

## **LAVADO DE ACTIVOS**

Por Daira Melisa Martinez

### **I. Consideraciones preliminares.**

La finalidad del siguiente trabajo consiste en esbozar los aspectos centrales del lavado de activos y su interrelación con el crimen transnacional y la corrupción, para culminar analizando la utilización de criptoactivos como nueva modalidad de lavado de activos y dilucidar si realmente es necesario contar con una regulación específica para que su utilización pueda ser juzgada.

### **II. Introducción.**

El siglo XXI enfrenta al hombre a un fenómeno criminal denominado por la Organización de las Naciones Unidas "Delincuencia Transnacional Organizada", producto del fenómeno contemporáneo conocido como "Globalización".<sup>1</sup>

Los avances tecnológicos, al encontrarse al alcance de todos, terminaron por facilitar la comisión de aquellos delitos caracterizados por su transnacionalidad como consecuencia de que eliminaron las distancias, quedando el mundo entero al alcance de la mano.

### **III. Antecedentes normativos internacionales.**

Como primer término, habría que definir qué es lo que se entiende por "crimen organizado transnacional". Se sostuvo que consiste en una práctica continua de acciones ilícitas, realizadas por un grupo o asociación de personas, a fin de obtener beneficios económicos, sin respetar las fronteras nacionales.<sup>2</sup>

Por su parte, la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* brinda una definición de "grupo delictivo organizado" como aquel "... grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la ley con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material...".<sup>3</sup>

La transnacionalidad del fenómeno dio lugar a respuestas diseñadas desde el derecho internacional. Pero ¿en qué consiste dicho elemento?, la Oficina de las Naciones

---

<sup>1</sup> D'ALBORA (h.), F. J. (2004). *Algunas cuestiones referidas al lavado de dinero*. La Ley, Sup. E. Derecho Económico, p.51.

<sup>2</sup> Coloquio Internacional sobre Criminalidad Organizada de Interpol (1998). Bangkok.

<sup>3</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional - Artículo 2.

Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) sostuvo que la transnacionalidad abarca no sólo a ofensas cometidas en más de un Estado, sino también a aquellas ofensas que tienen lugar en un Estado pero que son llevadas a cabo por grupos que operan en más de un Estado, así como delitos cometidos en un Estado pero que tienen un impacto substancial en otro Estado.

Como pilares normativos – a nivel internacional – deben mencionarse a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988; el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999; la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional del 2000 y la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del 2001.

Especial mención merecen el Grupo de Acción Financiera Internacional - GAFI/FATF, el Grupo de Expertos en Lavado de Dinero que funciona dentro del marco de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas -CICAD- de la Organización de Estados Americanos -OEA-, y el denominado Grupo EGMONT, que nuclea a las Unidades de Información Financiera existentes -UIF/FIU-.<sup>4</sup>

#### **IV. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF).**

Fue creado en la XV Cumbre Económica celebrada en París, Francia, en julio de 1989, y, si bien se encuentra ubicado dentro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), no es formalmente parte de ella ni de ninguna otra organización internacional.

Su actividad tiende al logro de estrategias comunes sobre el delito de lavado de dinero, basadas en la cooperación internacional.

En 1990 el grupo presentó un informe con 40 Recomendaciones vinculadas al blanqueo de capitales tendientes a implementar un sistema de prevención y control del delito de lavado de dinero. Estas fueron complementadas en el año 2001 como consecuencia del atentado a las Torres Gemelas con otras 8 Recomendaciones Especiales sobre la financiación del terrorismo.

En su conjunto, estas Recomendaciones conforman un sistema de principios de acción en la lucha contra el lavado que los países miembros deben aplicar y cuyo cumplimiento queda sujeto a “evaluaciones mutuas” llevadas adelante por aquellas

---

<sup>4</sup> D'ALBORA (h.), F. J. (2004). Algunas cuestiones referidas al lavado de dinero. La Ley, Sup. E. Derecho Económico, p.51.

personas fijadas en el marco de los países miembros con atención a los criterios fijados por el propio organismo a través de 25 pautas de evaluación.<sup>5</sup>

Constituirían una especie de lo que se ha dado en llamar “soft law” (derecho blando), en tanto se trata de una regulación “de aplicación voluntaria, al menos en principio, ... que no están dotadas de potestades para obligar a su cumplimiento. Sin embargo, la falta de obligatoriedad inicial no significa que carezcan de efectos económicos y jurídicos inmediatos...Es posible no atenerse a dichas normas, pero es evidente que quien así actúe, se arriesga a un rechazo del mercado”.<sup>6</sup>

Se trata de un grupo que dista bastante de los institutos que cotidianamente se ven en el marco del derecho. Así, si bien el incumplimiento de los estándares del GAFI no conlleva la responsabilidad internacional per se del Estado Miembro del que se trate, el mismo podrá dar lugar a las llamadas “contramedidas” que no son “sanciones” en términos materiales.

