



## EL REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS POR DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA: CASO PARTICULAR DE ESCRIBANOS, ABOGADOS Y CONTADORES PÚBLICOS

CR. FÉLIX ABADI PILOSOFF



### 1. ANTECEDENTES

Como se sabe, la Ley No. 19.574 del 20/12/2017 (“Ley Integral contra el Lavado de Activos”) introdujo importantes modificaciones en materia de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo en nuestro país, dentro de las cuales se incluye la incorporación como actividad delictiva precedente de aquel delito a la defraudación tributaria, bajo ciertas hipótesis.

En efecto, dispuso el Art. 34 de dicha ley:

*“Artículo 34. (Actividades delictivas precedentes).- Son actividades delictivas precedentes del delito de lavado de activos en sus diversas modalidades previstas en los Artículos 30 a 33 de la presente ley, los siguientes delitos:*

*“.....”*

*25) Defraudación tributaria, según lo previsto en el Artículo 110 del Código Tributario, cuando el monto de el o los tributos defraudados en cualquier ejercicio fiscal sea superior a:*

*A) 2.500.000 UI (dos millones quinientos mil unidades indexadas) para los ejercicios iniciados a partir del 1º de Enero de 2018.*

*B) 1.000.000 UI (un millón de unidades indexadas) para los ejercicios iniciados a partir del 1º de Enero de 2019.*

*Dicho monto no será exigible en los casos de utilización total o parcial de facturas o cualquier otro documento, ideológica o materialmente falsos con la finalidad de disminuir el monto imponible u obtener devoluciones indebidas de impuestos.*

*En las situaciones previstas en el presente numeral el delito de defraudación tributaria podrá perseguirse de oficio.”*

Ello determina, naturalmente, que en relación a tal actividad delictiva – aunque como se verá, la validación de esta afirmación es parte del tema que se analiza en el presente artículo - ,entre otras, cuando alguno de los sujetos obligados designados, sean financieros o no financieros definidos respectivamente por los Arts. 12 y 13 de la ley, lleven adelante las actividades en ellos descritas, entre otras obligaciones, deberán practicar procedimientos de debida diligencia a los efectos de detectar y reportar:

- *“...transacciones, realizadas o no, que en los usos y costumbres de la respectiva actividad resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal evidente o se planteen con una complejidad inusitada o injustificada” o*
- *“...transacciones financieras que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud, a efectos de prevenir los delitos de lavado de activos tipificados en los Artículos 30 a 33 de la presente ley y de prevenir asimismo el delito de financiamiento del terrorismo”.*

Esta incorporación de la defraudación tributaria como delito precedente del lavado de activos estuvo precedida de una amplia y larga discusión a nivel doctrinario e inclusive en la órbita estatal y durante el propio proceso de elaboración y aprobación de la normativa que se analiza, en cuya oportunidad se hacía notar ya de las dificultades prácticas que ello podría traer aparejado, para empezar, en la propia definición de los procedimientos de debida diligencia específicos tendientes a descartar la ocurrencia de actos realiza-

dos por un cliente susceptibles de calificar como tal a lo largo y ancho del mundo, tal como lo requiere la prevención del lavado de activos.

Seguramente en respuesta a ello, a los efectos de la debida diligencia relacionada con defraudación tributaria – y solo en ciertos casos - el Decreto No. 379/18 del 12/11/18 brindó una solución que, tal como podía ser presumible y lógico, apunta a verificar aspectos, principalmente, formales como lo es “estar en cumplimiento” de las obligaciones tributarias, acreditado ya sea mediante declaración jurada del cliente, u obtención de copias de las declaraciones juradas presentadas o, en su caso, constancia emitida por la administración tributaria acreditando tal situación, o en su defecto, por el profesional que asesora al cliente en la materia.

