntos de una persona, sin ser contratados por ésta. Cuando ha existido un contrato entre el profesional y el cliente, la responsabilidad en que pueda incurrir el experto es una responsabilidad contractual, salvo que el incumplimiento del contrato haya configurado un delito del derecho criminal.

Sin embargo, pueden darse perfectamente algunos casos de responsabilidad profesional aquiliana; los principales son los siguientes:

- 1- Cuando el contrato no existió o no era válido; rige allí el art. 1056 del Código Civil que establece que los actos nulos o anulados no producen sus efectos propios, pero sí los hechos ilícitos que deben ser reparados.
- 2- Si el daño se produce entre dos personas ligadas por un contrato, pero el perjuicio resulta ajeno a la ejecución del contrato.
- 3- Si se trata de una designación judicial, por ejemplo la del síndico de un concurso, un administrador judicial de una sociedad, etc. La responsabilidad en que puedan incurrir estos contadores designados

judicialmente nunca puede ser contractual, por que ellos no tienen vinculación previa de esa índole con los eventuales dañados; de tal suerte, de quedar comprometida su responsabilidad, dará lugar a supuestos de naturaleza aquiliana.

Además hay otros dos supuestos de responsabilidad extracontractual del profesional de las ciencias económicas:

- 1- Su responsabilidad cuando el damnificado es el Estado, por ejemplo a causa de evasión impositiva realizada con colaboración del contador;
- 2- La responsabilidad del auditor de estados contables frente a terceros damnificados; en este caso se genera la responsabilidad del auditor frente a personas con que no lo une vínculo contractual alguno; normalmente en este caso, se trata de terceros que confiando en la seriedad de los informes del auditor sobre las cuentas de la compañía auditada, han invertido sus dineros en ella, sufriendo luego perjuicios, al demostrarse inexactas o llanamente falaces las aseveraciones contenidas en el informe.

Además de sus deberes hacia el cliente, derivados del contrato, el profesional carga con una obligación legal de características *sui generis* "cuyo incumplimiento en el orden técnico, hace surgir la responsabilidad aquiliana del autor independientemente de la responsabilidad contractual que al mismo también le concierne".

Nuestra jurisprudencia ha sostenido el carácter contractual –como regla y salvo contadas excepciones- de la responsabilidad profesional.

Según Lorenzetti, la determinación del carácter contractual o aquiliano de la responsabilidad debe hacerse a posteriori; en efecto, habría que delimitar el supuesto hecho para luego establecer si es contractual o no. Así, si se trata de una pretensión de un cliente contra el profesional, basada en una obligación preexistente, será contractual. Si se trata de la acción de un tercero, que invoca daños por haber confiado en una información contable o de auditoría errónea o falsa o insuficiente, es extracontractual. Si se trata de un ilícito que ha convertido al profesional como autor o como partícipe dentro de una maniobra mayor, violando normas tributarias o penales, será una acción

extracontractual. Si ha existido contrato y este es nulo según la reglas de nuestro derecho positivo, la responsabilidad será aquiliana.

Las diferencias entre los dos distintos regímenes de de responsabilidad civil se reducen a dos:

- 1- La medida o extensión del resarcimiento.
- 2- El plazo de prescriptibilidad de las respectivas acciones resarcitorias.

Respecto del primer tema, en el incumplimiento contractual culposo el autor debe solamente responder por aquellos daños que sean consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación (art. 520, Cód. Civ.). En la responsabilidad aquiliana el daño resarcible es mayor: se deben no solamente los que sean consecuencia inmediata sino también aquellos que sean consecuencia mediata del acto ejecutado y que el autor previó o pudo prever empleando la debida atención y conocimiento de la cosa (arts. 903 y 904, Cód. Civ.), amén de que en los delitos (hechos ilícitos realizados con dolo o intención de dañar art. 1072 Cód. Civ.) se puede llegar a responder inclusive de consecuencias casuales para la generalidad de los individuos, pero que no lo fueron para el autor del hecho, quien las tuvo en sus miras, las previó y las quiso al ejecutarlo –art. 905 Cód. Civ.-.

Y en cuanto a la prescripción, en lo que constituye sin duda la diferencia mas trascendente de ambos regímenes, la acción por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual no tiene plazo especial y se rige entonces por el artículo 4023 del Código Civil, que establece el plazo de diez años. La acción que corresponde por responsabilidad civil extracontractual prescribe en el plazo de dos años (art. 4037, Cód. Civ., reformado por ley 17711).

Nuestro Código Civil no ha reglamentado la responsabilidad profesional en forma autónoma o diferenciada de la culpa común; por ello, al demandar a un profesional deben cumplirse los requisitos necesarios para la demostración de la existencia de culpa, del hecho antijurídico del agente, del daño, del nexo causal entre éste y la consecuencia, y de los factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad.

De lo dicho hasta aquí, puede extraerse una observación fundamental: nada hay en la responsabilidad profesional que difiera de los principios básicos de la responsabilidad civil en general; ello, obviamente, sin perjuicio de las particularidades propias o matices diferenciales que en cada supuesto específico puedan presentarse.

La responsabilidad civil de los profesionales en las ciencias económicas requiere la concurrencia de los mismos presupuestos de la responsabilidad civil en general; estos presupuestos deben concurrir, es decir hallarse presentes todos, puesto que si uno solo faltara, no existiría un supuesto de daño indemnizable.

La tendencia doctrinaria dominante en la materia, considera que son cuatro los elementos de la responsabilidad civil:

- 1- El daño causado a otro, es decir la acreditación de la existencia de un daño sufrido por el cliente.
- 2- La existencia de un hecho que infringe un deber jurídico de conducta impuesto por el ordenamiento jurídico, que se denomina *antijuridicidad*, que puede ser producido por una acción u omisión del profesional.
- 3- La relación de causalidad entre ese hecho y el daño mencionado *supra*.
- 4- La presencia de un factor de atribución de responsabilidad, que puede ser dolo o culpa, el cual adquiere en esta materia un sesgo subjetivista que los hace inconfundibles y los distingue de todos los demás supuestos.

Seguidamente se analizan cada uno de los presupuestos por separado.

1- El daño causado

El daño es el resultado o la consecuencia de la acción u omisión antijurídica. Cronológicamente es el último elemento en evidenciarse; sin embargo, ontológicamente, es el elemento fundamental e indispensable, puesto que el problema de la responsabilidad civil del agente comienza a plantearse sólo cuando existe un daño causado.

Para que se indemnice a un reclamante no basta con que este demuestre la existencia de un incumplimiento contractual de parte de un profesional con quien contratara o de una conducta ilícita en su perjuicio, sino que para concederle una reparación, se requiere la obvia preexistencia del daño.

El daño puede definirse como todo detrimento o menoscabo que sufre una persona, en sus bienes patrimoniales o económicos, en ciertas condiciones --daño material- (arts. 519 y 1068-1069 Cód. Civ.), y en hipótesis particulares la lesión al honor o a las afecciones íntimas o en general a los llamados derechos "personalísimos" --daño moral o extrapatrimonial- (arts. 522 y 1078 Cód. Civ.)

Si se causa un daño no justificado a un tercero menoscabando su patrimonio, es conforme al señalado principio de justicia que el autor responda mediante el debido resarcimiento que ha de restablecer el patrimonio a su estado anterior. Este deber de resarcir es lo que actualmente se llama responsabilidad civil.

Si en derecho civil hablamos de responsabilidad civil, circunscribimos esta noción al deber que tienen los hombres de dar cuenta de sus actos cuando ellos se traducen en un daño material, o sea susceptible de valor económico; bien entendido que la noción de responsabilidad abarca un sector más amplio en el ámbito de la moral y del derecho.

Con este enfoque no hay responsabilidad civil si no hay daño causado, es decir que no se puede imponer la sanción resarcitoria donde no hay daño que reparar. El daño es entonces un elemento del acto ilícito sin el cual no existe la responsabilidad civil.

El artículo 1067 del Código Civil dice: "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia".

Como antes se ha mencionado, el daño puede ser patrimonial o moral. El artículo 1068 del Código Civil define así el daño patrimonial: "Habrá daño

siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”.

El daño patrimonial está integrado por dos elementos: el daño emergente, o sea el perjuicio efectivamente sufrido, y el lucro cesante, es decir la ganancia de que fue privado el damnificado. Estos conceptos están dados en el artículo 1069 del Código Civil, con referencia a los actos ilícitos, y en el artículo 519 de ese Código se reproduce la misma idea, aludiéndose allí a los “daños e intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero”, como se dice en el encabezamiento del Título III de la Sección 1ª del Libro II.

El daño emergente comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales, sea por la ejecución del acto ilícito o por la inejecución de la obligación a debido tiempo. El lucro cesante consiste en la frustración de una ganancia o de la utilidad que haya dejado de percibir sea la víctima del acto ilícito, o el acreedor de la obligación por la falta del oportuno cumplimiento. En uno u otro caso se impide el enriquecimiento legítimo del patrimonio.

El daño patrimonial debe reunir ciertos requisitos para que sea indemnizable. Con ello estamos diciendo que no basta un daño cualquiera para que el autor del acto ilícito o, en su caso, el deudor, se vea constreñido a resarcir. Este daño debe ser: cierto, subsistente; personal del reclamante; y afectar un interés legítimo del damnificado.

a) Daño cierto

La existencia del daño, ya sea actual o futuro, debe ser cierta, o sea debe ser constatada para poder condenarse al pago de la indemnización correspondiente. La noción de daño cierto se opone a la de daño hipotético o eventual; la mera posibilidad de que ocurra un perjuicio no autoriza a reclamar resarcimiento.

El daño cierto puede ser actual y determinado en su monto, como si el acto tuviese por consecuencia la destrucción o deterioro de una cosa. Puede

también ser futuro y determinable, y la certidumbre consiste en tal caso en la necesidad de la consecuencia ulterior del acto ilícito o en la prolongación inevitable del daño actual. Como si la lesión en una pierna hiciese necesaria la amputación de la misma y la posterior colocación de una prótesis.

b) Subsistente

El daño no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido; si así fuera, se imponen algunas previas distinciones, para establecer si corresponde o no que el autor del acto ilícito deba asumir la reparación.

Si el responsable ha indemnizado todo el daño éste habría desaparecido y la obligación habría quedado extinguida por pago o por otro medio extintivo equivalente, según el caso.

Si la propia víctima ha transformado el daño en su entidad, costeadando la reposición o reparación de la cosa destruida o deteriorada, el daño subsiste en el patrimonio de aquélla y debe ser indemnizado. En el patrimonio vuelve a existir la cosa en su integridad y por su valor, pero aquél ha disminuido exactamente en la medida del desembolso efectuado para ello.

El daño puede haber sido reparado por un tercero. En tal caso se producen los efectos de la subrogación, que al extinguir la obligación en relación al acreedor (damnificado) que obtiene satisfacción, deja subsistente el vínculo con respecto al deudor (responsable), quien debe pagar al tercero (acreedor subrogado) la misma suma que éste desembolsó para desinteresar a aquél (arts. 727 y 768, inc. 3º, Cód. Civ.).

c) Personal

El daño debe ser propio de quien reclama la indemnización. Nadie puede pretender ser indemnizado de un daño sufrido por otro, aunque derive éste del mismo acto ilícito que perjudicó a aquél.

El daño personal puede ser directo o indirecto. Es directo el que se produce cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es a la vez víctima del hecho, y es indirecto cuando el acto ataca los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otro que resulta damnificado.

El daño personal, ya sea directo o indirecto, debe resarcirse por el responsable de un acto ilícito. Así lo establece el artículo 1079 del Código Civil: "La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta".

En cambio, el daño personal indirecto no debe indemnizarse en el caso de incumplimiento de un contrato. El deudor sólo debe resarcir los daños que experimenta el acreedor y no los que indirectamente puedan sufrir otras personas ajenas al vínculo contractual, salvo que la inejecución configure a la vez un delito del derecho criminal (art. 1107, Cód. Civ.), pues en tal caso podrían ser aplicables los principios de la responsabilidad extracontractual.

d) Interés legítimo

La lesión de un interés cualquiera no es suficiente para legitimar el daño resarcible. Ese interés debe ser tutelado por la ley; no basta un interés "de hecho", debe ser un interés "jurídico". Desde ya que la lesión de un interés contrario a la ley o ilegítimo no merece protección.

La cuestión es motivo de controversia en la doctrina nacional. Dice ORGAZ que hay que distinguir entre quienes sufren un perjuicio meramente de hecho y quienes experimentan un perjuicio jurídico; solamente estos últimos tendrían acción, no los primeros; el perjuicio jurídico es el que resulta de la lesión de un derecho o de un bien personal protegido por la ley.

Sin embargo, en la doctrina nacional MOSSET ITURRASPE piensa que el daño resarcible es el daño cierto, no siendo admisible la exigencia de un nuevo requisito: que el daño sea consecuencia de una lesión a un derecho subjetivo o a un bien jurídicamente protegido, y dice que la lesión a un interés

personal y directo "que no surge de una situación violatoria de una norma de interés público", cuando asuma la condición de daño cierto implica el perjuicio a que se refiere un precepto de tanta latitud como la constituye el artículo 1068 del Código Civil. A su vez ZANNONI afirma que "exigir que el interés sustancial lesionado gozase, además, del poder de actuar para exigir su satisfacción o goce, no tiene fundamento en norma legal alguna".

2- Antijuridicidad

Para ser resarcible el daño, debe, además, ser ilegítimo, antijurídico o no justificado. Ello por que si el daño fuera legítimo, o estuviera justificado, la víctima tendría el deber de soportarlo y el dañador no podría ser responsabilizado.

La antijuridicidad es el elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad civil y consiste en un obrar contrario a derecho; se trata de una conducta que infringe o viola deberes impuestos es una norma o regla de derecho, que forma parte integrante del ordenamiento jurídico.

El concepto de antijuridicidad es sinónimo de ilicitud, aunque puede entenderse con una mayor comprensión por abarcar no solamente los casos de violación directa de la ley, sino las hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato.