No se establece de manera concreta qué incumplimiento puede llevar a la aplicación puntual de qué contramedida, sino que el GAFI únicamente enumeró las mismas, de manera enunciativa, en la Recomendación N° 9 y su Nota Interpretativa.

## **V. Antecedentes normativos nacionales.**

La ley 24.072 sancionó, el 9 de abril de 1992, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas aprobada en Viena el 19 de diciembre de 1988. Mediante la misma, los Estados miembros se comprometieron a castigar penalmente la organización, gestión o financiamiento del tráfico ilícito y la conversión o transferencia de los bienes procedentes de dicha actividad, además del ocultamiento o encubrimiento de su procedencia.

En consecuencia, en 1989, la República Argentina sancionó la ley 23.737 modificatoria de la Ley de Estupefacientes 20.771 que tipificaba el “lavado de dinero proveniente del narcotráfico”. A su vez, también se creó la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR).

---

<sup>5</sup> Canda, F. O. (s.f.). El régimen penal administrativo de la Ley Nro. 25.246 de Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo. Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo, T.II, 1ª edición, Argentina: La ley.

<sup>6</sup> Muñoz Machado, S. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, T.I., 3ª edición.* p. 809 y ss. Madrid: lustel.

Una modificación a los arts. 277, 278 y 279 del Código Penal de la Nación operada por la ley 23.468, completó el marco legal vigente añadiendo una nueva especie del género “encubrimiento”.<sup>7</sup>

En el año 2000, la incorporación de la Argentina al GAFI como miembro pleno, dio lugar a la sanción de la ley 25.246 que reformuló por completo la figura del lavado, desnarcotizándolo, y dio vida a un ente descentralizado denominado Unidad de Información Financiera (UIF), que funciona actualmente en la jurisdicción del Ministerio de Economía.<sup>8</sup>

Sin perjuicio de todos estos intentos de adecuar la legislación argentina a los estándares internacionales, frente a las evaluaciones mutuas efectuadas, continuó existiendo una absoluta ineficacia de la herramienta penal, no solo por la falta de condenas durante sus más de diez años de vigencia, sino también por el inadecuado funcionamiento del marco regulatorio de prevención y control del lavado en la órbita de la Unidad de Información Financiera.

Como consecuencia, se terminó por sancionar, en el año 2011, la ley 26.683 junto con una significativa cantidad de Resoluciones dictadas por la Unidad de Información Financiera destinadas a realzar la función asignada por la ley a los sujetos obligados de informar y en general, a vitalizar al sistema en función de la eficacia.<sup>9</sup>

En la esfera administrativa, se creó la Comisión Mixta de Control de las Operaciones Relacionadas con el Lavado de Dinero del Narcotráfico a través del decreto 1849/90, cuya función consiste en estudiar los distintos métodos que se emplean para llevar a cabo las operaciones de lavado y proponer a las autoridades competentes los cursos de acción a adoptar para detectar, impedir y sancionar tales maniobras. La ley 24.450 modificó su integración, que incluye al Banco Central, la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico – ambos órganos se alternan cada seis meses en la Presidencia-, Dirección General Impositiva, Administración General de Aduanas, Secretaría de Hacienda, Corte Suprema,

---

<sup>7</sup> D'ALBORA (h.), F. J. (s.f.). (2000) Lavado de dinero. (El delito de legitimación de activos provenientes de ilícitos). 3ª edición. Editorial Ad hoc.

<sup>8</sup> Canda, F. O. (s.f.). El régimen penal administrativo de la Ley Nro. 25.246 de Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo. Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo, T.II, 1ª edición, Argentina: La ley.

<sup>9</sup> D'ALBORA (h.), F. J. (30/09/2011). El comercio internacional y la prevención del lavado de dinero. *Thomson La Ley*.

Cámara de Senadores y Cámara de Diputados.<sup>10</sup> El Banco Central, por su parte, emite circulares fijando pautas al respecto.