En efecto, para los casos de “debida diligencia intensificada” - único tipo en el cual procede un control especial de la situación tributaria del cliente - a los casinos – Art. 26 c) del Decreto No. 379/18-, inmobiliarias - Art. 34 b) -, rematadores - Art. 57 b) -, comerciantes de antigüedades, obras de arte, y metales y piedras preciosas -Art. 68 b)-, zonas francas - Art. 74 b) -, actividades designadas de abogados, escribanos y contadores (y otras personas físicas o jurídicas que realizan iguales tareas) – Art. 46 b)- y prestadores de servicios societarios - Art. 82 b) - les resulta aplicable la misma solución, a saber:

*“Obtener una declaración de regularidad fiscal. Sin perjuicio de la debida diligencia que corresponda aplicar para determinar el origen de los fondos, el sujeto obligado deberá obtener además una declaración jurada del cliente o su representante, manifestando que está en cumplimiento con sus obligaciones tributarias o que su actividad está exonerada de tributos, según corresponda. Asimismo, lo anterior se podrá acreditar mediante la presentación de copias de las declaraciones juradas presentadas ante la administración tribu-*

*taria correspondiente, o con una constancia emitida por esta que establezca que el cliente se encuentra al día con sus obligaciones tributarias, en caso de que esto último no sea posible, se admitirá una carta emitida por los profesionales que lo asesoran en materia tributaria, dejando constancia de tal situación.”*

*“Esta incorporación de la defraudación tributaria como delito precedente del lavado de activos estuvo precedida de una amplia y larga discusión a nivel doctrinario e inclusive en la órbita estatal y durante el propio proceso de elaboración y aprobación de la normativa que se analiza, en cuya oportunidad se hacía notar ya de las dificultades prácticas que ello podría traer aparejado, para empezar, en la propia definición de los procedimientos de debida diligencia específicos tendientes a descartar la ocurrencia de actos realizados por un cliente susceptibles de calificar como tal a lo largo y ancho del mundo, tal como lo requiere la prevención del lavado de activos.”*

Pero a propósito de la defraudación tributaria como nueva actividad precedente del lavado de activos, con fecha 28/12/2018 el Banco Central del Uruguay (BCU) emitió la “Comunicación 2018/294 del BCU - Guía de operaciones de riesgo y señales de alerta relacionadas con la defraudación tributaria” aplicable para todos los sujetos obligados, disponiendo algunos aspectos de incidencia general sobre el régimen con los cuales discrepamos en base a lo que analizaremos seguidamente.

A la luz de todos estos antecedentes, analizaremos, pues, los aspectos

claves del reporte de operaciones sospechosas por defraudación tributaria a realizar específicamente por parte de escribanos, abogados y contadores públicos, sin perjuicio de que, en lo pertinente, aspectos aquí mencionados podrían resultar extrapolables al resto de sujetos obligados no financieros, e inclusive financieros.

## 2. ALCANCE GENERAL DE LA OBLIGACIÓN DE REPORTAR OPERACIONES QUE RECAE SOBRE ESCRIBANOS, ABOGADOS Y CONTADORES PÚBLICOS

Acorde a una interpretación contextual, tanto de la Ley No. 19.574 como de su reglamentación a través del mencionado Decreto No. 379/18, a nuestro juicio, las obligaciones emergentes que recaen sobre estos sujetos obligados en relación con la obligación de debida diligencia y reporte de operaciones sospechosas

requieren el simultáneo cumplimiento de las siguientes condiciones:

- i. que el profesional del caso encuentre desarrollando para su “cliente” - entendiendo como tal a quien “...utiliza o adquiere, de manera frecuente u ocasional, un producto o servicio, puesto a disposición” por aquél, bajo el ejercicio libre de su profesión y a partir de la vigencia de la respectiva ley de su inclusión, al menos alguno de los servicios profesionales mencionados en el Art. 13, lit. C) (abogados), O) (escribanos) y J) (contadores públicos), de la ley, y Arts. 39, 40 y 41, en todos los casos, inc. 1º, del Decreto No. 379/18, respectivamente
- ii. que la información que reciben estos profesionales del cliente o a través del mismo para el desarrollo de tales tareas no se hubiera obtenido para asesorarlo, verificar su estatus legal o en el marco del ejercicio del derecho de defensa en asuntos judiciales, administrativos, arbitrales o de mediación
- iii. que en el marco de la debida diligencia practicada, detecten operaciones sospechosas o inusuales que pudieran significar “actividades delictivas precedentes” definidas en el Art. 34 de la Ley No. 19.574, (y también definidas en el exterior en forma afín, en caso de haber sido allí que ellas se desarrollaron, conforme al principio de doble incriminación recogido por el Art. 71 de la Ley No. 19.574) incluyendo, obvio está, la consideración de los umbrales que eventualmente hubiera fijado la norma para cada caso
- iv. que tales actividades delictivas hubieran sido llevadas a cabo a partir de la vigencia de la correspondiente normativa que declaró a las mismas como precedentes en Uruguay (otro tanto respecto al exterior, definidas en forma afín, en caso de haber sido allí que ellas se desarrollaron, conforme al principio de doble incriminación reconocido en el Art. 71 de la Ley No. 19.574).