Existen dos formas de entender materialmente la antijuridicidad. Ambas presuponen una determinada concepción de la norma jurídica. Además, están ligadas a diversas posiciones acerca de los fines a cumplir por el sector del ordenamiento en el que operan, o bien a una específica ontología que impone un concreto entendimiento de algunas categorías jurídicas. Para referirse a estas dos concepciones se suele hablar de antijuridicidad subjetiva y objetiva.

La cuestión a tratar, busca responder si el concepto de ilicitud sólo expresa una formal oposición entre lo jurídicamente debido y lo efectivamente ocurrido (antijuridicidad objetiva); o si, por el contrario no basta la mera contrariedad entre el acto y el orden jurídico, sino que es necesario además la

conurrencia del elemento psíquico (voluntariedad) por parte del trasgresor (antijuridicidad subjetiva).

En la mayoría de las conductas antijurídicas, la antijuridicidad subjetiva coincide con la objetiva. Tales actos son subjetiva y objetivamente antijurídicos. Pero, en nuestro concepto, si existiese una discordancia, para la consideración de un acto como antijurídico, bastaría con que él lo fuera objetivamente, es decir, que el contrarie materialmente una manda normativa, con prescindencia del discernimiento del agente.

Es claro sin embargo, que la diferenciación de dos clases de antijuridicidad normalmente no tendrá incidencia alguna en la responsabilidad de los profesionales, dado que quienes ejercen profesiones son personas que gozan de discernimiento, puesto que de lo contrario los inhabilita para ejercer tales disciplinas.

Consecuentemente en la actuación de los profesionales, la antijuridicidad será normalmente tanto subjetiva como objetiva, al estar en condiciones de comprender el mandato normativo y ser una decisión voluntaria –por dolo o culpa- su incumplimiento.

3-Relación de causalidad

Sin duda que igualmente constituye un requisito ineludible de la responsabilidad civil del profesional, la existencia de una vinculación causal adecuada entre su proceder y el perjuicio sufrido por el damnificado.

La determinación de la relación de casualidad o nexo causal, no solo permite establecer la autoría material del sujeto, sino también la extensión o medida del resarcimiento a su cargo.

El ligamen causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño; constituye un factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación a indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa.

Uno de los principios liminares del derecho en materia de daños y perjuicios es que, para que el resarcimiento proceda, debe existir entre el perjuicio cuya reparación se pretende y el obrar antijurídico del demandado una relación de "causalidad adecuada", de modo que pueda sostenerse que el hecho dañoso es una consecuencia inmediata y necesaria del obrar culposo del responsable.

Es así que, el daño es un presupuesto de la responsabilidad que, para ser indemnizable, debe guardar relación de causalidad adecuada con la conducta atribuida a su autor.

Nuestro Código Civil adopta la teoría de la causalidad adecuada y, en consecuencia, atribuye la categoría de causa solamente a aquella condición que generalmente es apropiada para producir el resultado, es decir la condición ajustada al resultado. "Causa" será únicamente aquella condición que "*según el curso natural y ordinario de las cosas*" –art. 901 Cód. Civ.- era idónea por sí para producir ese resultado, debía normal o regularmente producirlo.

El vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada entre la acción u omisión y el daño, debiendo el juez –para determinar la relación causal- realizar un juicio de probabilidad para verificar si ese daño era previsible.

En general se acepta en la doctrina que la prueba de la existencia de una relación causal adecuada entre la conducta del profesional y el daño, queda a cargo del damnificado. Pero ello no es así en los casos de las llamadas "presunciones de causalidad", en los que es en cambio el indicado como presunto responsable quien para poder eludir tal responsabilidad, debe demostrar la inexistencia del vínculo causal o sea que el daño provino de otra causa ajena con relación a él. Esto último es lo que sucede en los distintos casos de responsabilidad "objetiva" y en las denominadas "obligaciones de resultado", que son las que asumen en varias de sus actividades los profesionales de las ciencias económicas, las que encajan sin duda dentro del marco conceptual de aquel tipo de responsabilidad.

4- El factor de atribución de la responsabilidad

Los factores de atribución son las razones o los motivos que justifican que el daño que ha sufrido una persona sea reparado por alguien, es decir, se traslade económicamente a otro.

A los fines de toda responsabilidad civil, es asimismo necesaria la concurrencia de un factor de atribución de la misma, sea de naturaleza subjetiva u objetiva, que la ley repunte apto o idóneo para indicar en cada caso quine habrá de ser el sujeto responsable.

En la responsabilidad de los profesionales en ciencias económicas, en casi todos los casos el factor de atribución será subjetivo. Los factores de atribución subjetivos son el dolo y la culpa.

El grado de intencionalidad mostrado por el agente en la producción del daño puede ser de varias intensidades, dicha intencionalidad puede ir desde la búsqueda deliberada y conciente del resultado dañoso (dolo) al actuar negligente, que omite tomar las diligencias que habrían podido evitar el daño.

Concepto de dolo:

Supone la voluntad de realizar una acto antijurídico con conocimiento de su ilegalidad; sabiendo que puede ser dañoso a los demás, pero sin necesidad de que el agente haya previsto o podido prever todos y cada uno de sus efectos.

El vocablo dolo es utilizado en el Código Civil argentino en tres acepciones diferentes:

- 1- Dolo-vicio: el dolo como vicio de la voluntad en la formación del acto jurídico, consiste en el ardid, la maquinación, el artificio, por medio de los cuales alguien se propone sorprender, defraudar, engañar a otro. Esta acepción la dejaremos de lado ya que es inaplicable a la temática del presente trabajo.
- 2- Dolo-delictual: un acto es ilícito cuando se ejecuta a sabiendas y con intención de dañar la persona o los

derechos de otro, esta intención de dañar configurativa del delito es un elemento esencial para caracterizar el delito.

- 3- Dolo-obligacional: el dolo en el incumplimiento de la obligación, consiste en no querer cumplir pudiéndolo hacer, sin que interese que la inejecución persiga el perjuicio del acreedor.

Concepto de culpa:

En un sentido lato la culpa significa el quebrantamiento de un deber jurídico, comprendiendo tanto la violación dolosa como la culposa propiamente dicha.

La culpa es la segunda de las formas de culpabilidad; frente a la culpabilidad dolosa, la culpa o negligencia es la forma de culpabilidad mas leve, por lo que el reproche jurídico que recae sobre los comportamientos culposos es menor que el de los cometidos con dolo.

En los actos dolosos el agente quiere el resultado dañoso y busca provocarlo; en los actos culposos ello no ocurre aunque dicho resultado, pese a no ser querido es causado tanto objetiva como subjetivamente; objetivamente porque con su actuación voluntaria el agente ha puesto la causa adecuada al resultado, y subjetivamente porque su voluntad, su querer, estuvo dirigido a violar un deber de cuidado impuesto por el orden jurídico.

A grandes trazos, la culpa consiste en una omisión: no haber tomado las medidas para evitar un daño que aparecía como previsible. La culpa siempre lleva implícito un defecto de conducta; es un concepto de carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias: consiste o en no prever el daño, no obstante ser previsible; o bien, en preverlo pero sin tomar los recaudos u observar la conducta necesaria para evitarlo.

2.3) Responsabilidad Penal

Antes de adentrarnos en este tipo de responsabilidad, es necesario primeramente definir el delito penal, entendido este como aquel accionar que para que sea delictuoso debe estar tipificado en el Código Penal o ley complementaria. La ley debe precisar con exactitud que el hecho se reputa punible. La conducta debe ser antijurídica, el hecho debe lesionar materialmente o poner en peligro un bien jurídico protegido. La infracción debe ser cometida a título de dolo, el autor debe haber comprendido la criminalidad del acto y dirigir igualmente sus acciones hacia su consecución.

El delito penal es el hecho que afecta al interés público, que vulnera suficientemente los valores juzgados fundamentales por la sociedad para que su autor sea penado por ello, en ocasiones, con la pérdida de su libertad personal o ambulatoria.

Definido el delito como una acción, típica, antijurídica y culpable nacerá respecto del sujeto activo del delito una "*responsabilidad penal*", es decir aquella que correspondiere por la realización de actos penalmente sancionables.

La responsabilidad penal se basa en un reproche a la conducta del individuo; implica un castigo o una sanción, el principio de tipicidad es de estricto cumplimiento y la entidad de la pena guarda relación directa con la magnitud de la sanción.

La responsabilidad penal también se extenderá a aquellos que actúan en el delito como instigadores, cómplices primarios o secundarios. En general, se extenderá a todos aquellos que participan en el delito.

Cuando hablamos de responsabilidad penal, nos referimos a aquella responsabilidad propia de un acto u omisión penado por la ley y realizado por un sujeto *imputable*. Nuestro ordenamiento penal castiga a personas físicas, pues sostiene que la sociedad no puede delinquir.

Una de las diferencias mas netas entre responsabilidad civil y penal la marca el hecho de que la responsabilidad civil puede recaer sobre las personas

diferentes a aquellas que han cometido el delito, mientras en la responsabilidad penal, la imposición de una sanción requiere inexcusablemente haber participado, en algún grado en la comisión del delito. En el derecho penal la responsabilidad se establece con respecto a los actos propios y no con respecto a los actos ajenos.

Capítulo III: Análisis de la Ley N° 25.246 y la Resolución 03/2004 de la U.I.F en lo referido a la responsabilidad del Contador Público Nacional.

1) Introducción:

La Ley N° 25.246 (en adelante: "la ley"), fue publicada el 10 de Mayo del 2000 en el boletín Oficial, modificando el Código Penal, con el fin de incorporar expresamente el delito de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo en ese texto legal. En el año 2001 tenía que comenzar a funcionar el organismo creado por esta ley, la Unidad de Información Financiera (UIF), y para ello se sancionó el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 169 publicado en el Boletín Oficial el 14 de febrero de 2001.

Una vez designado el Directorio de la UIF, comenzaron a conocerse a partir del año 2002 una serie de Resoluciones de este organismo, que indican como deben actuar los distintos sujetos obligados a informar, y dentro de ellos, que profesionales en ciencias económicas son los responsables de tal tarea.

La ley y el decreto reglamentario se refiere a una categoría de informantes denominados "sujetos obligados a informar", delegando el poder de policía del Estado en una serie de personas físicas, jurídicas u organismos de control, encargados de informar a la UIF toda operación inusual o sospechosa que observen en cumplimiento de sus funciones.

Es así como de pronto todos los profesionales en ciencias económicas, matriculados en un Consejo Profesional, pasaron a ser responsables de llevar a cabo esta carga pública.

Esta carga pública imponía a contadores, actuarios, licenciados en economía y en administración la función de veedores del Estado en el domicilio de sus clientes.

El mencionado decreto reglamentario estableció en su art. 18 que la UIF determinaría los procedimientos y oportunidad a partir de la cual los sujetos obligados cumplirán ante ella el deber de informar que establece el artículo 20 de la ley.

Dentro de las Resoluciones emitidas por la UIF se encuentra la 3 del año 2004, en donde se establece que los profesionales en ciencias económicas designados como sujetos obligados a informar serán solamente los contadores públicos que actúen como auditores externos o síndicos societarios. Esta resolución reglamenta la actuación de estos profesionales y establece determinadas obligaciones que éstos deben cumplir cuando se desempeñen como auditores externos y síndicos societarios.

Con la emisión de esta Resolución 3/2004 quedaron exceptuados de ser agentes obligados de información los licenciados en economía, administración y actuarios que la ley involucra, así como los contadores que desarrollen tareas de auditoría interna, asesoramiento impositivo, previsional, financiero o de otro tipo.

Solamente quedan incluidos aquellos contadores que emiten informes anuales de auditoría o sindicatura de acuerdo a las normas impuestas por la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas en sus resoluciones técnicas 7 (Normas de Auditorías) y 15 (Normas de actuación del contador como síndico societario), pues a estas resoluciones remite la R. 3/2004 de la UIF.

Ante esta situación tanto la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (F.A.C.P.C.E) como el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se presentaron ante la UIF el 6 de Agosto del 2004 impugnando la Resolución 3/2004 y pidiendo su revisión.

La UIF solamente acepto participar en reuniones con representantes de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas y del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que estas instituciones pudieran emitir una norma profesional que guiara el accionar de los contadores públicos en su función de auditores externos o síndicos societarios.

Como el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no forma parte de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, se tuvieron que emitir dos resoluciones con el mismo tenor que son la 311 de la

Federación y la 40/5 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Con estas resoluciones los contadores públicos que actúan como auditores externos o síndicos societarios, tienen una guía para preparar un programa anti lavado de auditoría y evaluar operaciones inusuales o sospechosas en el momento de llevar a cabo su labor.

Al respecto la UIF, emitió el 30 de junio de 2005 una nota a ambas instituciones en la que indicaba que estas resoluciones "se adecuan" a lo indicado en la mencionada Resolución 3/2004 de la UIF.

Tanto la Federación como el Consejo aprobaron estas resoluciones como normas obligatorias, por lo tanto los auditores externos o contadores públicos síndicos societarios están obligados a cumplir con el contenido de las mismas a partir de los ejercicios económicos que se inicien el 22 de junio de 2004.

2) Profesionales en ciencias económicas alcanzados

De acuerdo con la Res. 3/04, los profesionales en ciencias económicas que están alcanzados por los deberes establecidos por el art. 21 de la ley son los que practican auditorías de estados contables o se desempeñan como síndicos societarios, cuando estos servicios profesionales se brindan a:

- a) las personas físicas o jurídicas enunciadas en el art. 20 de la ley; o
- b) las que, según los estados contables auditados:
 - 1) tengan un activo superior a \$ 3.000.000; o
 - 2) hayan duplicado su activo o sus ventas en el término de un año.

Vale aquí hacer una aclaración, la duplicación de ventas puede producirse fácilmente en el ejercicio en que una empresa abandona la etapa preoperativa; además no se ha previsto la actualización monetaria automática del límite de \$3.000.000, ni tampoco excepciones a los límites mencionados.

La resolución no alcanza a los servicios profesionales consistentes en revisiones limitadas de estados contables, certificaciones e investigaciones especiales, contemplados en el Capítulo III, Acápites B, puntos 3, 4 y 5 de la Resolución Técnica 7, respectivamente. Tampoco se encuentran alcanzados los servicios de asesoramiento impositivo o para la preparación de declaraciones juradas de impuestos, ni ninguno de los otros servicios profesionales regulados en la Ley N° 20.488.

