

# **EL LAVADO DE DINERO.**

## **CUESTIONES PROBLEMÁTICAS**

Dr. Dardo E. Spessot<sup>1</sup>

### **INTRODUCCIÓN:**

En un mundo en el cual la criminalidad es cada vez mayor y más organizada, y sus organizaciones van tras la comisión de cualquiera de los delitos con el fin de obtener activos de forma ilícita, existe la necesidad imperiosa de re ingresar esos activos al mercado formal.

En estas circunstancias se vuelve más que necesario contar con herramientas legislativas adecuadas y modernas y, sobre todo, que sean respetuosas de las garantías constitucionales.

Dentro de este contexto, cobran mucha relevancia los delitos económicos como el Lavado de Dinero y la Evasión Fiscal, por citar solo algunos, que son herramientas legislativas de las cuales se valen los distintos países para combatir, en la medida de lo posible, a las organizaciones criminales.

En el presente trabajo pretendo analizar algunas problemáticas del Delito de Lavado de Dinero, especialmente la mala técnica legislativa utilizada por nuestros legisladores en el apuro por cumplir con las exigencias del GAFI - Grupo de Acción Financiera Internacional - con sus 40 recomendaciones.

---

<sup>1</sup> El autor es ABOGADO y PROCURADOR egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, y ESPECIALISTA EN TRIBUTACIÓN, egresado de la Facultad de Ciencias Económicas, de la Universidad Nacional del Nordeste (U.N.N.E.). Ejerce libremente sus Profesiones y es Profesor de Derecho Penal Parte Especial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (U.N.N.E.).

Realizó Curso de Posgrado en Derecho Penal Tributario en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Nordeste (U.N.N.E.).

También analizaré la Evasión Fiscal, que generó controversias en cuanto a si es o no admisible como hecho precedente o delito previo del Lavado de Dinero.

Desarrollaré las teorías procesales vigentes respecto de ésta figura y trataré de responder algunas preguntas que generaron dudas en doctrina, como ser: ¿El delito anterior debe ser probado?. Y, en ese caso, ¿qué grado de certeza se requiere para tenerlo por probado?, entre otras cuestiones.

Luego analizaré y compararé la normativa vigente con el Anteproyecto de Código Penal del Dr. Borinsky para, finalmente, exponer mis conclusiones.

### **ANTECEDENTES:**

La Ley N° 26.683 del 21/06/2011 añadió al Código Penal el Título XIII, denominado “Delitos contra el orden económico y financiero”, en el que ubicó el delito de Lavado de Dinero proveniente de un ilícito penal; mientras que las Leyes N° 26.733 y N° 26.734 incorporaron al Título XIII los delitos de Financiamiento de Actos Terroristas (art.306), Abuso de Información Privilegiada (arts. 307 y 308), Agiotaje Financiero (art. 309, ap. 1, inc. a), Ofrecimiento Fraudulento de Valores Negociables o Instrumentos Financieros (art. 309, ap.1, inc. b), Informes o Balances Falsos (art. 309, ap. 2), Intermediación Financiera No Autorizada (art. 310)<sup>2</sup>, Simulación u Omisión de Registro de Operaciones Financieras y Bursátiles (art. 311)<sup>3</sup>, Cohecho Pasivo (art. 312)<sup>4</sup> y finalmente introdujo el artículo sobre la Responsabilidad de las Personas Jurídicas (art. 304)<sup>5</sup>.

En nuestro país el primer antecedente legislativo sobre Lavado de Activos se encuentra en el art. 25 de la Ley N° 23.737 (Estupefacientes).

---

<sup>2</sup> Ver para más detalle en SPESSOT, Dardo E., “*El delito de intermediación financiera no autorizada*”, Revista Pensamiento Penal Online, 2017. Artículo disponible en: “<http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/45281-art-310-delito-intermediacion-financiera-no-autorizada>”.

<sup>3</sup> SPESSOT, Dardo E. “*Delito de falsedades y omisiones en documentación contable de instituciones financieras y bursátiles*”. Revista Pensamiento Penal Online, 2019. Artículo disponible en: “<http://www.pensamientopenal.com.ar/comentadas/47324-art-311-delito-falsedades-y-omisiones-documentacion-contable-instituciones>”

<sup>4</sup> SPESSOT, Dardo E. “*Cohecho Financiero*”. Revista Pensamiento Penal Online, 2018. Artículo disponible en: “<http://www.pensamientopenal.com.ar/comentadas/47086-art-312-cohecho-financiero>”.