## VI. Sistema de contralor y prevención.

El sistema se basa en la existencia de un organismo altamente especializado, denominado Unidad de Información Financiera (UIF) y en la fijación de ciertas obligaciones en cabeza de los particulares. Ello es así ya que, si bien la función de control es siempre estatal, nuestro ordenamiento jurídico admite que, si el Estado no puede cumplirla acabadamente, convoque a los particulares.<sup>11</sup>

Como primera medida se fija una *obligación genérica* de obtención activa de información por parte de "...cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas humanas o jurídicas, públicas o privadas, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije, bajo apercibimiento de ley..."<sup>12</sup>. La consecuencia frente al incumplimiento de estas obligaciones es de naturaleza penal y se encuentra en el artículo 239 del Código Penal de la Nación.<sup>13</sup>

A su vez, se establece una *obligación específica* por parte del elenco de sujetos obligados – artículo 20 – consistente en la regla de "conocer al cliente" mediante el requerimiento de documental que pruebe su identidad y demás datos necesarios para la actividad que desempeña y, por otra parte, en el deber de comunicar aquellas "operaciones inusuales y sospechosas". La consecuencia frente al incumplimiento de estas obligaciones es de naturaleza administrativa y se encuentra en el artículo 24 de la ley 25.246, norma que es considerada por parte de la doctrina como una ley penal en blanco con todas las objeciones que merece.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> D'ALBORA (h.), F. J. (s.f.). Lavado de dinero. (El delito de legitimación de activos provenientes de ilícitos). 3ª edición. Editorial Ad hoc.

<sup>11</sup> D'ALBORAH (h.) F. J. y CASANOVAS, M. A. *Facultades de supervisión de la Unidad de Información Financiera*.

<sup>12</sup> Conf. Art 14 inc. 1º, primer párrafo, de la ley 25.246.

<sup>13</sup> Conf. Art 239, del Código Penal de la Nación: "Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal".

<sup>14</sup> Conf. Art 24, inc. 1º, 2º y 3º de la ley 25.246: "... 1. La persona que actuando como órgano o ejecutor de una persona jurídica o la persona de existencia visible que incumpla alguna de las obligaciones ante la Unidad de Información Financiera (UIF) creada por esta ley, será sancionada con pena de multa de 1 a 10 veces del 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.

2. La misma sanción será aplicable a la persona jurídica en cuyo organismo se desempeñare el sujeto infractor.

3. Cuando no se pueda establecer el valor real de los bienes, la multa será de diez mil pesos (\$ 10.000) a cien mil pesos (\$ 100.000)...."

El decreto reglamentario N° 290/2007 estableció que las sanciones que aplique la UIF podrán recurrirse en forma directa por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. El recurso únicamente basarse en la ilegitimidad de la sanción y debe interponerse y fundarse en sede judicial dentro de los 30 días de su notificación.

Sin perjuicio de ello, la Sala I interpretó que la acción debe tramitar en primera instancia como un proceso ordinario y recién contra lo resuelto por el juez que intervenga procederá el recurso de apelación ante la alzada. Para arribar a dicha conclusión partió de que el decreto reglamentario limitaba el control judicial, afectando la garantía del juez natural y el principio general de la doble instancia como medio de control de las decisiones judiciales.<sup>15</sup>

Si la información reunida permite concluir que la operación informada era inusual pero lícita, se archiva el reporte, caso contrario, se deberá canalizar la misma al Ministerio Público Fiscal para que considere la eventual promoción de un proceso penal.

#### **VI.I Deber de guardar secreto.**

En el supuesto de los sujetos obligados, la propia ley 26.683 en su artículo 14 inc. 1 establece que estos no podrán oponer a la UIF "...el secreto bancario, fiscal, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad...".

Por otra parte, la ley también determina en el marco del artículo 14 inc. 6, que la UIF deberá "...solicitar al Ministerio Público que arbitre todos los medios legales necesarios para la obtención de información de cualquier fuente u origen...

Entonces, ¿el deber de guardar secreto frente al deber de brindar información a la UIF prevalece o no resulta oponible?

En el caso los sujetos obligados, el secreto que tenga lugar en el marco de la actividad que se trate no resultará oponible a la UIF, sino que ésta ingresará al ámbito de secreto y lo mantendrá incólume.

Ahora bien, en aquellos supuestos en los que la UIF, partiendo de un ROS, requiera la obtención de más información para esclarecer la situación, a los fines de levantar el secreto que rija, necesitará de la intervención del MPF.

---

<sup>15</sup> CNCAF, Sala I, Expte. 10763/10, "Banco de Galicia y Buenos Aires SA. Y ots. c/UIF-Resol 36/10 (ex 68/10), 16 de agosto de 2011.