*“Acorde a una interpretación contextual, tanto de la Ley No. 19.574 como de su reglamentación a través del mencionado Decreto No. 379/18, a nuestro juicio, las obligaciones emergentes que recaen sobre estos sujetos obligados en relación con la obligación de debida diligencia y reporte de operaciones sospechosas requieren el simultáneo cumplimiento de las siguientes condiciones:*

- i. *que el profesional del caso encuentre desarrollando para su “cliente” - entendiendo como tal a quien “...utiliza o adquiere, de manera frecuente u ocasional, un producto o servicio, puesto a disposición” por aquél, bajo el ejercicio libre de su profesión y a partir de la vigencia de la respectiva ley de su inclusión, al menos alguno de los servicios profesionales mencionados en el Art. 13, lit. C) (abogados), O) (escribanos) y J) (contadores públicos), de la ley, y Arts. 39, 40 y 41, en todos los casos, inc. 1º, del Decreto No. 379/18, respectivamente*
- ii. *que la información que reciben estos profesionales del cliente o a través del mismo para el desarrollo de tales tareas no se hubiera obtenido para asesorarlo, verificar su estatus legal o en el marco del ejercicio del derecho de defensa en asuntos judiciales, administrativos, arbitrales o de mediación*
- iii. *que en el marco de la debida diligencia practicada, detecten operaciones sospechosas o inusuales que pudieran significar “actividades delictivas precedentes” definidas en el Art. 34 de la Ley No. 19.574, (y también definidas en el exterior en forma afín, en caso de haber sido allí que ellas se desarrollaron, conforme al principio de doble incriminación recogido por el Art. 71 de la Ley No. 19.574) incluyendo, obvio está, la consideración de los umbrales que eventualmente hubiera fijado la norma para cada caso*
- iv. *que tales actividades delictivas hubieran sido llevadas a cabo a partir de la vigencia de la correspondiente normativa que declaró a las mismas como precedentes en Uruguay (otro tanto respecto al exterior, definidas en forma afín, en caso de haber sido allí que ellas se desarrollaron, conforme al principio de doble incriminación reconocido en el Art. 71 de la Ley No. 19.574)..”*

En cuanto a las actividades desarrolladas por estos profesionales que disparan las obligaciones emergentes de la ley que se analiza, podemos resumirlas en el siguiente cuadro:

ABOGADOS	ESCRIBANOS O CUALQUIER OTRA PERSONA FÍSICA O JURÍDICA	CONTADORES Y OTRAS PERSONAS FÍSICAS O JURÍDICAS
<p><i>"...únicamente cuando actúen a nombre y por cuenta de sus clientes en las operaciones que a continuación se detallan y en ningún caso por cualquier tipo de asesoramiento que den a sus clientes:"</i></p>	<p><i>"...cuando participen en la realización de las siguientes operaciones para sus clientes y en ningún caso por cualquier tipo de asesoramiento que les presten:"</i></p>	<p><i>"...que actúen en calidad de independientes y que participen en la realización de las siguientes operaciones o actividades para sus clientes y en ningún caso por cualquier tipo de asesoramiento que les presten:"</i></p>
<p>promesas, cesiones de promesas o compraventas de bienes inmuebles(*), administración del dinero, valores u otros activos del cliente, administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores, organización de aportes para la creación, operación o administración de sociedades, creación, operación o administración de personas jurídicas, fideicomisos u otros institutos jurídicos, promesas, cesiones de promesas o compraventa de establecimientos comerciales(*), actuación por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria(*) y actuación como proveedores de servicios societarios, fideicomisos y demás descriptos en otro numeral</p>		

\* Para estos casos, tratándose de contadores públicos, el Decreto No. 379/18 aclaró que las obligaciones emergentes del régimen solo se activan cuando la actuación del profesional se realiza por "cuenta y orden" de su cliente

-confección de informes de revisión limitada de estados contables, en las condiciones que establezca la reglamentación  
-confección de informes de auditoría de estados contables

Como se observa, de acuerdo con nuestro entendimiento, son variadas las circunstancias que deben verificarse en forma simultánea a los efectos de que se activen las obligaciones previstas por la normativa, y en particular la del reporte de operaciones sospechosas.