<sup>5</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos – LEDESMA, Guillermo, “*Tratado de Derecho Penal parte especial*”, Tomo IV, La Ley, Buenos Aires, 2013, Pág. 597 y ss..

Posteriormente la sanción de la Ley N° 25.246 incluyó en el art. 278 del C.P. el delito de Lavado de Activos de Origen Delictivo, reformando la rúbrica del capítulo XIII del Título XI del Libro Segundo, relativa al Encubrimiento.

El Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización al C.P.N. del año 2006, mantuvo la inclusión del Lavado de Activos dentro del Título en el que se tipifican los delitos contra la Administración Pública.

Con la sanción de la Ley N° 26.683, en el año 2011, se incorporó el Título XIII en el Libro Segundo, al que se denominó **“Delitos contra el orden económico y financiero”**; y modificó, a su vez, los arts. 303, 304 y 305 en los que respectivamente ubicó la nueva figura del Lavado de Dinero proveniente de un ilícito penal (art. 303), la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (art. 304), el Decomiso y las Medidas Cautelares para asegurar los bienes (art. 305).

Por su parte, el Capítulo XIII del Título XI volvió a llamarse Encubrimiento.

El objetivo de la reforma fue legislar de manera autónoma la figura del delito de Lavado de Dinero para dejar de concebirlo como una forma de Encubrimiento; e introducir la figura del “auto-lavado”, al suprimir la exigencia de que el autor del lavado “no hubiere participado” en la actividad delictiva previa.

La nueva figura del Lavado de Activos mantuvo en general los demás elementos típicos del ahora derogado art. 278: pero acertadamente reemplazó la fórmula que exigía un delito previo por la actual, que solo requiere que los bienes procedan de un ilícito penal.

Tampoco distingue sobre la gravedad del hecho precedente, por lo cual acepta que los bienes se hayan originado en cualquier ilícito penal.

Cabe destacar que una correcta técnica legislativa comienza siempre por el tipo básico para luego (si tuviere), pasar a su o sus formas agravadas. Como veremos más adelante, en el apuro del legislador por cumplimentar las “recomendaciones del GAFI”, empezó regulando un tipo agravado de lavado (inc. 1), luego pasó a otras agravantes (inc. 2), y posteriormente tipificó el lavado “menor” o tipo base (inc. 4).

Considero que lo correcto hubiera sido, lógicamente, empezar por el lavado menor o tipo base del inciso 4 para luego continuar con las agravantes de los incisos 1 y 2 del artículo 303.

## **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:**

Respecto a la cuestión del bien jurídico protegido, ha resultado problemática, pues los autores no se han puesto de acuerdo, como analizaremos a continuación, pues no solo se discute si se afecta un solo bien jurídico o si se afectan varios como piensan algunos autores. Además tampoco es muy claro qué se entiende por “Orden Económico y Financiero”.

Si tomamos como base los conceptos que nos brinda la Real Academia Española, encontraremos que “orden” es regla o modo que se observa para hacer las cosas, y “economía” es la administración eficaz y razonable de los bienes. Es un conjunto de bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad o de un individuo.

De lo expuesto podemos afirmar que el Orden Económico constituye la regulación adecuada de la adquisición, uso y distribución de los bienes y servicios, que puede producir beneficios tanto para la colectividad, como para los entes particulares que participan de la actividad económica.

Muñoz Conde<sup>6</sup> explica que el “orden económico” en sentido estricto, no es otra cosa que la intervención directa del Estado en la relación económica, como un sujeto de primer orden, imponiendo coactivamente una serie de normas o planificando el comportamiento de los sujetos económicos.

Otro autor español, Ibérico Castañeda<sup>7</sup>, sostiene que *“en la dogmática penal actual a cada grupo de delitos económicos se le suele asignar un bien jurídico determinado, que es afectado de manera directa por la conducta delictiva. Estos bienes jurídicos vendrían a ser cada uno de los instrumentos del ordenamiento económico moderno: la libertad de competencia, el sistema crediticio, el sistema de inversión de capitales, el sistema de otorgamiento de subvenciones, etc. De esta manera queda claro que en el ámbito del Derecho Penal Económico, el bien jurídico tutelado de naturaleza mediata es el propio ordenamiento económico, y los bienes jurídicos inmediatos u objetos de protección con función representativa, estarían constituidos por cada uno de los sectores que integran y diseñan dicho ordenamiento”*.