En estos supuestos podrá tener lugar una colisión de deberes cuando distintas normas establezcan por un lado el deber de guardar secreto y por otro la obligación de informar fijada por la ley de lavado.

En la medida que el deber de guardar secreto sea de orden normativo de ley o inferior, se podrá solucionar este aparente conflicto recurriendo a uno de los principios generales del derecho: ley especial deroga ley general, ley posterior deroga ley anterior. Deberá de entenderse que la ley de lavado es posterior y específica en relación con cualquier deber de guardar secreto de raigambre legal o inferior. Sin perjuicio de ello, existe un único supuesto constitucional de secreto, previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, para la fuente de información periodística, frente al cual, la obligación de informar a la UIF deberá ceder.

## **VII. Lavado de activos.**

Hablar de lavado de dinero implica asumir que se trata de un fenómeno característico de la delincuencia transnacional organizada consistente en un proceso complejo, en virtud del cual bienes de origen delictivo pretenden, en primer término, disimularlo y luego incorporarse a la economía formal, adquiriendo apariencia de licitud.<sup>16</sup>

Para tipificar al mismo, los países deben tomar por base la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 1988 (Convención de Viena) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, 2000 (Convención de Palermo), conforme a la Recomendación Nº 3 del GAFI y su Nota Interpretativa.

Tres etapas diferentes han sido reconocidas en el proceso de “lavado”: una inicial o de “*colocación*”, en la cual la organización criminal dispone del producto de su actividad y obtiene su ingreso en el sistema financiero. Luego tiene lugar la etapa de “*estratificación*”, durante la cual se llevan a cabo el mayor número posible de transacciones con la finalidad de impedir que pueda reconocerse, luego de todo el proceso, el arbitrio utilizado para la “colocación”. Finalmente llega el momento de la “*integración*”, cuando puede disponerse de los fondos dentro del marco económico legítimo porque provienen –en lo inmediato- de actividades financieras que, en sí mismas, son lícitas.<sup>17</sup>

### **VII.I Tipo penal.**

---

<sup>16</sup> D'ALBORA (h.), F. J. (s.f.). (2011) Cuestiones pendientes en la nueva ley de lavado de dinero. La Ley. Suplemento Penal.

<sup>17</sup> D'ALBORA (h.), F. J. (s.f.). Lavado de dinero. (El delito de legitimación de activos provenientes de ilícitos).3ª edición. Editorial Ad hoc.

La regulación legal del delito de lavado quedó estructurada sobre la base de tres tipos penales, dos de resultado de peligro concreto y uno de emprendimiento.

Como primera medida, efectuaré un desarrollo de los elementos del tipo, de manera conjunta, tanto respecto del tipo básico<sup>18</sup> y del tipo agravado.<sup>19</sup>

## **VII.II Sujeto activo.**

A partir de la sanción de la ley 26.683 el lavado de dinero pasó a ser un delito de autor indistinto, al haberse eliminado el requisito de no participación en el hecho anterior.

Si bien la supresión de dicha cláusula transformó al autolavado en una conducta típica, hay quienes sostienen que ello no la convierte necesariamente en una conducta punible. Más allá de que el desarrollo de los argumentos esbozados por las distintas posturas excede el desarrollo de este trabajo, mencionaré algunas de estas.

Contra su penalización se suele recurrir al privilegio del autoencubrimiento y el derecho de no declarar contra sí mismo; al hecho de que el delito de lavado de dinero debe tipificarse y entenderse como una especie del delito tradicional de encubrimiento; por lo que el sujeto activo de este delito no puede incluir al autor o partícipe del delito previo y; a la protección del acto posterior co-penado y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Desde la postura contraria, parte de la doctrina, tal como plantea Roberto Durrieu Figueroa, sostiene que la adopción de tipos penales de lavado de dinero que no se apliquen a la persona que cometió el delito previo podría generar impunidad.<sup>20</sup>

## **VII.III Acciones Típicas**

La acción debe ser idónea o tener aptitud general para dar a los bienes apariencia de origen lícito.

El tipo penal contemplado en el artículo 303 inc. 1 y 4 del Código Penal de la Nación, enumera una serie de acciones consistentes en “*convertir*” (desvincular bienes de

---

<sup>18</sup> Art 303 inc. 4 del Código Penal de la Nación: Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de 6 meses a 3 años.