Las personas físicas o jurídicas enunciadas en el art. 20 de la ley son las siguientes:

- a. Las entidades financieras sujetas al régimen de la ley 21.526 y modificatorias; y las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones.
- b. Las entidades sujetas al régimen de la ley 18.924 (Casas y Agencias de Cambio) y modificatorias y las personas físicas o jurídicas autorizadas por el Banco Central para operar en la compraventa de divisas bajo forma de dinero o de cheques extendidos en divisas o mediante el uso de tarjetas de crédito o pago, o en la transmisión de fondos dentro y fuera del territorio nacional.
- c. Las personas físicas o jurídicas que como actividad habitual exploten juegos de azar.
- d. Los agentes y sociedades de bolsa, sociedades gerente de fondos comunes de inversión, agentes de mercado abierto electrónico, y todos aquellos intermediarios en la compra, alquiler o préstamo de títulos valores que operen bajo la órbita de bolsas de comercio con o sin mercados adheridos.
- e. Los agentes intermediarios inscriptos en los mercados, de futuros y opciones cualquiera sea su objeto.
- f. Los Registros Públicos de Comercio, los organismos representativos de Fiscalización y Control de Personas Jurídicas, los Registros de la Propiedad Inmueble, los Registros Automotor y los Registros Prendarios.
- g. Las personas físicas o jurídicas dedicadas a la compraventa de obras de arte, antigüedades u otros bienes suntuarios, inversión filatélica o

numismática, o a la exportación, importación, elaboración o industrialización de joyas o bienes con metales o piedras preciosas.

- h. Las empresas aseguradoras.
- i. Las empresas emisoras de cheques de viajero u operadoras de tarjetas de crédito o de compra.
- j. Las empresas dedicadas al transporte de caudales.
- k. Las empresas prestatarias o concesionarias de servicios postales que realicen operaciones de giros de divisas o de traslado de distintos tipos de moneda o billete.
- l. Los Escribanos Públicos.
- m. Las entidades comprendidas en el artículo 9° de la Ley 22.315 (Las que requieren dinero del público con la promesa de futuras contraprestaciones, como las sociedades de capitalización y ahorro)
- n. Las personas físicas o jurídicas inscriptas en los registros establecidos por el artículo 23, inciso t) del Código Aduanero (Ley 22.415 y modificatorias).
- o. Los organismos de la Administración Pública y entidades descentralizadas y/o autárquicas que ejercen funciones regulatorias, de control, supervisión y/o superintendencia sobre actividades económicas y/o negocios jurídicos y/o sobre sujetos de derecho, individuales o colectivos: el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Comisión Nacional de Valores y la Inspección General de Justicia.
- p. Los productores, asesores de seguros, agentes, intermediarios, peritos y liquidadores de seguros cuyas actividades estén regidas por las leyes 20.091 y 22.400, sus modificatorias, concordantes y complementarias.
- q. Los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, excepto cuando actúen en defensa en juicio.
- r. Igualmente están obligados al deber de informar todas las personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros.

Notablemente, la lista no incluye a los abogados.

Según la res. 3/04, las disposiciones de ésta alcanzan tanto a los profesionales matriculados en los CPCE como a las asociaciones profesionales

de los mismos. Esto constituye un exceso reglamentario, pues los estudios de contadores públicos no están comprendidos en el art. 20 de la ley.

Por otra parte, de acuerdo con las leyes 20.488 y 19.550, tanto la auditoría como la sindicatura están a cargo de individuos, aunque el auditor puede hacer mención al estudio al que pertenece, previa inscripción de éste en un registro mantenido por el Consejo Profesional con jurisdicción en el caso.

3) Obligaciones de los sujetos obligados a informar del Art. 20 de la Ley N° 25.246

El artículo 21 de la Ley N° 25.246 establece determinadas obligaciones de los sujetos obligados a informar según el artículo 20 de la referida ley, a saber:

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

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

Toda información deberá archivarse por el término y según las formas que la Unidad de Información Financiera establezca;

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

La Unidad de Información Financiera establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación para cada categoría de obligado y tipo de actividad;

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

A continuación se realiza un análisis de estas obligaciones impuestas por la ley a los profesionales en ciencias económicas alcanzados.

3.1) Identificación de clientes. Concepto de cliente

El conocimiento del cliente constituye uno de los pilares en la prevención del lavado de activos de origen delictivo. La UIF toma como definición de cliente la adoptada y sugerida por la Comisión Interamericana para el control del Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos (CICAD-OEA). En consecuencia, se definen como clientes a todas aquellas personas físicas o jurídicas con las que se establece, de manera ocasional o permanente, una relación contractual de carácter financiero, económico o comercial. En ese sentido, es cliente el que desarrolla una vez, ocasionalmente o de manera habitual, negocios con los sujetos obligados. El principio básico en que se sustenta la R 3/04 es la política internacionalmente conocida como "conozca a su cliente".

La Res. 3/04 señala además que cuando existan dudas sobre si los clientes actúan por cuenta propia o cuando exista la certeza de que no actúan por cuenta propia, los sujetos obligados adoptarán medidas razonables a fin de obtener información sobre la verdadera identidad de la persona por cuenta de la cual actúan sus clientes.

En relación con las auditorías de estados contables, estas dudas deberían ser excepcionales, porque el cliente es normalmente la persona jurídica que emite los estados contables y el trabajo no podría realizarse sin el consentimiento de los administradores de ese ente. Los síndicos, por su parte, son designados por las asambleas de accionistas y no podrían serlo por terceros.

A partir de lo que parece ser una interpretación excesivamente amplia de la referencia a los otros datos que aparece en el art. 20 de la ley, la Res. 03/2004 en su anexo I de la UIF establece también los recaudos a adoptar:

- a) Identificar a los clientes, sean ocasionales o habituales, al establecer relaciones profesionales. El profesional deberá obtener un conocimiento amplio del rubro y los antecedentes, incluidos los financieros, de su cliente. El cliente potencial deberá proporcionar pruebas de su identidad.
- b) Existe una amplia gama de documentos que pueden presentar los clientes potenciales como prueba de su identidad. Le compete a cada profesional o estudio de profesionales decidir si dichos documentos son apropiados en vista de otros procedimientos que puedan ser llevados a cabo.
- c) Deberá también archivarse una copia de los documentos en los que se basó la identificación.
- d) Se deberán tomar todos los recaudos para lograr un correcto y efectivo conocimiento del cliente entre los que se puede mencionar: requerir y comprobar constancias de domicilio, obtener referencias bancarias y profesionales, información de sus clientes y proveedores, fuentes de financiamiento y capital y en el caso de sociedades los antecedentes de sus directores, consultando empresas de informes comerciales.
- e) Adoptar medidas para poder verificar la existencia de los clientes que operen bajo la forma de una persona jurídica, informándose en el Registro Público correspondiente sobre su correcta registración, verificando todos los datos, tales como: nombre, estructura legal, directores y sus antecedentes. Asimismo, examinar los estados contables de la empresa, para determinar si su situación financiera es acorde con la de las empresas del rubro.
- f) Verificar si la situación económica y financiera del cliente guarda debida relación con su actividad, solicitar algún tipo de documentación que acredite su situación, tal como las últimas tres declaraciones juradas impositivas en el caso de personas físicas, o los balances de los tres últimos ejercicios en el caso de personas jurídicas.

- g) Tomar recaudos para corroborar la condición de apoderados de las personas que actúan en representación de otras.
- h) Para el caso del reemplazo de un profesional actuante se deberá mantener contacto con el mismo. Esto puede coadyuvar a obtener más información respecto del cliente.
- i) En el caso de presentación de un nuevo cliente por otro profesional de confianza, el profesional o la firma de profesionales puede adoptar la postura de no solicitar ninguna otra verificación de identidad, en tanto quien realice la presentación confirme por escrito la identidad del cliente potencial. En el caso de no ser ello satisfactorio, se deberán realizar procedimientos adicionales.
- j) Deberá prestarse especial atención a los clientes no residentes en el país.
- k) Se deberán evitar las solicitudes de asistencia profesional a distancia, mientras no se pueda realizar un contacto directo y permanente con el cliente y cuando no se pueda realizar un correcto conocimiento del mismo.
- l) Para las personas jurídicas constituidas en el extranjero, se deberá solicitar la presentación de todos sus antecedentes y verificar el cumplimiento de los requisitos impuestos por la Resolución IGJ 7/03 y concordantes.
- m) Cuando se presten servicios a nombre de un tercero, por ejemplo, en calidad de fiduciario o representante, deben identificarse todas las partes (fiduciante, fideicomisario y los beneficiarios), fuente de origen de los fondos, naturaleza de la operación e intermediarios que participan de las transacciones.
- n) En el caso de brindar servicios a clientes ocasionales se deberá obrar con mayor diligencia, en especial cuando se realizan operaciones que involucren grandes sumas de efectivo, operatorias con bancos en el exterior o cuentas de inversión.

No se entiende la razón de la inclusión del penúltimo párrafo (inciso m), pues ni la auditoría ni la sindicatura se prestan a nombre de un tercero.

Parece irrazonable que todas las tareas descritas deban ser previas a la prestación de servicios de auditoría o sindicatura a un cliente potencial. Más sensato sería que:

a) antes de formular una propuesta de servicios, un auditor:

1) identifique debidamente a su posible cliente, que es lo que exige la ley;

2) aplique los procedimientos normales que demanda su conocimiento preliminar;

b) lo mismo haga un síndico antes de aceptar su cargo;

c) una vez que se concrete la contratación de la auditoría (o la aceptación del cargo de síndico), el profesional cumpla con el deber de informar hechos u operaciones sospechosas previstas en otras normas de la ley.

La información sobre el cliente que se haya obtenido antes de formular una propuesta de servicios profesionales debería ser confrontada posteriormente con la que surja de la auditoría o del ejercicio de la sindicatura.

Las normas de la UIF requieren también que el auditor o síndico se cerciore de la existencia de una relación justificada y/o usual entre la actividad económica declarada por el cliente y los servicios profesionales demandados. Cabe preguntarse bajo qué circunstancias podría considerarse inusual que una empresa haga auditar sus estados contables o que (estando obligada a ello) constituya una sindicatura.

La ley no ha establecido sanciones para el incumplimiento del deber que acabamos de comentar. Su art. 24 prevé multas para el incumplimiento de cualquier obligación de informar a la UIF, pero una cosa es el deber de informar y otra el de recabar información de los clientes potenciales

3.1.1) El deber de conservar cierta información

De acuerdo con la ley, la información que los auditores deben recabar a sus posibles clientes debe ser archivada por el término y según las formas que la UIF establezca⁴².

La res. 3/04 exige que esa documentación sea conservada, como mínimo, durante cinco años contados desde la finalización de las relaciones entre el profesional y su cliente⁴³. Esta obligación no parece alcanzar a los antecedentes de los requirentes de servicios que no hayan llegado a contratarlos.

También requiere que por cinco años a partir de la emisión del informe de auditoría se conserven:

- a) los papeles de trabajo de la auditoría;
- b) los documentos originales o copias con fuerza probatoria referidos a las investigaciones hechas en materia de lavado de activos.

Se presume que con la expresión papeles de trabajo la UIF quiso referirse a la totalidad de la evidencia de auditoría y no sólo a la que se conserva en papel⁴⁴.

Además, dicha resolución establece que los sujetos obligados, al establecer relaciones profesionales, deberán elaborar y mantener registros con la identificación de los clientes -sean ocasionales o habituales- los cuales asimismo deberán contener información de aquellas operaciones que de acuerdo a la labor desarrollada hayan sido incorporadas a la muestra.

En caso de ser requerida esta información, deberá ser suministrada a la Unidad de Información Financiera, dentro de los cinco días⁴⁵.

No es claro el significado de la expresión "muestra", que no aparece en el contexto de la norma⁴⁶. Podría referirse a toda muestra de auditoría o sólo a las

⁴² Ley art. 21, inc. a).

⁴³ Res. 3/04, anexo I, sección VI, inc. a).

⁴⁴ Sobre los distintos medios de registro de la evidencia de auditoría, en las págs. 645-646 de la obra Tratado de auditoría, cuarta edición, La Ley, 2004

⁴⁵ Res. 3/04, anexo I, sección V

efectuadas al investigar operaciones que, de acuerdo con la ley, puedan llegar a considerarse sospechosas. Mientras la UIF no aclare el punto, lo más prudente sería considerar la interpretación amplia. Suponemos que la información a registrar debe permitir la individualización de las operaciones examinadas.

En la Argentina, la evidencia de auditoría ya debe conservarse por más de cinco años, de modo que el impacto de las normas comentadas sobre la práctica del auditor y del síndico puede resumirse así:

- a) debe conservarse por cinco años cierta información sobre clientes, aunque se la considerare innecesaria para respaldar el informe del auditor;
- b) cuando se examinen operaciones que puedan llegar a ser sospechosas, debe obtenerse copia de la correspondiente documentación justificante;
- c) deben mantenerse bases de datos con los detalles referidos a las informaciones indicadas en los dos incisos precedentes.

3.2) Deber de informar cualquier hecho u operación sospechosa

El artículo 21, inciso b), de la ley establece que las personas señaladas en su artículo 20 deben informar cualquier hecho u operación sospechosa, independientemente de su monto, y delegó en la UIF el establecimiento, a través de pautas objetivas, de las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de dicha obligación para cada categoría de obligado y tipo de actividad.

Según dispone el decreto 169/01, artículo 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.

⁴⁶ Además está mal redactado, pues establece, para el momento de establecer relaciones profesionales, obligaciones relacionadas con muestras que sólo podrán ser tomadas una vez que dichas relaciones se hayan concretado

Asimismo, el artículo 10 del Decreto Reglamentario N° 169/2001, precisa que lo que debe informarse a la UIF son "... las conductas o actividades de las personas físicas o jurídicas a través de las cuales pudiere inferirse la existencia de una situación atípica que fuera susceptible de configurar un hecho u operación sospechosa".