Y en particular, en lo referido a las "actividades delictivas precedentes" involucradas, a nuestro juicio, se hace necesario, por tanto, no solo poder identificar de cuál o cuáles se trata de modo de confirmar su inclusión en el referido listado del Art. 34 de la ley, sino considerar, cuando ello procede, si el monto del delito precedente involucrado supera o no los umbrales previstos por la ley, por ser éstos parte indisoluble de la caracterización legal de la actividad delictiva precedente en cuestión.

Elo significa, por ejemplo, que una conducta susceptible de calificar como defraudación tributaria cuyos tributos en juego no superan el monto de UI 1.000.000 en el ejercicio iniciados a partir del 1º de Enero de 2019 se encuentra tan al margen de la aplicación de esta ley como cualquier otra actividad que,

aun pudiendo calificar de delictiva conforme a nuestro Código Penal, no hubiera sido incluida en el listado del Art. 34 de la Ley No. 19.574 (v. gr. falsificación ideológica prevista en los Arts. 238 y 239 del Código Penal).

Obsérvese que en el extremo de una postura en sentido contrario no tendría sentido que Uruguay hubiera optado por un listado limitado de "actividades delictivas precedentes" a diferencia de otros países que consideran como tales a todas las actividades delictivas definidas en su sistema penal.

Y estando en juego, además, una limitación de derechos fundamentales de los particulares consagrados por la Constitución de la República (v. gr. intimidad y no autoincriminación) las obligaciones emergentes de la normativa que se analiza deben interpretarse y aplicarse en base a un criterio necesariamente restrictivo.

Correrá de cargo del sujeto obligado en juego asegurarse de poder cumplir la normativa en cuestión mediante tal enfoque y si, en todo caso, los particulares carecen de medios razonables para poder llevar a cabo

cabalmente la tarea impuesta por la ley pues deberán capacitarse y contratar profesionales que lo asesoren en la materia o, en su defecto, procederse por parte del Poder Legislativo a modificar la normativa legal en juego aliviando o eliminando su carga, sin pretender subsanar esta sobrecarga del particular mediante soluciones que terminen por avasallar derechos constitucionales individuales más allá del límite que el legislador razonablemente pretendió.

Por cierto, enfrentarse con esta dificultad no resulta para nada extraño dado el nivel de involucramiento que esta ley demanda a los particulares sin que, aun los que tienen instrucción terciaria, estén formados y calificados suficientemente en la materia.

### 3. ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE REPORTAR OPERACIONES QUE RECAE SOBRE ESCRIBANOS, ABOGADOS Y CONTADORES PÚBLICOS EN RELACIÓN A LA DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA

Siguiendo la anterior línea argumental, cuando la "actividad delictiva precedente" en juego refiere a la defraudación tributaria, amén de exigir el cumplimiento simultáneo de las circunstancias descriptas anteriormente para activar las correspondientes obligaciones previstas en el régimen, se suma la consabida dificultad de identificar si, efectivamente, las conductas llevadas a cabo por el cliente son realmente susceptibles de calificar como tales.