<sup>19</sup> Art 303 inc. 1 del Código Penal de la Nación: Será reprimido con prisión de 3 a 10 años y multa de 2 a 10 veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de \$ 300.000, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

<sup>20</sup> DURRIEU FIGUEROA, R. (2014). El auto-lavado de dinero (\*) Analisis constitucional y comparado. Tomo *La Ley 2005-A*.

su origen mediante su sustitución por otros distintos); “*transferir*” ( modificar la titularidad mediante cualquier forma de transmisión, sin necesidad de que medie un desplazamiento fáctico de los bienes); “*administrar*” (manejar los bienes provenientes del delito previo, de modo tal que puedan ser aprovechados mediante su puesta en circulación con disimulo de su origen); “*vender*” (entregar un bien como contrapartida del pago de un precio); “*gravar*” (dar los bienes en garantía de una obligación); “disimular” (encubrir con astucia la intención o dar una apariencia diferente a la real).

A modo de cierre se estipula una cláusula genérica – “...de cualquier otro modo, poner en circulación en el mercado...” – que hace alusión a las actividades relacionadas con el movimiento de bienes en el mercado económico o financiero bajo alguna otra forma jurídica o material que no sea las detalladas anteriormente.

#### **VII.IV Objeto del delito**

La utilización del concepto “*bien*” no merece mayores precisiones en tanto se encuentra definido por el propio Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 16.<sup>21</sup> Abarca a los objetos inmateriales susceptibles de valor, así como también a las cosas.

El término “*proveniente*” incluye tanto a los bienes originarios, es decir los que provienen directamente de un delito como a los subrogantes, que son aquellos en los que se van transformando los originarios a través de las distintas operaciones llevadas a cabo.

En cuanto al “*hecho precedente*”, los estándares internacionales exigen que las legislaciones internas incluyan como hecho precedente la más amplia gama de delitos graves, y mencionan un mínimo de delitos que deberían ser considerados como tales. Una vez abarcada dicha gama de delitos, dejan en manos del legislador la decisión acerca de qué otros delitos graves habrán de conformar el catálogo, así como el criterio para seleccionarlos, que puede consistir en la categoría de delito, en el monto de pena, en la elaboración de lista o en la combinación de los anteriores.

La ley 25.246 tomó como criterio de selección el monto de la operación, considerando como “delito grave” a aquel que supere el monto de \$50.000, sin embargo, con la ley 26.683, se terminó por establecer que todos los delitos del ordenamiento jurídico podían ser delitos precedentes del lavado de dinero.

---

<sup>21</sup> Art 16 Código Civil y Comercial de la Nación: “Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre”

No hace falta que se trate de hecho culpable y punible, sino que basta que haya sido típico y antijurídico, es decir que debe tratarse de un injusto penal.

En cuanto a la determinación de la existencia o no de un hecho ilícito precedente del cual provengan los bienes, existen distintas posibilidades. Puede darse que la exista una causa penal paralela en el marco de la cual se esté investigando el mismo o bien, puede suceder que se el tribunal que juzga el caso de lavado sea quien deba establecer, con la prueba producida, si este existió. En este último supuesto no se debe determinar la existencia con la precisión que haría si se tratase del hecho objeto de acusación de un proceso independiente.

Si bien no se necesita la existencia de una sentencia condenatoria previa, ¿cuál es el grado de indeterminación admisible? Pues, será aquel que sea compatible con un adecuado ejercicio de la defensa en juicio. En la práctica procesal será habitual que no exista prueba directa de estas circunstancias y al faltar esta deberá ser inferido de los datos externos y objetivos acreditados.<sup>22</sup> Así lo sostuvo la jurisprudencia en reiteradas oportunidades.<sup>23</sup>

## VII.V Sujeto Pasivo

No requiere de ninguna cualificación especial, sino que la víctima es la comunidad en lo que atañe a los bienes colectivos que se ven afectados por el lavado y, eventualmente, en caso de considerar que también profundiza la lesión del delito precedente, el titular de dicho bien.

Si bien el bien jurídico protegido frente al lavado de activos fue variando a lo largo de la evolución legislativa del delito, debe entenderse que se trata de un delito pluriofensivo.

La legitimación de activos provenientes de ilícitos se corresponde con lo que alguna doctrina denomina “*delitos de segunda generación*”, es decir aquellos que afectan, no ya bienes jurídicos específicos con titulares concretos, sino a la comunidad entera.

---

<sup>22</sup> ZARAGOZA AGUADO, J. “*El blanqueo de capitales de origen criminal*”, en *Combate al lavado de dinero en los sistemas judiciales*, CICAD/OEA – SEDREONAR, 2002, p 26, citado en la mencionada causa “Orentrajch”.