Según la R 3/04 sólo será obligatorio informar las operaciones inusuales o sospechosas que superen el monto de \$50.000, ya sea en un sólo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí. Cabe destacar que el límite mínimo de \$ 50.000 para informar se relaciona con la configuración del delito. Sin embargo, en la fijación de una muestra de auditoría el importe que se puede fijar puede ser distinto. El límite de la significación y los criterios para la selección de muestras con el objeto de efectuar las pruebas de auditoría, lo fijará el auditor o síndico en el marco de la auditoría de los estados contables sobre los cuales deberá emitir una opinión.

Este límite de \$50.000 (cincuenta mil pesos), fijado en su oportunidad para reportar Operaciones Sospechosas, quedó suprimido por el Directorio de la UNIDAD DE INFORMACION FINANCIERA reunido en sesión plenaria de fecha 24 de febrero de 2005 (R. 04/2005 UIF)

La modificación producida con la sanción de la Resolución 4/05, elimina el mínimo establecido según lo descripto anteriormente, ello quiere decir que los profesionales en Ciencias Económicas y también aquellos que se encuentran comprendidos en la normativa deben analizar en forma pormenorizada todo tipo de actividad desarrollada por sus clientes y sus empleados, esto a todas luces suena excesivo.

Nuestra Constitución Nacional reza en su artículo 16 que la igualdad es la base de las cargas públicas. La obligación de informar operaciones inusuales o sospechosas que le ha sido impuesta a auditores externos y contadores síndicos societarios es evidentemente una carga pública, pues tiene todas las características de tal:

- 1- Es obligatoria y por lo tanto irrenunciable, ha sido impuesta por un acto unilateral del Estado.

- 2- Tiene que estar fundada en una ley, que en este caso es la ley 25246.
- 3- Debe ser cierta y determinada, que lo es pues la función de control esta perfectamente determinada y debe realizarse aun cuando una vez efectuado no se tenga nada que informar.
- 4- Tiene que tener la característica de gratuidad y evidentemente por la tarea de denunciar a la UIF, los contadores no percibirán retribución alguna.
- 5- Debe ser temporaria o de duración breve o acotada, en este caso la tarea de información esta acotada a las tareas de revisión que como auditores externos o síndicos societarios se llevan a cabo sobre los estados contables anuales. Por lo tanto esta acotada a esta función.
- 6- Debe ser fungible, o sea que no puede ser delegada a terceras personas para que las lleven a cabo, situación que se presenta en esta oportunidad, pues solamente el firmante de los informes de auditoria o sindicatura que acompaña los estados contables anuales es el que debe llevar a cabo esta carga publica.

No ha sido muy feliz que el legislador no haya impuesto esta carga pública con un criterio de igualdad, pues el informe de sindicatura societaria lo firman tanto los contadores públicos como los abogados y éstos han sido excluidos de esta carga pública.

3.2.1) Caracterización de los hechos u operaciones "sospechosas"

A los efectos del cumplimiento de la obligación de informar que estamos estudiando, la ley considera sospechosas a las operaciones (aisladas o reiteradas) 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:

- a) inusuales;
- b) sin justificación económica o jurídica; o
- c) de complejidad inusitada o injustificada.

El decreto reglamentario ilustra este concepto de la siguiente manera:

Art. 12: A los fines del inciso b) del artículo 21 de la Ley, serán considerados, a mero título enunciativo, "hechos" u "operaciones sospechosas", los siguientes:

a) Los comprendidos en las reglamentaciones, que en sus respectivos ámbitos, dicten los organismos de control mencionados en el artículo 20, inciso 15: Banco Central de la República Argentina, Administración Federal de Ingresos Públicos, Superintendencia de Seguros de la Nación, Comisión Nacional de Valores e Inspección General de Justicia, en el marco de la Ley.

b) Los servicios postales, por montos o condiciones que pudieran exceder manifiesta y significativamente la razonabilidad en orden a la naturaleza de la operación.

c) El comercio de metales o piedras preciosas y el transporte de dinero en efectivo o su envío a través de mensajerías, fuera de la actividad habitual de comercio o dentro de ella, excediendo los márgenes de la razonabilidad.

d) La realización de operaciones secuenciales y transferencias electrónicas simultáneas entre distintas plazas, sin razón aparente.

e) La constitución de sociedades sin giro comercial normal y habitual que realicen operaciones con bienes muebles o inmuebles, contratos de compraventa, facturas de importación o exportación, o préstamos, sin contar con una evolución patrimonial adecuada.

f) Los registros de operaciones o transacciones entre personas o grupos societarios, asociaciones o fideicomisos que por su magnitud, habitualidad o periodicidad excedan las prácticas usuales del mercado.

g) Las contrataciones de transporte de caudales que por su magnitud y habitualidad revelen la existencia de transacciones que excedan el giro normal de las empresas contratantes.

h) Las operaciones conocidas o registradas por empresas aseguradoras, fundadas en hechos y circunstancias que les permitan identificar indicios de anormalidad con relación al mercado habitual del seguro.

i) Las actividades realizadas por escribanos, martilleros, rematadores, consignatarios de hacienda, contadores, despachantes de aduana, agentes de transporte aduanero y demás profesionales y auxiliares del comercio, en el ejercicio habitual de su profesión, que por su magnitud y características se aparten de las prácticas usuales del mercado.

j) Los supuestos en los que las entidades comprendidas en el artículo 9° de la Ley N° 22.315, detecten en sus operaciones el giro de transacciones marginales, incrementos patrimoniales, o fluctuaciones de activos que superen los promedios de coeficientes generales.

k) Las situaciones de las que, mediante la combinación parcial de algunas pautas establecidas en los incisos precedentes u otros indicios, pudiera presumirse la configuración de conductas que excedan los parámetros normales y habituales de la actividad considerada.

A nivel reglamentario se han aprobado listas más específicas de operaciones sospechosas, relacionadas con quienes:

a) actúan en el sector financieras o cambiario⁴⁷;

b) remesan fondos o efectúan giros de divisas⁴⁸;

c) intervienen en el mercado asegurador⁴⁹;

d) participan en los mercados de capitales⁵⁰;

e) se dedican a la compraventa de obras de arte, antigüedades u otros bienes suntuarios, inversión filatélica o numismática o a la exportación, importación,

⁴⁷ Res. de la UIF 2/02, anexo II y 15/03, anexo II

⁴⁸ Res. 9/03 de la UIF, anexo II

⁴⁹ Res. 28.608/02 de la SSN y res. de la UIF 4/02, anexo II y 8/03, anexo II

⁵⁰ Res. de la UIF 3/02 de la UIF, anexo II y 6/03, anexo II

elaboración o industrialización de joyas o bienes con metales o piedras preciosas⁵¹;

f) explotan juegos de azar como actividad habitual⁵²; o

g) son contribuyentes sujetos a la inspección o la fiscalización de la AFIP⁵³.

Y en el anexo II a su Res. 3/04, la UIF incluye una lista no taxativa de 37 hechos u operaciones que podrían ser consideradas sospechosas por los auditores y síndicos cuando prestan servicios a entes no comprendidos en el art. 20 de la ley y que también deberían tenerse en cuenta en los otros casos en que existe el deber de informar. Son éstos:

1. Potencial cliente que se muestra remiso a suministrar la información necesaria para verificar su identidad y actividad.
2. Empresas que, como potenciales clientes, se muestran remisas a suministrar información completa acerca del negocio al que se dedican, sus anteriores relaciones bancarias, los nombres de sus apoderados o directores, su domicilio social o a proporcionar estados financieros.
3. Ausencia de una relación coherente entre la actividad declarada por el cliente, movimientos de fondos realizados y/o inversiones y los servicios profesionales demandados.
4. Activos entregados en garantía a entes que operen en países o áreas internacionalmente considerados como paraísos fiscales o no cooperativos por el GAFI, que alcancen el 20 % del activo total del ente.
5. La formación de empresas o fideicomisos sin aparente objeto comercial o de otra índole.
6. El uso de asesores financieros o de otra naturaleza para hacer figurar sus nombres como directores o representantes, con poca o ninguna participación en el negocio.

⁵¹ Res. 11/03 de la UIF, anexo II

⁵² Res. 17/03 de la UIF, anexo II

⁵³ Res. 7/03 de la UIF, anexo II

7. Compra/venta de valores negociables en circunstancias inusuales en relación a la operatoria que constituye el objeto social del ente, por montos que alcancen totalizados el 20 % de los ingresos por ventas del ejercicio.
8. Solicitud de gestiones de negocios en países o áreas internacionalmente considerados como paraísos fiscales o no cooperativos por el GAFI.
9. Transacciones con filiales, subsidiarias o empresas vinculadas constituidas en países o áreas internacionalmente considerados como paraísos fiscales o no cooperativos por el GAFI.
10. Pagos de sumas de dinero por servicios no especificados que totalizados alcancen el 10 % de los pagos por compras del ejercicio.
11. Préstamos a consultores o personal de la propia empresa cuyos saldos promedio anuales alcancen el 10 % del activo total del ente.
12. Compra/venta de bienes o servicios a precios significativamente superiores o inferiores a los precios del mercado.
13. Transacciones inusuales, en relación a la operatoria normal del ente, con empresas registradas en el exterior.
14. Pagos a acreedores comerciales o financieros o a tenedores de valores negociables, en efectivo, cheques al portador o mediante transferencias a cuentas bancarias numeradas, por importes que totalizados alcancen un 20 % de los pagos totales del ejercicio.
15. Ingresos de fondos por endeudamiento recibido en efectivo o mediante transferencias desde cuentas bancarias sin titular identificable o desde países o áreas internacionalmente considerados como paraísos fiscales o no cooperativos por el GAFI.
16. Aportes de capital o aportes a capitalizar, recibidos en efectivo o mediante transferencias desde cuentas bancarias sin titular identificable o desde países o áreas internacionalmente consideradas como paraísos fiscales o no cooperativos por el GAFI.

17. Inversiones en activos físicos o proyectos por montos que alcancen el 20 % del activo total del ente, destinadas a actividades cuya generación de flujos de fondos resulten insuficientes para justificarlas económicamente.
18. Clientes que brindan como garantía de sus operaciones activos radicados en centros off-shore.
19. Cobranzas anticipadas de préstamos comerciales o financieros otorgados por el ente por montos que alcancen el 20 % del total de préstamos.
20. Clientes que presentan cambios de modalidades súbitos o irregulares en el tipo de operaciones realizadas.
21. Cancelación anticipada de deudas por importes que alcancen totalizados el 20 % del endeudamiento promedio anual de la empresa en el último ejercicio.
22. Transacciones con contrapartes estructuradas bajo figuras fiduciarias sin posibilidad de identificación de personas físicas o jurídicas.
23. Comisiones de ventas u honorarios a agentes que parezcan excesivos en relación con los que abona normalmente la entidad.
24. Venta de bienes y servicios cobrados en efectivo por montos que alcancen el 20 % de los ingresos anuales, combinada con incrementos significativos de las ventas entre ejercicios anuales o en relación a actividades similares del mercado, y/o identificación insuficiente de los clientes del ente.
25. Compra de valores negociables que conserva el asesor financiero en nombre del cliente, cuyo monto alcance el 10 % del activo total del ente.
26. Pedidos por parte de los clientes de servicios de administración de inversiones (ya sea moneda extranjera o valores negociables) donde la fuente de los fondos no sea clara o no coincida con la situación aparente del cliente.
27. Recupero de activos en gestión, litigio o desvalorizados, por importes que alcanzan el 20 % de los ingresos anuales del cliente.

28. Existencia de sociedades en las que se participe, directa o indirectamente, en un porcentaje superior al 20 % del capital social, cuyos domicilios legales se encuentren en países o áreas internacionalmente considerados como paraísos fiscales o no cooperativos por el GAFI.
29. Solicitud para realizar en nombre del cliente operaciones financieras de cualquier índole, sin que haya una causa justificada.
30. Compra/venta de metales preciosos y obras de arte por importes que alcancen el 10 % de los activos del ente.
31. Giros y transferencias efectuados al exterior no relacionados con la operatoria comercial habitual de la compañía, por importes que alcancen el 10 % de los ingresos por ventas anuales.
32. Depósitos en efectivo de grandes sumas en cuentas bancarias relacionadas con la operatoria habitual o de fondos recibidos en operatorias no habituales.
33. Transferencia electrónica de fondos que no son cursadas a través de una entidad financiera, por importes que alcancen el 10 % de los ingresos por ventas anuales.
34. Compra/venta de activos no relacionados con la operatoria correspondiente al objeto principal del ente, cuyo monto alcance el 10 % de su activo total.
35. Contratación de pólizas de seguros de vida con prima de pago único, con cargo a los resultados de la Sociedad, con la posterior cancelación anticipada y rescate.
36. Contratación de pólizas de seguro de vida para personas de bajo nivel de ingresos, habiendo celebrado las mismas por montos elevados y con cargo a los resultados de la Sociedad.
37. Contratación de pólizas de seguros de vida con prima única, para los Directores, con cargo a los resultados de la Sociedad, con la posterior

cancelación anticipada y rescate, con recupero contra los resultados de la Sociedad.

También se indica:

38. Otros Supuestos:

Se deberá prestar especial atención a los funcionarios o empleados de la empresa o entidad que muestran un cambio repentino en su estilo de vida o se niegan a tomar vacaciones.

Se deberá prestar especial atención a funcionarios o empleados de la empresa o entidad que usan su propia dirección para recibir la documentación de los clientes.

Se deberá prestar especial atención a funcionarios o empleados de la empresa o entidad que presentan un crecimiento repentino y/o inusual de sus operatorias. (...)

La vigilancia de la vida privada de los funcionarios o empleados del ente emisor de los estados contables no hace a la auditoría de éstos. En consecuencia, la inclusión de los párrafos precedentes es a simple vista un despropósito, incluso en una lista meramente enunciativa.

Dentro del mismo punto 38 se agrega:

En el caso de tratarse de personas políticamente expuestas, se deberá prestar especial atención a las transacciones realizadas por las mismas, que no guarden relación con la actividad declarada y su perfil como cliente.