Y siendo ello así, a nuestro juicio, resulta objetable las siguientes manifestaciones contenidas en la "Comunicación 2018/294 del BCU - Guía de operaciones de riesgo y señales de alerta relacionadas con la defraudación tributaria" emitida por dicha institución el 28 de Diciembre de 2018 aplicable para todos los sujetos obligados, sean del sector financiero como no financiero, incluyendo a abogados, escribanos y contadores públicos:

*"Es necesario destacar que la normativa legal que obliga a reportar las operaciones inusuales o sospechosas a la UIAF no exige que el sujeto obligado determine cuál es el eventual delito precedente al lavado de activos vinculado con la situación reportada.*

*Tampoco exige que, en el marco de la prevención*

*del delito de lavado de activos asociado a la defraudación tributaria, el sujeto obligado determine si eventuales apartamientos entre los montos de ingresos declarados a las autoridades tributarias y los fondos que el cliente canaliza a través de los sujetos obligados, se corresponden con los umbrales a partir de los cuales la defraudación tributaria es un delito precedente al lavado de activos en Uruguay.*

*En este aspecto, alcanza con la detección de diferencias significativas entre esos conceptos - los montos declarados y los fondos canalizados - que no puedan ser explicadas por el cliente a juicio de la institución, para que se configure la obligación de reporte."*

Efectivamente, por lo ya manifestado y en sentido contrario a esta Comunicación, entendemos que el sujeto obligado está obligado a "meterse" en el fondo del asunto, a riesgo de terminar aplicando una política ligera de reporte que no solo le implique incurrir en injustificadas violaciones de su deber del secreto profesional - que, aunque restringidos en el caso, sigue rigiendo todas sus relaciones profesionales especialmente para abogados, escribanos y contadores públicos - sino que termine por producir los denominados "reportes defensivos" atiborrando inútilmente al sistema de prevención que requiere recibir información solo cuando ello, realmente, se justifique.

Y así, como parte de la debida diligencia, el sujeto obligado deberá analizar, pues, si las actividades llevadas a cabo por su cliente son sospechosas de calificar como "delictivas precedentes" y ello supone, obviamente, profundizar en el conocimiento de la actividad y vigencia de las normas en juego, para recién luego ingresar en un proceso de tipificación preliminar de la misma acorde al listado del Art. 34 de la ley, por más que el formulario de reporte lo requiera o no, tomando en consideración, cuando corresponda, los umbrales previstos en la normativa local y, en su caso, el principio de doble incriminación.

No nos escapa que esta tarea puede resultar abrumadora para el grueso de los sujetos obligados pero en todo caso, tal como ocurre en tantos otros aspectos de su actividad, deberán capacitarse y recurrir al debido asesoramiento profesional, no siendo un atajo válido la "flexibilización" de su obligación de debida diligencia que eventualmente podría derivar, como se dijo, en un incentivo indirecto al "reporte defensivo" en desmedro de su paralela obligación de reserva profesional

toda vez que ella no cesa por así disponerlo claramente la normativa legal.

No descartamos que el objetivo de la Comunicación que se comenta haya sido el de facilitarle la tarea a los sujetos obligados liberándolos de mayores cargas a la hora de decidir si procede o no el reporte, tal como podría quedar de alguna forma de manifiesto en sus alusiones a la "falta de exigencias" en cuanto a identificar el delito precedente en juego o cálculo de montos en juego a efectos de verificar si superan a no a los umbrales. Pero en todo caso, ello jamás puede obrar contrariando a la normativa y al hecho de que, a su amparo y por su especial ámbito de trabajo, los referidos profesionales deben aplicar esta normativa en forma restrictiva.

Tampoco nos escapa que en lo referente, específicamente, a la defraudación tributaria, el tema acarrea el agregado de la incertidumbre que rodea a esta figura penal.

Efectivamente si bien el análisis en profundidad del tema escapa al objetivo de esta nota, es sabida la opinabilidad que tanto a nivel práctico con jurisprudencia variable, como a nivel académico, genera la delimitación del alcance de la figura del delito de defraudación tributaria lo que, a nuestro juicio, siempre debería abonar a favor y no en contra

del sujeto obligado de modo tal de aceptar la exclusión de reporte cuando el mismo tenga razonable convicción, basado en argumentos técnicos, de que los actos que determinen la disminución de los montos de tributos en cuestión no califican como defraudación

tributaria en los términos del Art. 110 del Código Tributario, aun cuando ello pudiera no compartirse por la Administración Tributaria correspondiente.

No obstante, de un análisis confrontado de la jurisprudencia a nivel del TCA y de la Justicia Penal puede concluirse que, si bien en ambos casos se le atribuye

importancia al hecho de que las conductas tipificables en sus respectivos ámbitos no deben ser meramente omisivas, existe una postura diferente en cuanto al requerimiento de la sofisticación de la maniobra en juego, es decir, de su idoneidad para el engaño.