---

<sup>6</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Derecho Penal, Parte Especial”*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1999, Pág. 463

<sup>7</sup> IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando, *“Delito de Pánico Financiero. En Derecho y Sociedad N° 19”*, citado por DE CASTRO DIAZ, Delia Adelina en *“Delitos contra el Orden Económico en el Nuevo Código Penal”*, Universal Book, Rep. de Panamá, Pág. 42-43.

Fernando Córdoba<sup>8</sup> señala que se han propuesto diversos bienes jurídicos tutelados, a saber: el del delito precedente; la administración de justicia (J. Barral); los dos anteriores (postura Alemana); el orden económico y financiero (D´Albora (H), Reggiani); así como también el orden público; la seguridad interior (porque se trata en última instancia de estrategias para la prevención y represión de la criminalidad organizada); y la función preventiva de la pena prevista para los delitos graves previos de los que proceden los bienes cuyo origen ilícito se pretende ocultar.

David Baigún sostiene que lo que se protege el orden económico y financiero, mientras que Fontán Balestra considera que lo que se protege es el orden económico, aunque también puede afectar otros bienes jurídicos.

En el caso del delito de Blanqueo de Capitales, con la reforma introducida por la Ley N° 26.683 se lo concibe como un delito económico, por ende el bien jurídico tutelado es el Orden Económico y Financiero.

Virgolini<sup>9</sup> y Silvestroni se preguntan: ¿Cómo el Lavado puede realmente afectar al Orden Económico y Financiero?. Pues bien, cuando se blanquea, esos bienes que se exteriorizan pasan a tributar y el Estado con ello se beneficia, los pone bajo su lupa. En síntesis, se ponen a disposición del Fisco para que controle esos bienes y les cobre los impuestos correspondientes.

En suma, estos autores concluyen que no se afecta el orden económico y financiero. Lo que realmente se afecta es la desobediencia o la elusión del control del Estado de todas las operaciones económicas. El acto de resistencia o elusión de controles, de desobediencia a las reglas de supervisión del Estado, es lo que se castiga como un delito considerado de los más graves.

## **DELITO DE LAVADO DE DINERO:**

**Art. 303 del Código Penal Argentino:** *“1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que*

---

<sup>8</sup> CORDOBA, Fernando, “*Delito de Lavado de Dinero*”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2015. Pág. 22, 23.

<sup>9</sup> VIRGOLINI, Julio - SILVESTRONI, Mariano, “*Derecho Penal Tributario*”, 1ra. Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2014, Pág. 262,263.

*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 pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.*

*2) 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 tres (3) a diez (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 seis (6) meses a tres (3) años.*

*4) 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 seis (6) meses a tres (3) años.*

*5) Las disposiciones de este artículo regirán aun cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión”.*

#### **SUPUESTO DEL INCISO 1 - ANÁLISIS:**

*1)” Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (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 pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí”.*

El tipo penal describe una serie de acciones típicas, y lo que se busca es la forma de dar apariencia lícita a bienes que provienen de un ilícito penal, que es la conducta que se procura castigar en ésta regla, asumiendo las más variadas modalidades.

De ahí que, siguiendo el criterio establecido por la Ley N° 25.246, se haya recurrido a un tipo penal abierto semejante al del art. 172 del C.P. para definir la Estafa, pues, luego de enumerar las conductas punibles con distintos verbos, concluye expresando “**de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado**”, fórmula genérica en la cual se subsumen aquellos.

En efecto, las conductas típicas descriptas son:

**Convertir:** Consiste en mudar o cambiar una cosa por otra.

**Transferir:** Importa tanto como pasar o llevar una cosa desde un lugar a otro.

**Administrar:** Significa ordenar, disponer, organizar los bienes.

**Vender:** Importa transferir a otro la propiedad de determinado bien por un precio en dinero.

**Gravar:** Consiste en imponer una carga sobre un bien, como la hipoteca, la prenda, etc.

**Disimular:** Debe entenderse que se oculta o encubre con artificio, presentando el bien de una manera distinta a la que realmente es.

**Poner en circulación:** Consiste en ingresar el bien al mercado formal, sin que resulte menester que se haya aceptado como legítimo.

**De cualquier otro modo:** Esta fórmula es la que le da contenido amplio a la figura. Con ella se pretende abarcar la mayor cantidad de conductas.

### **DEFINICIÓN Y ETAPAS DEL LAVADO DE ACTIVOS:**

Si tenemos que definir el Lavado de Dinero, podemos apreciar varias definiciones, que en términos generales son coincidentes.