No se entiende si las personas políticamente expuestas a las que el párrafo se refiere son los funcionarios o empleados de los clientes o son éstos mismos. Si se tratase de lo primero, valdría el comentario que se presento sobre el resto del punto 38. Si fuese lo segundo, la aclaración sería innecesaria porque la realización de transacciones que no guarden relación con la actividad declarada y el perfil de cliente debería ser sospechosa en cualquier caso. Además, la UIF no define el concepto de políticamente expuesto.

La Res. 3/04 establece también que, en caso que se sospeche o se tengan indicios razonables para sospechar la existencia de fondos vinculados o relacionados con el terrorismo, actos terroristas o con organizaciones terroristas, se deberá poner en conocimiento de tal situación, en forma inmediata, a la Unidad de Información Financiera. A tales efectos se deberán tener en cuenta las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, relativas a la prevención y represión del financiamiento del terrorismo. Las nóminas o listados correspondientes a dichas Resoluciones podrán ser consultadas en el sitio Web de esta Unidad (www.uif.gov.ar).

En definitiva, al examinar hechos o transacciones inusuales el auditor debe:

- a) prestar especial atención a las operaciones inusuales;
- b) aplicar su conocimiento del cliente, su idoneidad, su experiencia, su criterio profesional y su sentido común para determinar si cada uno de esos hechos o transacciones:
 - 1) tiene justificación económica o jurídica en función de la actividad del cliente;
 - 2) tiene una complejidad acorde con su naturaleza;
- c) considerar las enumeraciones de hechos y operaciones que aparecen en:
 - 1) el art. 12 del decreto reglamentario;
 - 2) el anexo II a la res. 3/04 de la UIF; y
 - 3) las otras disposiciones de la UIF y de otros organismos de control que se refieran especialmente a las actividades de su cliente.

Detectada una operación sospechosa y una vez que el profesional haya concluido las tareas pertinentes para confirmar dicho carácter, deberá reportarla a la UIF dentro de las 48 horas mediante la confección del Reporte de Operación Sospechosa (Anexo III de la Resolución UIF Nº 3/04) juntamente con un informe conteniendo opinión fundada respecto de la inusualidad o

sospecha de la o las transacciones informadas y acompañando toda la documentación respaldatoria correspondiente. Naturalmente, ni el auditor ni el síndico pueden retirar documentos de su cliente, de modo que sólo podrán presentar a la UIF copias de ellas.

3.3) El deber de abstenerse de informar

El artículo 21 de la ley en su inciso c) impone el deber de no informar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de ella. Esto claramente representa una inversión legal del secreto profesional.

Hasta tanto el profesional efectuó la denuncia a la UIF deberá continuar consultando y obteniendo datos que corroboren que la operación inusual o sospechosa que se está analizando es tal.

Para efectuar el reporte de operaciones sospechosas (ROS) ante la UIF, el profesional tiene que tener datos fundados suficientes como para acompañarlos en su denuncia o tenerlos a disposición de la UIF para cuando esta decida investigar, tales datos deben ser recabados del cliente bajo su anuencia, pues de lo contrario se estaría robando información.

Una vez efectuada la denuncia la ley prohíbe que tal hecho se revele al cliente o a terceros y tal prohibición encuadra en lo establecido en el artículo 157 del Código Penal. Este artículo establece que será penado con prisión de seis meses a dos años quien revelare información cuando hay una ley que establece que debe guardar silencio. Es por este artículo del Código Penal que el auditor externo o contador síndico societario puede ser penalmente castigado si revela las actuaciones que ha llevado a cabo en cumplimiento de la ley 25246.

Esto afecta uno de los pilares en que se asienta la actividad de la profesión, así como los acuerdos de confidencialidad asumidos con el cliente.

También puede afectar otras obligaciones impuestas por los organismos de control al profesional, por ejemplo, el deber que tiene el síndico de una sociedad que hace oferta pública de sus títulos valores, de informar, en lo que es materia de su competencia, hechos relevantes (todo hecho o situación con aptitud para afectar en forma sustancial la colocación de los valores negociables de la sociedad o su curso de negociación).

Al respecto, el artículo 20 de la ley establece que no serán aplicables ni podrán ser invocados por los sujetos obligados a informar por dicha ley, las disposiciones legales referentes al secreto bancario, fiscal o profesional, ni los compromisos de confidencialidad establecidos por ley o por contrato.

Asimismo, el artículo 18 de la ley establece que el cumplimiento, de buena fe, de la obligación de informar no generará responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa, ni de ninguna otra especie.

Esta dispensa abarca también las sanciones que le pueden corresponder a un contador público por revelar información que obtiene en el ejercicio de su actividad, penado por el Código de Ética.

4) Tipificación del delito de lavado de dinero. Responsabilidades del profesional frente al incumplimiento del deber de informar. Penalidades

Con la sanción de la ley 25246 (BO: 10 y 11/5/2000) se introducen reformas al Código Penal en relación con el delito de encubrimiento y se crea un sistema para la prevención y represión del lavado de activos provenientes de delitos de especial gravedad que estará a cargo de un organismo administrativo con singular relevancia y amplias facultades: la UIF.

La ley 25246 regula el lavado de dinero introduciéndolo en el artículo 278 del Código Penal como una figura autónoma que tiene como presupuesto hechos delictivos anteriores⁵⁴. Sin perjuicio de ello, se trata de una modalidad de la figura básica del delito de encubrimiento, en rigor, el delito de lavado de dinero constituye un encubrimiento calificado, de acuerdo con el tratamiento que le dispensan tanto la doctrina como el derecho comparado en general.

A partir de su nueva regulación como delito autónomo, el lavado de dinero -que originariamente fue concebido como una especie agravada de aquellas conductas tendientes a encubrir únicamente los delitos vinculados con el narcotráfico- extiende su campo de aplicación a los casos en que la procedencia de los activos fuese delictiva en general, es decir, se amplía el espectro a otros delitos precedentes o

⁵⁴ Del dictamen de mayoría de la Cámara de Diputados de la Nación surge que se ha regulado "el lavado de dinero como un delito de carácter genérico, posible respecto de bienes provenientes de cualquier clase de delitos, considerándolo una forma de encubrimiento agravado y modificando en su consecuencia el Capítulo XIII, Título XI del Código Penal -antes referido al encubrimiento en forma exclusiva- que pasa a denominarse "Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo" (cfr. dictamen de mayoría en el informe que acompaña la ley en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación - orden del día 1999 - pág. 8666)

previos de especial gravedad; ello se deduce a partir de la nueva redacción dada al artículo 278 del Código Penal y se confirma con lo dispuesto para la UIF en el artículo 6º de la ley 25246 que menciona expresamente los delitos precedentes a los que se aplican las normas de prevención⁵⁵.

El inciso 1) del artículo 278 del Código Penal en su nueva redacción dada por la ley 25246 contempla la figura básica dolosa del lavado de activos que se configura cuando se "...convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito...". 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. En el caso de que 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 "apariencia" de origen ilícito superen el "quantum" fijado como límite por el tipo objetivo que alcanza a los \$ 50.000 -sea que esta suma se alcance en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí-; caso contrario, el delito de lavado de dinero quedará subsumido en la figura del encubrimiento previsto en las reglas del artículo 277 del Código Penal.

Por su parte, el artículo 278 en su inciso 3) dispone que "el que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido conforme a las reglas del artículo 277", es decir, esta norma contempla lo que la doctrina penal denomina "receptación intermedia" o "en tránsito" y conforme con el dictamen por la mayoría de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, el tipo penal descripto incrimina el denominado "delito de emprendimiento" al darle tratamiento de hecho consumado a aquellas conductas que constituyen actos preparatorios del futuro

⁵⁵ Estos delitos precedentes son los siguientes: delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes (L. 23737), contrabando de armas (L. 22415), actividades de una asociación ilícita calificada en los términos del art. 210 bis, CP, hechos ilícitos cometidos por asociaciones ilícitas (art. 210, CP) organizadas para la comisión de delitos con fines políticos o raciales, delitos de fraude contra la Administración Pública [art. 174, inc. 5), CP], delitos contra la Administración Pública previstos en los Caps. VI, VII, IX y IX bis del Libro Segundo del CP, y a los delitos de prostitución de menores y pornografía infantil, previstos en los arts. 125, 125 bis, 127 bis y 128, CP

lavado. En razón de ello es que se lo remite a las normas del artículo 277, asimilando al receptor intermedio como autor de encubrimiento simple⁵⁶.

En relación con la figura culposa contemplada en el artículo 278, inciso 2), cabe destacar que por la misma se preveía la aplicación de una sanción de multa del 20% al 150% 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 de lavado de dinero); sin embargo, es necesario recordar que dicho inciso fue observado por decreto 370/00 del Poder Ejecutivo Nacional dictado en ocasión de la promulgación de la ley 25246⁵⁷.

Por último, 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. Por otra parte, y continuando con la descripción del marco represivo, 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.

Las disposiciones anteriores serán de aplicación aun cuando los hechos que configuran los delitos hubieran sido cometidos fuera del ámbito de aplicación del Código Penal y siempre que existiera una amenaza de pena en el lugar de comisión (cfr. art. 279, pto. 4, CP); ello constituye un reconocimiento expreso del carácter transnacional de la actividad de lavado, así como la existencia de organizaciones criminales globalizadas.

La legislación penal en este sentido estricto se completa mediante sanciones de carácter administrativo para reprimir el incumplimiento de los deberes de control financiero impuestos a los bancos y a las instituciones de crédito o financieras sobre las que pesan las obligaciones de información.

Con independencia de las modificaciones introducidas al Código Penal, la ley 25246 en su Capítulo IV crea un **sistema de infracciones al sistema de control**

⁵⁶ Cfr. **Gené, Gustavo E.**: "Ley de lavado de activos de origen delictivo. Algunas consideraciones preliminares" - LL - T. 2000-D - pág. 1250

⁵⁷ En relación con esta figura culposa del delito en estudio resulta conveniente señalar que durante la discusión parlamentaria de la ley, el mentado inc. 2) de la L. 25246 mereció severos cuestionamientos y críticas por parte de diversas entidades obligadas a brindar información sobre operaciones de lavado ya que en la tipificación de la figura no se delimitaba ni se enumeraban aquellos deberes de cuidado que debían ser objeto de consideración

reprimibles con multas de diversos montos según sea el hecho verificado y la persona a quien se aplica.

El inciso 1) del artículo 23 de la ley 25246 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 o 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 hubiera sido cometido 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 del delito previsto por el artículo 22 de la ley 25246 (violación de secreto), la persona jurídica será objeto de una multa de \$ 10.000 a \$ 100.000.

A través del artículo 24 de la ley 25246 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. Esta multa se hará extensible a la persona jurídica por quien actuare.

Será competente el fuero contencioso-administrativo respecto de los recursos que se planteen contra resoluciones dictadas por la UIF imponiendo sanciones, siendo aplicable la ley nacional 19549 de procedimientos administrativos.

Por último, en el artículo 26 de la ley 25246 se establece que las sanciones administrativas a que dieran lugar las infracciones previstas en la ley se registrarán por los artículos 1101 y siguientes y 3982 bis del Código Civil, considerando a la acción penal administrativa como "acción civil" en los términos de la llamada prejudicialidad, es decir que la norma pretende implantar un régimen de prejudicialidad de "lo penal" a lo "administrativo", pues supedita la aplicación de las sanciones administrativas de multa a la existencia de una sentencia firme en sede penal respecto de los hechos cuestionados.

Tal como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo los Contadores Públicos ejercen su profesión como:

- Asesores contables y/o tributarios (con y sin dependencia laboral);
- Auditores externos;

- auxiliares de la justicia (peritos y síndicos concursales);
- síndicos societarios.

Por el desempeño de esas tareas, en la cual la incumbencia profesional se manifiesta claramente, el profesional contable puede ser responsable civil (mala praxis) o penalmente (autor o partícipe de un delito).

En cualquiera de esos supuestos, la responsabilidad se atribuye por la intervención que el profesional contable tuvo en el acto ilícito. La relación de causalidad entre el obrar y lo acontecido, y la mayor o menor importancia que ese ejercicio profesional tiene en la configuración del presupuesto fáctico ilícito, determinará el grado de responsabilidad civil y criminal, y la sanción o pena a aplicarse.

Todos los profesionales dentro de sus incumbencias son garantes de la legalidad. El actuar o ejercer una profesión fuera de la ley, es una conducta ilícita y será típica si así se encuentra prevista en alguna norma penal.

Por eso, el famoso "control de legalidad" que los Contadores Públicos alegan como eximente de responsabilidad, es, en realidad, una cuestión de hecho más que de derecho, pues si existe relación de causalidad entre el ejercicio profesional negligente o doloso con el perjuicio causado, existe responsabilidad y se aplicaran las consecuencias jurídicas que correspondan.

Nadie se puede hacer el distraído. El conocimiento y desarrollo humano avanza de tal forma que es imposible excusarse en la ignorancia y el error (art. 21 del Cód. Civil) ante hechos o actos de evidente ilegitimidad.

El cumplir con la ley o violarla - sea como autor, coautor, partícipe necesario o secundario -, es un decisión privativa del sujeto activo, independientemente de su profesión.

No es posible jurídicamente configurar una responsabilidad objetiva por la profesión misma. Al profesional se lo puede responsabilizar por el ejercicio de su profesión; responde, en ese caso, únicamente por lo hecho. Y ese hacer profesional supone una actuación con plena capacidad e idoneidad en su arte: a sabiendas.

Siguiendo la temática del capítulo, vale bien recordar a esta altura que el lavado de dinero pasa a estar tipificado como una especie del género de encubrimiento y la ley impone penas de prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces el monto de la operación "...al que convirtiere, transfiere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000), sea en un sólo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí".

Asimismo, la ley fija un régimen penal administrativo que cubre distintas situaciones. Lo importante para destacar en cuanto a la responsabilidad del profesional en ciencias económicas en virtud de las obligaciones impuestas por la ley y la R 3/04, es que el incumplimiento del deber de informar, será penalizado con multas de:

- una a diez veces el valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave; o
- \$10.000 a \$100.000, cuando no se pueda establecer el valor real de los bienes.