<sup>23</sup> “La procedencia criminal de los bienes que son objeto de blanqueo solo requiere la comprobación genérica de una actividad delictiva previa que, según las circunstancias del caso, permita la exclusión de otros orígenes posibles sin que sea necesaria ni la demostración plena de un acto delictivo específico ni de los concretos partícipes en el mismo (conf. CNCP, Sala I, causa “Orentrajch”, reg. 8622, rta. El 21/3/06). (CCCF, Sala II, 14/7/11, “Bellone, Ana E. s/Procesamiento”, LL, On Line, AR/JUR 31852/2011).

Lo que está en juego es, prácticamente, la subsistencia del estado moderno ante la amenaza de la delincuencia transnacional organizada de modo que, ya no se habla de salud pública – ley 23.737 – o la administración de pública – ley 25.246 – sino del orden socioeconómico – ley 26.683 –. Esto se vio plasmado en la introducción de un nuevo Título al Código Penal de la Nación.<sup>24</sup>

#### **VII.VI Resultado**

No hace falta que los bienes hayan adquirido efectivamente apariencia de origen lícito, bastando con que el autor haya creado la posibilidad de que ello suceda.

Esta interpretación se desprende del texto de la ley que sólo reclama como “consecuencia posible” que los bienes adquieran la apariencia de un origen lícito.

#### **VII.VII Nexo Causal.**

Debe existir una relación de causalidad objetivamente imputable entre la acción típica y el resultado de peligro.

#### **VII.VIII Tipo Subjetivo.**

Se trata de un delito doloso que se satisface con cualquier clase de dolo, esto es, dolo directo, dolo de consecuencias necesarias (o directo de segundo grado) y dolo eventual.

#### **VII.IX Condición objetiva de punibilidad.**

Por un lado, el delito del tipo del artículo 303 inc. 1 del Código Penal de la Nación, fija como condición objetiva de punibilidad que el valor económico de los bienes provenientes de un ilícito penal supere los \$300.000, debiendo tenerse en cuenta la cláusula de reiteración de hechos vinculados entre sí.

Por el otro, el delito del tipo del artículo 303 inc. 4 del Código Penal de la Nación, determina que cualquier bien proveniente de un ilícito penal puede habilitar la configuración del tipo, sin importar su valor económico

#### **VIII. Tipo Agravado.**

Se prevén ciertas agravantes respecto del tipo de lavado de activos contemplado en el artículo 303 inc. 1 del Código Penal de la Nación.

Las mismas tendrán lugar cuando el hecho sea realizado con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de

---

<sup>24</sup> Código Penal de la Nación, Título XIII: “Delitos contra el orden económico y financiero”.

esta naturaleza; cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones; o el autor hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.<sup>29</sup>

### **IX. Receptación Intermedia.**

Las normas internacionales propician que se tipifique también, como una variante más de lavado, la “adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito”.<sup>30</sup>

Consiste en un delito de emprendimiento, es decir, se incrimina una conducta que materialmente es un acto preparatorio del hecho futuro – el lavado –.

Si bien varios de los elementos del tipo descritos supra son aplicables a este tipo penal – sujeto activo, objeto de la acción, sujeto pasivo –, algunos de ellos merecen un análisis propio del tipo en cuestión.<sup>31</sup>

La acción típica va a consistir en “*recibir*”, entendida como tomar, admitir, aceptar, sustentar o sostener lo que se da o envía. Recibir bienes contaminados para esconderlos no realiza el tipo, sino que para ello sería necesario que el autor los hubiera recibido para introducirlos en el mercado para darle apariencia posible de origen lícito.

A su vez, al tratarse de un *delito de pura actividad*, no se requerirá la producción de ningún resultado que vaya más allá del acto mismo de recibir los bienes y, por lo tanto, tampoco de la comprobación de un nexo causal objetivamente imputable.

Por otra parte, además de la exigencia del dolo, el cual puede ser directo, indirecto o eventual; también deberá estar presente un elemento subjetivo distinto del dolo consistente en la *finalidad de realizar los actos ulteriores o de que otros los realicen respecto del tipo de lavado de dinero*.

---

<sup>29</sup> Art 303 inc. 2 del Código Penal de la Nación: “... La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de 3 a 10 años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

3) El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de 6 meses a 3 años...”

<sup>30</sup> Es, a reserva, de conformidad y con sujeción a ellos que los Estados Parte de la Convención de Viena (art 3) y de Palermo (art 6) se obligan a tipificar el delito de lavado en sus distintas variantes.

<sup>31</sup> Art 303 inc. 3 del Código Penal de la Nación “... El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de 6 meses a 3 años...”