En efecto, mientras que la jurisprudencia del TCA le ha venido otorgando creciente importancia a este aspecto, ello no parece estar acompañándose de igual modo por parte de la jurisprudencia penal.

En efecto, en este ámbito, aludiendo al delito de defraudación tributaria se ha manifestado: "No requiere ningún artificio o puesta en escena para engañar, bastando una conducta activa destinada a superar el normal control del agente tributario, debiendo tenerse presente que la administración tributaria tiene experiencia en el control" (Sentencia No. 8/2011 del Juzgado Letrado de Crimen Organizado de 2º Turno de fecha 07/04/2011, en igual postura que varias otras sentencias).

A nivel de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) no son muchos los Recursos de Casación referidos al delito de defraudación tributaria de impuestos internos que se han ventilado pero existe un antecedente reciente

*"Efectivamente si bien el análisis en profundidad del tema escapa al objetivo de esta nota, es sabida la opinabilidad que tanto a nivel práctico con jurisprudencia variable, como a nivel académico, genera la delimitación del alcance de la figura del delito de defraudación tributaria lo que, a nuestro juicio, siempre debería abonar a favor y no en contra del sujeto obligado de modo tal de aceptar la exclusión de reporte cuando el mismo tenga razonable convicción, basado en argumentos técnicos, de que los actos que determinen la disminución de los montos de tributos en cuestión no califican como defraudación tributaria en los términos del Art. 110 del Código Tributario, aun cuando ello pudiera no compartirse por la Administración Tributaria correspondiente. No obstante, de un análisis confrontado de la jurisprudencia a nivel del TCA y de la Justicia Penal puede concluirse que, si bien en ambos casos se le atribuye importancia al hecho de que las conductas tipificables en sus respectivos ámbitos no deben ser meramente omisivas, existe una postura diferente en cuanto al requerimiento de la sofisticación de la maniobra en juego, es decir, de su idoneidad para el engaño."*

de importancia en el cual la Corte consideró que un pronunciamiento previo del TCA descartando la verificación del hecho generador de un impuesto cuyo supuesto incumplimiento derivó en la denuncia por defraudación tributaria constituye un supuesto de perjudicialidad que, conforme al anterior Art. 54 del Código del Proceso Penal (actual 36.3) deja sin sustento a la misma, reconociendo pues la correlación existente entre ambos ámbitos jurisprudenciales, a saber, justicia penal y TCA.

Y si ello es así, cuando el TCA concluye en un caso la necesidad de “idoneidad” de la maniobra para calificar de “engaño”, aun cuando ello tiene naturaleza penal, por un principio de coherencia, ello también debería ser recogido en el ámbito penal.

Por lo demás, no han sido pocas las críticas que ha tenido la inclusión del delito de defraudación tributaria como precedente de lavado de activos dispuesta por la Ley No. 19.574, basadas tanto en cuestiones de fondo como relativas a la dificultad de instrumentación de procedimientos de debida diligencia por parte de los agentes económicos obligados a reportar operaciones sospechosas por tal motivo, teniendo en cuenta la opinabilidad que habitualmente tiene esa figura delictiva e inclusive diferentes supuestos de configuración a lo largo y ancho del mundo tal como es el ámbito territorial aplicable en materia de prevención del lavado de activos.

Y seguramente en respuesta a ello, como se señaló, el decreto previó para los sujetos no financieros una solución de corte formal y limitada en relación a la debida diligencia en materia de defraudación tributaria.

Pero como se señaló, nada de ello justifica la vulneración de los derechos fundamentales de los particulares consagrados por la Constitución de la República como el de la intimidad y no autoincriminación a la hora de delimitar la obligación de reportar operaciones sospechosas de defraudación tributaria.

Por lo demás, la Comunicación también establece una serie de lo que denomina “riesgos y señales de alerta” relacionados con la ubicación geográfica, tipo de cliente y tipo de transacción que, según se aclara y tal como es habitual en estos casos, la mera ocurrencia de alguno de ellos no significa que, efectivamente, se esté ante un caso de posible defraudación tributaria.