La ley establece que la misma sanción sufrirá la persona jurídica en cuyo organismo se desempeñare el sujeto infractor. Esto significa que la pena por el incumplimiento de esta norma se extiende, en el caso de los auditores externos, a la firma a la que pertenece el profesional que tenga a su cargo la auditoría de los estados contables del ente alcanzado.

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

Más allá que la UIF debe mantener el secreto de la identidad de los informantes, éste cesa en el momento en que se formule la denuncia ante el Ministerio Público Fiscal.

El cumplimiento estricto de esta normativa afecta uno de los pilares en que se asienta la actividad de la profesión de contador público ya sea como auditor externo o síndico, que es el secreto profesional. Aún cuando la dispensa mencionada pueda

considerarse una medida de protección al profesional, la confianza que deposita todo cliente en el profesional podría verse afectada.

La ley considera que existe una conducta delictiva, entre otras, cuando tras la comisión de un delito ejecutado por otro en el que no hubiera participado:

- ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad;
- ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito; o
- ayudare al autor o participe a asegurar el producto o provecho del delito.

Al respecto, es necesario reiterar que la conducta de los profesionales en ciencias económicas en el ejercicio de sus funciones de auditor y síndico societario, sólo resultará penalmente punible en virtud de lo mencionado anteriormente, en la medida que la misma responda a una actuación realizada a sabiendas, o sea dolosa, es decir, con voluntad de violar el bien jurídico tutelado por la norma. No obstante, para evitar que el profesional pueda ser cuestionado por una presunta actitud omisiva o negligente, es importante que demuestre que aplicó cabalmente no sólo la ley y la R 3/04 sino también las normas profesionales que regulan el ejercicio profesional.

En cuanto interesa a los profesionales en ciencias económicas, en los casos de matriculados que incumplan alguna de las obligaciones de información ante la UIF, serán sancionados con pena de multa de una a diez veces el valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya delito más grave.

La gravedad de la sanción debe verse en el plano de la complejidad de los mecanismos empleados en las operaciones de lavado de dinero, tal que impiden una fácil y rápida detección por parte del profesional que tiene ante sí el caso. Y, por si esto fuera poco, la norma reprime el incumplimiento del deber de informar con una severa sanción sobre su patrimonio. Esto conduce a preguntarnos: ¿será la recaudación de multas pecuniarias a los obligados incumplidores el fin último de esta ley?

Este punto despertó preocupación en la profesión, ante su alta onerosidad y dada la circunstancia que el órgano de aplicación sea la propia UIF. Las Jornadas

Nacionales de Tributación, organizadas por la Federación Argentina de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas, celebradas en Salta, los días 5 a 7 de julio de 2001 concluyeron sobre este particular: "Que no resulta razonable el régimen sancionatorio previsto ante el incumplimiento del deber de colaboración que consagran los arts. 23 y 24 de la ley"

Capítulo IV: El secreto profesional en la Ley de Lavado de Dinero

1) Sobre el Secreto Profesional

Es evidente que con la sanción de la ley en comentario se eclipsó definitivamente la figura primordial y privilegiada del "secreto", sea éste el llamado bancario o financiero, o el meramente profesional.

Decimos que el eclipse de esta figura se produjo definitivamente con la sanción de esta ley, ya que dicha figura ha sido en nuestro país seriamente trastocada y recortada, principalmente por los sucesivos -y en algunos casos excesivos- privilegios a favor de la Administración Fiscal nacional. Por caso, recuérdese que la ley 23271 (BO: 21/10/1985) con el escueto contenido de 3 artículos, dispuso la eliminación del llamado secreto bancario en materia tributaria, al disponer: "El secreto establecido en el Título V de la ley 21526 y en los artículos 8º, 46 y 48 de la ley 17811 no regirá para las informaciones que, en cumplimiento de sus funciones legales, solicite la Dirección General Impositiva a cualquiera de las entidades o sujetos comprendidos en los regímenes de las citadas leyes...".

Como se observa, dentro de la figura genérica del secreto, la específica referida a información bancaria tuvo su primer gran recorte con la ley antes mencionada, política progresivamente invasora, que se reitera en la ley que ahora comentamos.

En cuanto a ello, si bien podemos reconocer válidamente diferente tipos de "secretos", en lo que aquí respecta, el llamado secreto bancario o financiero quizás sea el de mayor relevancia, secundado por el secreto profesional en relación con la actividad desarrollada por profesionales en ciencias económicas.

En principio, cabe definir al "secreto" como "...lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto..."⁵⁸, lo que implicaría para el caso del secreto bancario la obligación de no revelar a terceros, sin causa justificada, datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las

⁵⁸ Definición aportada por **Malagarriga, Juan C.**: "El secreto bancario" - ED. Abeledo-Perrot - pág. 13, que a su vez fue extraída del Diccionario de la Real Academia

relaciones jurídicas que los vinculan. Es decir, ante determinados actos o hechos que una persona pretende guardar dentro de su esfera de intimidad sin que trascienda al conocimiento público, y que son celosamente confiados a terceros, nace la obligación de este tercero de mantener en confidencia los datos traídos a su conocimiento, como parte obligacional de la relación jurídica que los une a ambos (confidente y tercero).

En el caso del secreto financiero, existen diversas causas que justifican su existencia desde la antigua costumbre en el ámbito mercantil como causa primaria hasta las modernas y detalladas normas legales que describen minuciosamente la figura. Una primera aproximación en pos de una causa "normativa" del llamado secreto bancario se encuentra en la verdadera naturaleza del negocio primario de toda entidad, representado en la figura del banquero como depositario de bienes ajenos y, en consecuencia, obligado a conservar el secreto sobre la naturaleza y el monto de lo dejado en depósito. Recuérdese que el propio Código Civil en su artículo 2207 establece como obligación a cargo del depositario (en el contrato de depósito regular) la de mantener -si lo supiese- el secreto del contenido del depósito, bajo apercibimiento de responder ante el depositante sobre los daños causados por tal incumplimiento.

Pero en materia de secreto bancario -como especie del género secreto profesional⁵⁹- no sólo acuden a su origen causas de carácter privado, sino también razones de interés público. Ello toda vez que la reserva y el silencio de las entidades genera en el público la confianza en la discreción de tal entidades, que a su vez provoca la generación de nuevas operaciones, lo que apareja que las inversiones se canalicen por el camino institucionalizado evitando la llamada economía oculta. Este criterio no sólo fue el fundamento de su regulación legislativa en diversos sistemas del mundo, sino que constituyó el "elemento diferenciador" de dichos sistemas, conformando la característica distintiva y calificadora del estatus de más de una nación, como lo ha sido durante años Suiza o Liechtenstein.

⁵⁹ Cfr. "Ley de entidades financieras (L. 21526 reformada por la L. 21144)" por Eduardo Barreira Delfino, editado por la ABRA - agosto/93 - pág. 168

En nuestro país, el fundamento constitucional de la vigencia del secreto bancario está dado por el artículo 18 de la Constitución Nacional que determina la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados, disponiendo que sólo una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Justamente, la propia norma constitucional al establecer esta circunstancia excepcional a la vigencia de la inviolabilidad de la documentación privada (que deberá realizarse siempre por ley) que dispone el final de la norma, es la que otorga validez a la "obligación de informar", contracara insoslayable del "secreto".

En el caso de la República Argentina, el secreto bancario -amén de su origen constitucional- recibe partida de nacimiento en el propio artículo 1º de la ley de entidades financieras (L. 21526), al establecer que están obligados a mantener secreto todos los sujetos que realicen intermediación habitual entre la oferta y demanda de recursos financieros. En cuanto a ello, la obligación en cabeza de las entidades financieras alcanza tanto al contenido, monto y demás elementos participantes de la operación realizada, como los datos personales de los clientes, aun cuando la operación no se haya concretado, ya que responden a la esfera particular de las personas.

Esta obligación de guardar secreto, sin embargo, se remonta a la ley de bancos (DL 13127/57) que en su artículo 30 preveía el carácter confidencial de las informaciones recogidas en las instituciones bancarias, al margen de algunas restricciones de carácter procesal, al no admitirse como prueba en juicio la información que podrían tener los bancos de sus clientes, salvo en procesos penales por delitos comunes y siempre que se hallaren directamente vinculadas con los hechos que se investigan.

Como se observa, la vigencia plena del "secreto" bancario, siempre encontró mengua con la admisión para otorgar información en circunstancias excepcionales. Así -y a modo de ejemplo-, puede señalarse la reducción al ámbito del secreto a las operaciones "pasivas", lo que ha permitido acceder a información sobre deudores por préstamos u otras operaciones activas del sistema financiero, lo que produjo como resultado una mejor evaluación al

analizar el otorgamiento de créditos y, consecuentemente, permitir el minimizamiento del riesgo dentro del sistema financiero.

En tal inteligencia -y con política progresiva- la obligación de "informar" fue invadiendo el campo reservado del "secreto" profesional (el bancario como uno de ellos), constituyendo un recorte importante la sanción de la ley 23271 comentada ut supra, en tanto eliminó el secreto bancario en materia tributaria, aun en caso de contribuyentes que no se encuentren bajo fiscalización, lo que deja un margen discrecional de operación en cabeza del Ente Recaudador con posibles consecuencias perniciosas.

2) Deber de Confidencialidad

Uno de los deberes esenciales de todo profesional es el deber de confidencialidad, reserva o secreto profesional, que consiste en la obligación de no revelar datos relativos a la situación de su cliente o a las confidencias que el mismo le hiciera en ocasión de una consulta o cualquier otro acto profesional.

El profesional de ciencias económicas debería cumplir especialmente este deber, dado que recibe de su cliente revelaciones sobre datos que pueden afectar dramáticamente la vida de éste, no sólo en su faz pública, sino privada.

El deber de confidencialidad obliga a los profesionales a guardar reserva sobre la información que obtienen y, consecuentemente, a no divulgarla salvo orden judicial o autorización del contratante⁶⁰.

Se trata de un deber fundamental. Sobre él bien ha dicho MAYAUD que "La exigencia de secreto tiene una gran dimensión social, que normalmente coloca al obligado a resguardo de la persecución criminal; el secreto porta una gran importancia social, porque él representa la confianza indispensable para ciertas relaciones. El significa para el orden social que la discreción y el silencio están asegurados puesto que tales revelaciones se inscriben en una particular relación de confianza. Es en ese sentido que los médicos, los abogados y los sacerdotes fueron los primeros en ser reconocidos como depositarios de tales secretos, no para que sus funciones se beneficiaran con una legitimidad

⁶⁰ LORENZETTI, Ricardo, Responsabilidad civil de contadores y auditores, en "Revista de Derecho de Daños", ED. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, t. 2004-1, p. 63.

superior a otras, sino porque ellas representan mecanismos útiles para la misma sociedad"⁶¹.

En lo tocante específicamente al contador, éste tiene el deber y el derecho de guardar secreto de aquellos datos referentes a su cliente que llegaran a su conocimiento con motivo del ejercicio de su profesión. Y, bien pudiera decirse que la obligación de secreto de los contadores y expertos en ciencias económicas tiene una doble matriz: una subjetiva, que es la relación de confianza que todo profesional tiene con su cliente y que exige que no se viole dicho vínculo cerrado con revelaciones a terceros; y una objetiva, que deriva del secreto que -por motivos de interés general- el Estado ha impuesto sobre la situación impositiva de sus contribuyentes, que generalmente configuran en un segmento mayoritario los clientes del contador.

Pero el secreto profesional es también un derecho del profesional, sólo que de alcance relativo. Por ello, en un fallo se dijo correctamente que él cede cuando razones de orden público de relevante jerarquía lo aconsejen y cuando ello no vulnere el derecho de no auto incriminarse, ni afecte los límites previstos por el art. 28 de la Constitución Nacional⁶².

Por otra parte, últimamente este derecho ha sido puesto en duda, por el dictado de la ley antilavado, que pretende convertir a los contadores en denunciadores de sus propios clientes y en traidores de la confianza de éstos.

Es así que, a tenor de nuestra legislación actualmente vigente, el derecho-deber de secreto profesional se ha tomado extremadamente frágil, contraponiéndose muchas veces con la obligación impuesta a contadores y otros profesionales de denunciar ciertos delitos relacionados con el lavado de activos de origen ilícito, que se encuentra establecida en la ley 25.246.

Analizando la norma del art. 21 que establece la extensión del deber de información de los sujetos obligados a informar, surge claramente que el mismo pone en crisis no ya el deber de secreto profesional de los contadores y otros profesionales de las ciencias económicas, sino hasta su deber de lealtad y buena fe hacia sus clientes.

⁶¹ MAYAUD, La condamnation de l'évêque de Bayeux pour non-dénonciation, ou le tribut payé à César..., Recueil Dalloz, t. 2001, sec. Chroniques, pág. 345.

⁶² Cám. Fed. San Martín, sala I, 2/5/96, "Gorriarán Merlo, Enrique H.", LL 1996-C, 638 y DJ 1996-2, 285.

No puede pasarse por alto que el inc. c) del art. 21 de la ley 25.246 obliga al profesional contable a "Abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente ley", lo que implica una actuación dual, moralmente reprochable, donde se engaña al cliente respecto de su situación, al no revelarle datos objetivos e importantes sobre la futura evolución de sus negocios, que puede afectar hasta su vida personal, incluso privándole de su libertad, lo cual ya resulta injustificable éticamente.

Es evidente que en la medida que se apliquen efectivamente las mandas de la ley 25.246, o se impongan las consecuencias sancionatorias a contadores en casos concretos-, la relación entre los profesionales de las ciencias económicas y sus clientes habrá de resentirse drásticamente, dado que esta norma produce un conflicto de intereses, que actúa minando la relación profesional-cliente.

Interferir en las relaciones profesional-cliente, de la manera que lo hace la ley 25.246 implica una intromisión del Estado en un ámbito constitucionalmente protegido: la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. El cliente revela al profesional datos de su intimidad, que pueden afectar su honra, su imagen, su honor y hasta su intimidad y matrimonio; y lo hace convencido de que actúa en un ámbito protegido legal y constitucionalmente. Deshacer esa confianza, implica una interferencia que no parece que pueda juzgarse como constitucionalmente válida.