Sin embargo, no hace falta que esos actos posteriores hayan tenido lugar en la realidad, ni siquiera que se hayan comenzado a ejecutar, ya que en ese caso sería aplicable el artículo 303 inc. 1 o 4 del Código Penal de la Nación según corresponda.

## **X. Criptoactivos.**

El ritmo al que avanza el desarrollo tecnológico es inimaginable y sus beneficios suelen ser aprovechados en diversas materias. En ese contexto, es que nacen las criptomonedas, brindando celeridad en el marco de las transacciones de divisas, sin perjuicio de que, no tardaron en ser utilizadas con fines ilícitos en busca de un provecho personal.

Podría ocupar todo el trabajo intentando explicar en qué consisten los criptoactivos pero excede la finalidad de este por lo que, intentaré hacer una breve explicación de su funcionamiento para terminar adentrándome, en su análisis jurídico a partir de la confirmación del procesamiento de “Bobinas Blancas”.

Al hablar de criptomonedas se hace referencia a activos digitales ya que, si bien representan un valor propio, las mismas no existen físicamente.

Su creación, su circulación y funcionamiento es posible gracias a que miles de personas, a lo largo del mundo, ponen sus computadoras a funcionar para una red de criptomonedas, de manera descentralizada. Este proceso es conocido como “minería”.

La estructura informática de los criptoactivos es excesivamente privada. Se construyen sobre blockchain, un tipo de red descentralizada y encriptada que permite almacenar la información histórica de las transacciones sin requerir de un Banco Central o de un Estado, actuando como una especie de registro público.

Si bien algunos criptoactivos son rastreables, en su mayoría no permiten el acceso público a la información personal de los usuarios, sino que sus datos son reemplazados por códigos. Es en este anonimato que brindan y en su falta de regulación a nivel mundial donde el crimen organizado a encontrado su atractivo.

Pero bien ¿cómo funciona blockchain? Va a acumular información en bloques, los cuales se encuentra interconectados entre sí y asegurados con criptografía. No puede alterarse los datos de ningún bloque sin romper la cadena criptográfica, lo que hace que la red sea ciento de veces más segura que el almacenamiento tradicional de información.

Al comenzar a desarrollar el tipo de lavado de activos se explicó en que consiste el proceso de lavado, pero ¿Cómo tienen lugar dichas etapas mediante el uso de criptoactivos?

La colocación, es decir la disposición del dinero proveniente del ilícito penal, suele ser llevada adelante mediante la dación de dinero en efectivo a personas ajenas a la organización criminal, a cambio de que estas transfieran su equivalente mediante bitcoins hacia otra parte del mundo.

Una vez que dicho dinero ya ingresó en el sistema financiero será cuestión de que se comiencen a efectuar distintas transacciones para desdibujar la transacción original.

Por último, la integración tendrá lugar mediante la utilización de dichos bitcoins en un negocio fachada o alguna actividad legal que le de apariencia de legitimidad.

### **X.I Bobinas Blancas.**

Se trata de una confirmación de procesamiento efectuado por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala I, Sec. Penal No 3, el 27 de noviembre de 2017, que se motivó en el recurso de apelación deducido contra la sentencia del Juzgado Federal de Campana, de fecha 6 de julio de 2017, en el marco de la causa FSM 7130/2017.

El caso comenzó en marzo de 2017 con un aviso de la Administración de Control de Drogas (DEA) estadounidense a la Policía Federal Argentina (PFA). Se advertía sobre la exportación de narcóticos ilegales ocultos en bobinas de láminas de acero desde Argentina hacia Canadá y España, siendo todo ello financiado desde México.

Emmanuel García poseía un servicio de giro de divisas internacionales, en formato bitcoin, a contrarrembolso en dólares, liquidados por su propia persona, a través del sitio web "coinstructor.com.ar". Así fue como los narcotraficantes se contactaron con García, a fin de remitirle Bitcoins, los cuales fueron liquidados en dólares, en efectivo, en nuestro país.

Uno de los argumentos utilizados por la defensa del imputado fue que, como consecuencia de la falta de regulación de los Bitcoins en la legislación argentina, no era posible considerar su actividad como ilegal y, por lo tanto, no podía ser considerado autor del delito de lavado de activos.

Dicho argumento no parece sólido si se tiene en cuenta la finalidad del tipo de lavado de activos. Resulta indistinto que un instrumento financiero se encuentre o no

regulado administrativamente para que pueda ser utilizado en una maniobra de lavado de activos y sostener lo contrario frustraría la finalidad mencionada.