Aun así, varios de los riesgos mencionados en esta

Comunicación parecen mostrar una postura demasiado amplia respecto al ámbito de la defraudación tributaria con aparente desconocimiento de la diferencia existente entre elusión y evasión tributaria (v. gr. préstamos garantizados por depósito por un monto equivalente denominados, comúnmente, “préstamos back to back”) o un celo excesivo (v. gr. transacciones en las que intervengan personas físicas o jurídicas domiciliadas o provenientes de países con regímenes de altas cargas tributarias o preocupación del cliente de no ser incluido en un reporte), pero ello daría mérito a un análisis específico del tema.

Más importante aún, debe razonablemente asumirse que el objetivo de la mención de ese amplio set de riesgos y señales por parte de la Comunicación es que ellos sean considerados por el sujeto obligado en el marco de la debida diligencia tendiente a descartar la posible existencia de actividades precedentes de su cliente que pudieran significar una defraudación tributaria. Pero si ello es así, el alcance y complejidad de la tarea pretendida del sujeto obligado discrepa notoriamente de la simplificación de procedimientos que el propio Decreto No. 379/18 consagró en el comentado régimen de “*declaración de regularidad fiscal*” para el caso particular de los sujetos no financieros.

#### 4. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo analizado, a nuestro juicio y con carácter general, los criterios simplificadores de los requisitos que derivan, en general, en la obligación de reportar operaciones sospechosas, y en particular, relacionadas con actividades precedentes que pudieran implicar una defraudación tributaria, que surgen de la “*Comunicación 2018/294 del BCU - Guía de operaciones de riesgo y señales de alerta relacionadas con la defraudación tributaria*” liberando al sujeto obligado de tipificar preliminarmente la actividad delictiva precedente y la consideración de los umbrales en juego, no resultan compatibles con la normativa que regula la materia, al menos para los sujetos obligados no financieros.

En efecto, en lo referido a las “actividades delictivas precedentes” involucradas, a nuestro juicio y más allá que el formulario de reporte lo exija o no y contrariando lo dispuesto por tal Comunicación, se hace necesario por parte del sujeto obligado no solo poder identificar de cuál o cuáles actividades se trata de

modo de confirmar su inclusión en el listado del Art. 34 de la Ley No. 19.574 ("Ley Integral contra el Lavado de Activos") con debida consideración de su vigencia y cumplimiento, en su caso, del principio de doble incriminación, sino de considerar, cuando ello procede, si el monto del delito precedente en juego supera o no los umbrales previstos por la ley, por ser éstos parte indisoluble de la caracterización legal de tales actividades.

Ello es efectivamente lo que surge, a nuestro juicio, de una interpretación contextual de las normas en juego que, necesariamente, debe ser, además, restrictiva por estar en juego una limitación de derechos fundamentales de los particulares consagrados por la Constitución de la República (v. gr. intimidad y no autoincriminación).

En el caso particular de los abogados, escribanos y contadores públicos la aplicación restrictiva de estas normas se vuelve aún más crítica por la naturaleza de su actividad y relacionamiento con su cliente, enmarcado en un deber de estricto secreto profesional, aspecto éste que fue recogido específicamente por la

normativa del lavado de activos al excluir de la obligación de reportar a aquella información obtenida por estos profesionales a los efectos de asesorarlo, verificar su estatus legal o en el marco del ejercicio del derecho de defensa en asuntos judiciales, administrativos, arbitrales o de mediación.

Ello supone admitir, asimismo a nuestro juicio, la posibilidad de que, atento a la complejidad e incertidumbre que reina en torno a la figura de la defraudación tributaria, el sujeto obligado quede liberado de reportar cuando el mismo tenga razonable convicción basada en argumentos técnicos de que los actos que determinen la disminución de los montos de tributos en cuestión no califican como defraudación tributaria en los términos del Art. 110 del Código Tributario aun cuando ello pudiera no compartirse por la Administración Tributaria correspondiente, a riesgo de desnaturalizar el objetivo y alcance del régimen que se analiza que no es ni podría ser, el de constituir una verdadera labor paralela co-fiscalizadora de tributos que es una tarea privativa de la Administración Tributaria.