La lucha contra el tráfico de drogas y su correlato, el lavado de activos de origen ilícito, es importante, es fundamental; pero en pro de ganarla, no puede justificarse cualquier medida.

No es aceptable ni puede convalidarse que el Estado pretenda revertir su obligación de establecer un sistema eficiente de prevención de delitos complejos sobre los profesionales.

Se ha puntualizado que "parecería que se intenta suplir la impericia del Estado de investigar y controlar determinadas conductas, fomentando una práctica de delegación de funciones que le son propias, trasladando a los contadores obligaciones claramente excesivas y de imposible cumplimiento en algunos casos, y con amenazas de penalidades a todas luces también excesivas tales como ser pasibles de penas mayores que las del autor de un

determinado delito tributario o hasta mayores que las del autor de un homicidio culposo"⁶³.

Además, con tino se ha dicho que "el contador, en su función de "sujeto obligado a informar", se convierte en una suerte de garante con penas o multas que pueden afectar significativamente su patrimonio y hasta verse privado de la libertad, o exponer su integridad física y la de su familia producto de la denuncia de un sospechoso o presunto delincuente"⁶⁴

3) El secreto profesional de los graduados en Ciencias Económicas y el deber de información de la ley de lavado

El artículo 20 de la ley 25246, referida a los sujetos obligados a informar a la UIF, establece en su último párrafo que: "No serán aplicables ni podrán ser invocados por los sujetos obligados a informar por la presente 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 Unidad de Información Financiera a opción de ésta, o por cualquier tribunal competente con fundamento en esta ley."

A su vez, el artículo 11 del decreto 169/01 establece: "Art. 11 - Cuando alguno de los sujetos enumerados en el artículo 20 de la ley, con excepción de los previstos en el inciso 6), invocara frente a requerimientos de información formulados por la Unidad de Información Financiera, limitaciones derivadas de disposiciones legales al secreto bancario, fiscal o profesional, o de compromisos de confidencialidad establecidos por ley o por contrato, se requerirá la intervención del juez competente en los términos y condiciones previstos en el último párrafo del referido artículo 20."

⁶³ SLOSSE, Carlos A. - GAMONDES, Santiago, El contador: una profesión de alto riesgo, en Enfoques 2004 (octubre), Pág. 89 y sigtes, ED. La Ley.

⁶⁴ Ídem 63.

De ello, debe analizarse hasta qué punto no se encuentran en conflicto las disposiciones de la ley de lavado de dinero con las del ejercicio profesional o, en su caso, qué forma de interpretación puede dar sentido lógico a ambas disposiciones.

Como se sabe, la ley de ejercicio profesional, establece las correcciones disciplinarias de los actos u omisiones en que incurran los graduados en ciencias económicas, norma que se complementa con el Código de Ética, que, en materia de secreto profesional, establece:

"La relación de los profesionales con sus clientes debe desarrollarse dentro de la más absoluta reserva. Los profesionales no deben revelar conocimiento alguno adquirido como resultado de su labor profesional sin la autorización expresa del cliente."

"Los profesionales están relevados de la obligación de guardar secreto profesional cuando imprescindiblemente deban revelar sus conocimientos para su defensa personal, en la medida en que la información que proporcionen sea insustituible."

Es precisamente el artículo 156 del Código Penal (Tít. V, Delitos contra la libertad, Cáp. III, Violación de secretos) que establece que será reprimido con una multa de \$ 15.000 a \$ 90.000 e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.

Como señala Creus⁶⁵ la esfera de reserva de la persona, dentro de la cual tiene que poder vivir su intimidad sin la intromisión ilícita de terceros, se completa respecto de todo lo que desea mantener fuera del conocimiento de extraños o reducirlo al conocimiento de un número limitado, ya se trate de sus pensamientos, sus acciones o acontecimientos o circunstancias que le conciernan.

⁶⁵ Creus, Carlos: "Derecho penal" - Parte especial - ED. Astrea - 1988 - T. I - pág. 372

De esta manera, se trata de proteger tal manifestación de la libertad individual, prohibiendo la comunicación de sus secretos a otros por parte de quienes carecen de derecho de comunicarlos, evitando así que sea violada la esfera de reserva.

El bien jurídico protegido es la libertad del individuo, su intimidad, lo que en definitiva se protege, tratándose de evitar el peligro de que el agente llegue a desdoblarse la voluntad del sujeto pasivo con la amenaza, por lo menos implícita, de revelar secretos que captó de él a raíz de su actividad profesional o en razón de las relaciones propias de su estado.

Por lo tanto, el fundamento de la punibilidad radica en el interés público de amparar la libertad individual relativa a secretos confiados por necesidad a personas que se hallan en determinadas profesiones.

De tal manera, el hecho de tener que comunicar a un profesional un secreto que puede afectar dañosamente a su titular, quien, por necesidad o utilidad ha recurrido a aquél, podría poner en peligro su libertad si el profesional pudiera revelarlo a cualquiera cuando lo deseara.

El secreto profesional, en el sentido típico, es el conocido precisamente por razón profesional, que ha tomado conocimiento el agente por su propia actividad.

En el tipo penal queda comprendido tanto el secreto que el agente llegó a conocer porque el sujeto pasivo se lo ha confiado, como el que ha conocido por otros medios en su actividad profesional.

A su vez, la acción típica es la de revelar el secreto así conocido, es decir, comunicar el secreto a personas que no están obligadas por él.

Para ello, es suficiente que la revelación se haga a una sola persona extraña a la esfera en que debe mantenerse el secreto, aun en forma confidencial y requiriéndole que no lo comunique a otro.

Notemos que siendo el revelar poner el secreto en conocimiento de una persona que no lo posee, no tiene relevancia que la persona a quien se le comunica el secreto esté obligada a guardarlo.

Además, la tipicidad reclama que la revelación se realice *sin justa causa*, donde la ausencia de justa causa es un elemento normativo del tipo, por lo cual la revelación justificada es atípica.

En todos los casos, la justificación la encontraremos en los distintos supuestos del artículo 34 del Código Penal, como sería el caso de defensa del propio interés o de terceros, cumplimiento del deber, ejercicio del derecho o cuando *existan leyes especiales que obligan a revelar el hecho a determinadas personas*.

De esta manera, podemos concluir en el sentido de que, si bien sigue rigiendo el secreto profesional, pues la obligación de reserva responde tanto a un interés privado como público, la misma no es absoluta, admitiendo ciertas excepciones, como la de información a la UIF.

3.1) La justa causa de revelación

Es dable consignar a esta altura de la exposición, que el profesional puede revelar secretos, sin incurrir en responsabilidad alguna, si tuviera justa causa para ello.

Si existe justa causa de relevamiento de la obligación de secreto, el profesional puede y debería poner en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito.

El art. 156 del Cód. Penal exige, ante todo, que exista un hecho secreto y que el profesional tome conocimiento de él por razón de su ejercicio profesional. Este elemento importa que aquél tenga noticias del hecho sirviendo o con motivo del servicio que presta al tercero y que el secreto se refiera al objeto del servicio. Tal conocimiento podrá adquirirlo, ya en forma directa del interesado, ya a través de un tercero, pero con motivo de la consulta que hiciera al profesional en lugar o por encargo del interesado directo⁶⁶.

⁶⁶ Cám. Acusación de Córdoba, 24/12/79, "A. de F., M. A. y otra", LL 1980-D, 474.

El citado art. 156 determina un balance entre un principio general: el de prohibición de revelar un secreto que pueda causar daño a quien haya tenido noticias del mismo, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte; y una excepción: la existencia de justa causa de revelación del mismo.

Resulta obvio que este balance debe realizarse caso por caso y que no cabe apearse a fórmulas preestablecidas, porque cada supuesto es distinto.

Sí es claro que la excepción a la obligación de guardar secreto deriva de la existencia de justa causa, y que ella no depende de la conciencia profesional, sino del presupuesto de que el derecho la considere como tal⁶⁷.

La justificación de la revelación no puede ser un mero problema de conciencia, de suyo subjetivo, sino que deriva de una manda legal, que autoriza tal revelación fundada en consideraciones de interés general, que son colocadas por sobre la protección del secreto.

Agudamente se dijo en un viejo fallo cordobés que: "cuando se trata no ya simplemente de un secreto revelado a un amigo o a un tercero, sino del secreto profesional, la ley interviene, recoge el principio ético, lo preserva al máximo y establece en el art. 156 del Cód. Penal que su violación constituye delito, siempre que no haya habido justa causa de revelación. Generalmente se confunde 'justa causa de revelación' con obligación funcional de denunciar. Lo primero supone un acto de conciencia del profesional 'guardador' del secreto, en decidir su revelación fundado en razones de interés público o social contemplados en la ley"⁶⁸.

En las diferentes hipótesis del art. 156 del Cód. Penal, el obligado a guardar el secreto puede ser una persona individual o varias personas (por caso integrantes de un estudio contable, de una firma de auditoría, etc.), en donde por imperio de la racionalización o especialización de la actividad, convergen en la realización de la misma individuos de diversas jerarquías, con tareas entrelazadas o coordinadas entre sí, para una mejor eficiencia del servicio. Todas ellas, si con razón de tal prestación tienen noticia de un secreto, cuya divulgación puede causar daño, quedan obligadas a guardarlo celosamente⁶⁹.

⁶⁷ Cám. Crim. y Correc. Mercedes, sala I, 28/4/94, "M., G.", LLBA, 1994-823

⁶⁸ Cám. Acusación de Córdoba, 24/12/79, "A. de F., M. A. y otra", LL 1980-D, 474.

⁶⁹ Cám. Acusación de Córdoba, 24/12/79, "A. de F., M. A. y otra", LL 1980-D, 474.

La existencia de justa causa de relevamiento de la obligación de secreto quita antijuridicidad y tipicidad a la revelación del secreto. En esta línea se resolvió correctamente en un caso que el delito de violación del secreto profesional deja de ser típico cuando existe justa causa, pero dicha justa causa no puede surgir de comparar los valores de las figuras en juego pues los secretos sólo se mantendrían cuando los delitos que se denuncian sean de escasa entidad⁷⁰.

Pero si tal causa no existe, la violación de este deber por parte del profesional compromete su responsabilidad tanto civil como penal, además de anular la comunicación que el experto hiciera⁷¹.

En un interesante caso se decidió que el deber de denunciar que establece el Cód. de Procedimiento en Materia Penal rige siempre a menos que medie secreto profesional, el cual podría ser revelado si existiera "justa causa", lo que supone decidir cuál es el bien jurídico cuando se plantea la colisión entre el deber de denunciar y el deber de respetar el secreto profesional⁷².

4) Análisis de la intersección entre el deber de secreto profesional y la obligación de informar en la ley 25.246

La relación entre el deber de secreto profesional y la obligación de denunciar establecida por la ley 25.246, que los contadores cargan en ciertos supuestos, configura un potencial conflicto de difícil resolución abstracta, que debe resolverse caso por caso.

Es útil aclarar que en los últimos tiempos en el derecho europeo - también en el nuestro- se han puesto en duda los alcances efectivos de este deber de secreto, específicamente cuando se trate de la denuncia de un crimen que el profesional ha conocido a través de actos profesionales, produciéndose incluso una condena a un obispo en Francia, por no denunciar a un delincuente que en el acto de confesión le había revelado detalles de un crimen; esta

⁷⁰ Cám. 2ª Crim. y Correc. Bahía Blanca, sala I, 31/10/96, "S., N. del C.", LLBA 1997-139

⁷¹ En un fallo se dijo correctamente que el art. 156 del Cód. Penal conforma un tipo semiabierto, pues para definir el concepto de justa causa que la misma norma prevé, corresponde recurrir a las obligaciones que las leyes han impuesto a los profesionales (Cám. Penal Rosario, sala III, 28/6/96, "A., M. G.", LL Litoral, 1998-1-395).

⁷² CNFed. Crim. y Correc., sala I, 14/2/95, "Z. D., N. B.", ED 168-149

sanción parece irrazonable, injusta y violatoria de un dogma de fe de un sacerdote.

Y debe mencionarse, en lo tocante a auditores, que la sala 3ª del Tribunal Supremo de España, con fecha 7 de junio de 2003, declaró que la petición de información con trascendencia tributaria dirigida a auditores de cuenta, debe ser satisfecha por éstos sin que la negativa pueda ampararse en el secreto profesional a que se refieren los arts. 13 y 14 de la ley 19/88, de 12 de julio, de Auditoria de Cuentas, y que desarrolla el art. 43 de su Reglamento aprobado por Real Decreto de 1936/1990, de 20 de diciembre⁷³.

Es así que en nuestro país y en Europa, los auditores en especial y los contadores en general, están viendo recortado el derecho al secreto profesional, ya que se les carga con la obligación de denunciar ilícitos que conocieran en ocasión de su trabajo o bien se les obliga a colaborar con los afanes recaudatorios del Fisco.

El secreto profesional está en peligro ante estas maniobras; si se profundizara la tendencia de exigir a los profesionales la denuncia de operaciones de sus clientes que pudieran resultar "sospechosas", los resultados serán el fomento de la delación, la precarización de la relación entre contador y cliente, la comisión de irregularidades por parte de algún profesional, deseoso de evitarse cualquier posible contingencia futura y la condena de algunos otros, de caracteres más firmes, que pretenden no cumplir un derecho que consideran inconstitucional.

El Estado debe perseguir a los delincuentes de cierta sofisticación haciendo eficientemente un trabajo de prevención y seguimiento y no obligando a los profesionales, para facilitarle su cometido, a caer en actitudes de delación, que la experiencia internacional indica, que producen muchas veces más víctimas inocentes que beneficios sociales concretos.

Claro que ello no implica que no deba realizarse una clara distinción de situaciones y sí pueda -y deba- condenarse a aquellos profesionales que son cómplices activos en el lavado de dinero.

⁷³ Cfr. sentencia del Tribunal Supremo de España, sala 3ª, del 7/6/03, dictada en el recurso de casación Nº 8483/1998, de la que fuera ponente el Sr. Mateo Díaz, comentada por César ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA (Profesor emérito de la Universidad San Pablo C.E.U.), en su artículo titulado: El secreto profesional y el deber de colaboración tributaria, en Revista electrónica "Partida Doble", Nº 151 (enero 2004).