Esto se encuentra en consonancia con los lineamientos fijados a nivel internacional tanto con la Convención de Viena y la Convención de Palermo, así como también con las sugerencias hechas por el GAFI; quien ya ha alertado sobre las facilidades que provee este tipo de tecnologías a la delincuencia transnacional.

Comencé efectuando un análisis del tipo de lavado de activos, para poder finalizar este trabajo entrelazando toda la información esbozada. Así, existen dos cuestiones sobre las cuales me gustaría hacer foco.

En primer lugar, entiendo que la maniobra de lavado de activos mediante criptoactivos quedaría abarcaba en la cláusula de escape - “...de cualquier otro modo, poner en circulación en el mercado...” – fijada por el legislador al momento de mencionar las acciones típicas.

Por otra parte, si bien es cierto que no existe una regulación específica de criptoactivos en nuestro país es el juez quien valorará si la situación fáctica probada se puede subsumir en el tipo penal de lavado de activos. La CSJN ha fallado en este sentido en la causa “Yofre”: “la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (...) el espíritu que la nutre [a la ley] ha de determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante”.<sup>32</sup>

## **XI.I Conclusión.**

El lavado de dinero es un serio problema que afecta al orden económico y financiero y que juntamente con la corrupción distorsiona la toma de decisiones económicas, agrava los males sociales y amenaza la integridad de las instituciones financieras a nivel global, actuando solapadamente, disimulando los activos de proveniencia ilícita.<sup>33</sup>

Al hablar de lavado de activos debe pensarse a la criminalidad organizada como un todo, teniendo presente no solo la interrelación existente entre los distintos delitos que

---

<sup>32</sup> “YOFRE DE VACA NARVAJA SUSANA c/ MINISTERIO DEL INTERIOR s/RESOL. MJDH 221/00 (EXPTE 443459/98)”, 11/03/2004, Y. 43. XXXVIII. REX, fs. 7/8.

<sup>33</sup> TOPE n° 3. 13/4/15, “Colombo Fleitas, Oscar C. s/ Infracción art. 303, inc. 3 del CP en tentativa”, causa n° 2305 (CPE 748/2013/TO1), reg. N.º 83/15).

abarca sino también su necesaria vinculación con la corrupción, que es quien les brinda a dichas organizaciones invisibilidad, facilitándoles su impunidad.

Las organizaciones criminales han incrementado sensiblemente sus beneficios con los avances tecnológicos que facilitan el comercio internacional, afectando no sólo las economías de los países, sino también los sistemas democráticos. Enfrentar con éxito tan singular fenómeno criminal depende de la utilización de las herramientas adecuadas, las cuales no pueden consistir en intentos aislados por parte de los distintos países, sino que, debe recurrirse a una actividad internacional como base del sistema represivo y preventivo.

Sin perjuicio de que este es el camino que se está siguiendo, resulta llamativo la poca efectividad del sistema, ya que no solo impera una falta de condenas respecto de la comisión de los tipos penales, sino también respecto del incumplimiento de las obligaciones en las que se basa el sistema de prevención vigente.

Por otra parte, la falta de regulación o bien la prohibición excesiva siempre da lugar a la búsqueda de nuevas formas en las cuales llevar a cabo las actividades ilícitas; pero más allá de eso creo que el punto de quiebre está en distinguir la falta de regulación del uso de los criptoactivos con la posibilidad de comisión de alguno de los tipos vigente mediante la utilización de estos.

Estamos ante un fenómeno que avanza mucho más rápido que lo que lo hace la regulación legislativa, incluso me atrevo a decir que estamos frente al futuro que se nos cruzará como abogados en el ejercicio de la profesión. Es momento de capacitar, no solo desde una visión del derecho, sino a partir de la economía y de los tecnicismos propios de estos nuevos activos virtuales a los operadores judiciales para poder reducir cada vez más su impunidad.

Entiendo que la causa analizada dará lugar a observaciones en la próxima evaluación mutua efectuada a la Argentina, principalmente por el hecho de que, si bien los bitcoins fueron creados en el 2008, recién en el 2017, con la causa de "Bobinas Blancas" se planteó en el país el uso de los criptoactivos para comisión del delito de lavado.

Esto es un fiel reflejo de lo que sucede con dicho delito desde el momento que fue tipificado. No solo que las regulaciones fueron ineficientes desde el comienzo, sino que, en su mayoría completamente inaplicables y avejentadas con relación al rápido avance de las nuevas modalidades de comisión.