Quienes utilizan una habilitación profesional para cometer delitos, asociándose con delincuentes, son también delincuentes y como tal debe ser tratados, porque con sus actitudes manchan la honradez y afectan el prestigio de la mayoría de sus colegas que, felizmente todavía, siguen siendo personas honradas

5) Proyecto de Reforma

LEY VIGENTE	APROBACION DIPUTADOS	DICTAMEN SENADO
<p>Ultimo párrafo del inciso 1º del art. 14</p> <p>En los casos en que a la Unidad de Información Financiera le sean opuestas disposiciones que establezcan el secreto de las informaciones solicitadas, podrá requerir en cada caso autorización al juez competente del lugar donde deba ser suministrada la información o del domicilio de la Unidad de Información Financiera a opción de la misma;</p>	<p>Artículo 1º: Sustituyese el último párrafo del inciso 1 del artículo 14 de la Ley 25.246 por el siguiente:</p> <p>“Los sujetos contemplados en el artículo 20 de la ley 25.246 no podrán oponer a la Unidad de Información Financiera los secretos bancario, bursátil o fiscal, ni los compromisos de confidencialidad.</p> <p>La AFIP sólo podrá revelar el secreto fiscal en aquellos casos en que el reporte de la operación inusual o sospechosa hubiera sido realizada por dicho Organismo, y con relación a la persona o personas física o jurídica oportunamente reportada.</p> <p>En los restantes casos la UIF notificará la operación sospechosa a la AFIP para su intervención, y requerirá</p>	<p>ARTICULO 1º - Sustituyese el último párrafo del inciso 1 del artículo 14, de la Ley 25.246 por el siguiente:</p> <p>“En el marco de análisis de un reporte de operación sospechosa los sujetos contemplados en el artículo 20 de la Ley 25.246 no podrán oponer a la Unidad de Información Financiera los secretos bancario o bursátil, ni los compromisos de confidencialidad.</p> <p>La AFIP sólo podrá revelar el secreto fiscal en aquellos casos en que el reporte de la operación sospechosa hubiera sido realizado por dicho organismo y con relación a la persona o personas físicas o jurídicas involucradas directamente en la operación reportada.</p> <p>En los restantes casos la UIF requerirá el</p>

	al juez competente del lugar donde deba ser suministrada la información o del domicilio de la unidad de información financiera, a opción de la misma, el levantamiento del secreto fiscal".	levantamiento del secreto fiscal al juez federal competente en materia penal del lugar donde deba ser suministrada la información o del domicilio de la UIF, el que deberá expedirse en un plazo máximo de treinta (30) días".
--	---	--

Observaciones:

La ley vigente, establecía un mecanismo de requerimiento judicial para el levantamiento del secreto necesario para desarrollar la tarea de análisis encomendada a la UIF. A los efectos de dotar de mayor capacidad de acción al organismo, se establece que los sujetos contemplados en el artículo 20 de la ley 25.246 no podrán oponerle los secretos bancario o bursátil ni los compromisos de confidencialidad.

Respecto de la media sanción de diputados, se restringe esta inoponibilidad del secreto a la actividad desplegada en el marco de análisis de un ROS (reporte de operación sospechosa). También se elimina del primer párrafo la mención a la inoponibilidad del secreto fiscal, toda vez que esta materia tiene su regulación específica en el párrafo siguiente.

El segundo párrafo limita la inoponibilidad del secreto fiscal, a los casos en que el reporte de operación sospechosa hubiere tenido como origen a la propia AFIP, y en relación a la persona física o jurídica directamente involucrada en la operación reportada, introduciéndose mínimas reformas de redacción al párrafo aprobado por Diputados.

El tercer párrafo, regula el trámite a seguir en los casos en que sea necesario requerir judicialmente el levantamiento del secreto fiscal. El texto propuesto, a diferencia de la aprobación de Diputados, expresamente atribuye intervención al juez federal con competencia en materia penal, fijándose además un plazo máximo de 30 días para la resolución, con lo que se

pretende evitar los prolongados conflictos de competencias y acotando el plazo de resolución del requerimiento a un término acorde con las exigencias del análisis administrativo que lleva a cabo la UIF.

Asimismo, se elimina la improcedente comunicación a la AFIP propuesta por Diputados, ya que toda la sistemática de funcionamiento orienta el flujo desde los sujetos obligados al organismo de análisis (la UIF). No olvidemos que en materia de lavado, la AFIP es un sujeto obligado a reportar. Con la sistemática propuesta por el CD-25, se distorsiona el sistema, ya que un sujeto obligado (por su parte emisor de tan solo un 8 % de los reportes), recibirá –no se sabe a que efectos- información sobre la totalidad de los reportes efectuados por los restantes sujetos obligados.

LEY VIGENTE	APROBACION DIPUTADOS	DICTAMEN SENADO
<p>ARTICULO 19. —</p> <p>Quando de las informaciones aportadas o de los análisis realizados por la Unidad de Información Financiera, surgieren elementos de convicción suficientes para sospechar que se ha cometido uno de los delitos previstos en la presente ley, será comunicado de inmediato al Ministerio Público para que ejerza la acción penal.</p>	<p>Artículo 2º: Sustitúyese el artículo 19 de la Ley 25.246 por el siguiente:</p> <p>Artículo 19: "Quando de las informaciones aportadas y de los análisis realizados por la Unidad de Información Financiera surgieren elementos de convicción suficientes para calificar una operatoria reportada como sospechosa de lavado de activos en los términos de la presente ley, ello será comunicado al Ministerio Público para que realice una investigación preliminar a los fines de establecer si corresponde ejercer la acción penal"</p>	<p>ARTICULO 2º - Sustitúyese el artículo 19 de la ley 25.246 por el siguiente:</p> <p>"Artículo 19.- Cuando la Unidad de Información Financiera haya agotado el análisis de la operación reportada y surgieren elementos de convicción suficientes para confirmar su carácter de sospechosa de lavado de activos en los términos de la presente ley, ello será comunicado al Ministerio Público a fines de establecer si corresponde ejercer la acción penal."</p>

Observaciones:

La ley vigente, para factibilizar una denuncia al Ministerio Público, requiere *“elementos de convicción suficientes para sospechar que se ha cometido uno de los delitos previstos por esta ley”*. Dichos extremos –similares a los que el Código Procesal exige para dictar un procesamiento- se tornan de imposible cumplimiento para un órgano administrativo de análisis, carente de las facultades de investigación propias de la instancia jurisdiccional.

En virtud de ello, a requerimiento de la UIF, se buscó una alternativa para reducir el estándar de denuncia, pero al hacerlo, la media sanción redujo tanto las exigencias, que prácticamente obliga a la UIF a denunciar de inmediato el reporte recibido al Ministerio Público, desnaturalizado su función de órgano-filtro de análisis.

La redacción propuesta en el dictamen intenta corregir la distorsión contenida en el artículo vigente, pero preservando la función de análisis atribuida a la UIF, toda vez que insta a agotar en sede administrativa tal análisis, para recién entonces, de confirmarse el carácter de sospechosa de lavado de activos, comunicar al fiscal para el ejercicio de la acción penal. El Ministerio Público avaló la redacción propuesta.

LEY VIGENTE	APROBACION DIPUTADOS	DICTAMEN SENADO
<p>Artículo 20. No serán aplicables ni podrán ser invocados por los sujetos obligados a informar por la presente 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 Unidad de Información Financiera a opción de ésta, o por cualquier tribunal competente con fundamento en- esta ley.</p>	<p>Artículo 3º: Sustitúyese el último párrafo del artículo 20 de la ley 25.246 por el siguiente: "No serán aplicables ni podrán ser invocados por los sujetos obligados a informar por la presente ley las disposiciones legales referentes al secreto bancario, fiscal, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad."</p>	<p>ARTICULO 3º.- Suprímese el último párrafo del artículo 20 de la Ley 25.246.</p>

Observaciones:

Atento la nueva redacción del último párrafo del inciso 1º del artículo 14, carece de relevancia mantener el último párrafo del artículo 20.

LEY VIGENTE	APROBACION DIPUTADOS	DICTAMEN SENADO
<p>Inciso 4º Art. 277 Cód. Penal</p> <p>4) Están exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud. La exención no rige respecto de los casos del inciso 1, e) y del inciso 3, b).</p>	<p>Artículo 4º: Sustitúyese el inciso 4º del artículo 277 del Código Penal por el siguiente:</p> <p>4º “Están exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud. La exención no rige respecto de los casos del inciso 1º, e) y del inciso 3º, b) y c)”</p>	<p>ARTICULO 4º. - Sustitúyese el inciso 4, del artículo 277 del Código Penal por el siguiente:</p> <p>“4. Están exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud. La exención no rige respecto de los casos del inciso 1, e) y del inciso 3, b) y c).”</p>

Observaciones:

Se conserva la redacción propuesta por Diputados. Modificación a la figura de encubrimiento (art. 277 del Código Penal). Este tipo se aplica a los supuestos de lavado en que el monto no llega a \$ 50.000.-

La ley vigente, establece excusas absolutorias para el delito de encubrimiento, básicamente en razones de parentesco o cercanía con el autor del delito encubierto. Pero el propio inciso 4º del art. 277, establece que no regirán estas excusas cuando se asegure o contribuya a asegurar el producto o provecho del delito (inc. 1 e) y cuando se hubiere obrado con ánimo de lucro 3 b). La reforma propiciada, excluye además de la posibilidad de ampararse en

las excusas absolutorias al autor que se dedicara con habitualidad a hechos de encubrimiento (inc. 3 c.)

LEY VIGENTE	APROBACION DIPUTADOS	DICTAMEN SENADO
El art. 278 actualmente tiene solo 4 incisos.	Artículo 5°: Incorpórase como inciso 5° del artículo 278 del Código Penal, el siguiente: 5°. "La exención establecida en el inciso 4° del artículo 277 no será de aplicación a ninguno de los supuestos contemplados por el presente artículo".	ARTICULO 5° - Incorpórase como inciso 5 del artículo 278 del Código Penal el siguiente: "5. La exención establecida en el inciso 4 del artículo 277 no será de aplicación a ninguno de los supuestos contemplados por el presente artículo."

Observaciones:

Se conserva la redacción de propuesta por Diputados. Se deja claramente establecido que para la figura de lavado de activos –forma agravada del encubrimiento-, en ningún caso serán de aplicación las excusas absolutorias del inciso 4° del art. 277.-

Bibliografía básica

- ❖ Marcelo J. López Mesa, ***Responsabilidad de los Profesionales en Ciencias Económicas Civil y Penal***, Editorial La Ley, Buenos Aires 2005.
- ❖ Venturini, Beatriz - Szafir, Dora, "***Responsabilidad profesional de los contadores públicos***", en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini", p. 666, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997
- ❖ Chapman William L. - ***Responsabilidad del profesional en Ciencias Económicas*** - Ediciones Macchi - Buenos Aires 1979
- ❖ Slosse Carlos A., ***Auditoría – Un nuevo enfoque empresarial***, Ediciones Macchi, Buenos Aires 2000.
- ❖ Fowler Newton Enrique, ***Cuestiones Fundamentales de Auditoría***, Ediciones Macchi, Buenos Aires 2000.
- ❖ Fowler Newton, Enrique. - ***Normas de Auditoría, Manual de Aplicación de la R.T. 7*** - Ediciones Macchi - Buenos Aires 1996.
- ❖ Fowler Newton, Enrique, "***Tratado de Auditoría***", Ediciones Macchi, Buenos Aires 2000.
- ❖ **Informe N° 5**, Área Auditoría CECYT: Manual de Auditoría, Cáp. 1, 1985
- ❖ **Ley N° 25246** "Código Penal. Modificación. Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo Unidad de Información Financiera. Deber de informar. Sujetos obligados. Régimen Penal Administrativo. Ministerio Público Fiscal", mayo de 2000.

- ❖ **Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 169/2001.**
"Reglamentación de la Ley N° 25.246 relativa a dicho delito. Definición de los conceptos básicos inherentes al funcionamiento de la Unidad de Información Financiera, como también de diversos conceptos previstos en la mencionada Ley para lograr el eficiente y eficaz funcionamiento del procedimiento en ella previsto", febrero de 2001

- ❖ **Resoluciones de la Unidad de Información Financiera:**
 - **Resolución 3/2004:** Profesionales Matriculados cuyas Actividades Estén Reguladas por los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, junio de 2004.

- ❖ Resolución Conjunta de la Federación Argentina de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas y de la Federación Argentina de Graduados en Ciencias Económicas, "**Funciones y Responsabilidades del Contador Público**", Buenos Aires, Marzo 2004.

- ❖ Resolución N° 311-05 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas, "**Normas sobre la actuación del Contador Público como auditor externo y síndico societario en relación con el lavado de activos de origen delictivo**" Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abril 2005.

- ❖ Normas profesionales de la Federación Argentina de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas (FACPCE)
 - **Resolución Técnica N° 7** – Normas de auditoría
 - **Resolución técnica N° 15** - Normas sobre la actuación del Contador Público como Síndico Societario

- ❖ Creus, Carlos: ***"Derecho Penal. Parte Especial"***, Tomo 1, Astrea, Bs. As., 4º edición, 1993.
- ❖ Fontán Balestra, Carlos: ***"Tratado de Derecho Penal"***, Tomo V "Parte Especial", Abeledo-Perrot, Bs. As., 1969.
- ❖ Nuñez, Ricardo C.: ***"Manual de Derecho Penal. Parte Especial"***, Marcos Lerner Editora Córdoba, 2º edición actualizada por Víctor F. Reinaldi, 1999.
- ❖ Vázquez Iruzubieta, Carlos: ***"Código Penal Comentado"***, Tomo III, Plus Ultra, Bs. As., 1970.
- ❖ Bidart Campos, Germán J.: ***"Deber de denuncia penal y secreto profesional del médico (entre medio: aborto, vida, salud, igualdad)"***, Púb. en "Suplemento de Derecho Constitucional", La Ley, ejemplar del 14/12/98, págs. 1/7.