En una primera aproximación, podemos decir que el Lavado de Dinero, consiste en una operación por la cual el dinero ilícito procedente de delitos que revisten especial gravedad es invertido, ocultado, sustituido o transformado y luego restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándolo a cualquier tipo de negocio, como si se lo hubiera obtenido de forma lícita.

En cuanto al concepto del Lavado de Dinero, me parece más precisa y concreta la definición de Leonardo Brond, quien define a esta figura como “*el proceso por el cual el dinero de origen ilícito se integra al sistema económico legal con apariencia de origen lícito*”.

Como puede apreciarse, en todas estas conceptualizaciones dadas acerca del fenómeno del Lavado de Activos, podemos vislumbrar el carácter finalista de las mismas.

Se minimiza la importancia de los medios por los cuales el dinero es lavado y se jerarquiza la intención última del malhechor, la cual resulta siempre ser la transferencia al sistema económico - financiero legal de los provechos obtenidos por los ilícitos.

La característica fundamental de los activos a lavar es, precisamente, su origen delictivo o, con mayor precisión, las actividades ilegales que hicieron posible la obtención de tales activos.

Las operaciones lícitas más apropiadas para el blanqueo de capitales consiste normalmente en inversiones inmobiliarias, casinos, cadenas hoteleras, mercados de obras de arte y de antigüedades entre otras. Los lugares propicios para completar esta tarea son los llamados paraísos fiscales o zonas off shore.

Un paraíso fiscal es un territorio o Estado que se caracteriza por aplicar un régimen tributario especialmente favorable a los ciudadanos y empresas no residentes, que se domicilien a efectos legales en el mismo. Típicamente estas ventajas consisten en una exención total o una reducción muy significativa en el pago de los tributos.

Debo destacar una característica muy relevante de este delito que analizamos y es el hecho de que el mismo no se consuma en un instante, sino que se efectúa por etapas.

En efecto, la Convención de Viena de 1988, que fue pionera en las iniciativas internacionales en materia de Lavado de Activos provenientes del tráfico de drogas, configura las conductas típicas de este ilícito tomando en cuenta esa realidad, comprendiendo todo el ciclo del proceso del blanqueo.

Otros Convenios Internacionales que recomiendan la tipificación del Lavado de Activos provenientes de otros actos ilícitos distintos del narcotráfico, como las Convenciones de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y contra la Corrupción, siguen en términos muy parecidos la fórmula utilizada en la Convención de Viena de 1988.

Las etapas identificadas por el prestigioso e influyente Grupo de Acción Financiera (GAFI), que intervienen en el proceso del lavado de activos proveniente de actividades ilícitas, son las siguientes: la colocación, el enmascaramiento y culmina con la integración.

En síntesis, de los distintos convenios e instrumentos internacionales, se mencionan al menos tres etapas que describiré a continuación.

Antes debo aclarar que el Lavado de Dinero es una actividad que debe necesariamente ser realizada por quién comete algún delito de índole económica. Entonces, cuando a raíz de un ilícito de orden patrimonial, se extirpan bienes de la economía formal se torna ineludible su posterior reinsertión a los circuitos registrados de los negocios. Por ello se dice que se realizan maniobras de “lavado”, “blanqueo” o “reciclaje”.

Tales bienes no pueden permanecer “sine die”, o por lo menos no es la intención de la mayoría de los delincuentes, en los ámbitos informales de la economía.

Conviene precisar que por dinero “negro” se entiende que es aquél proveniente de actividades productoras o económicas legales pero que omiten su declaración al fisco. Se incluyen los casos de una compraventa de inmueble cuyo valor reconocido en la escritura traslativa de dominio es inferior al realmente pagado; el pago de una factura sin IVA; el falseamiento de las ventas empresariales o la simulación de quebrantos societarios. Todos ellos son producto de negocios jurídicos legales, cuyo producido no es ingresado en parte o en su totalidad al erario nacional.

### **ETAPAS DEL LAVADO DE DINERO:**

A) **Colocación:** En esta etapa se intenta utilizar los Negocios Financieros y las Instituciones Financieras, sean o no bancarias, para introducir montos en efectivo. Esta etapa requiere el uso de establecimientos comerciales que reciben ingresos bajo la forma de dinero en efectivo.

Este primer paso, el cual puede ser el más vulnerable para ser detectado, involucra la disposición física de efectivo mediante diversos medios, ya sea invirtiéndolo en una mezcla de negocios legítimos con los ilegales y/o haciendo depósitos en Bancos e Instituciones Financieras.

Aquí los fondos provenientes de las actividades ilícitas son colocados en establecimientos financieros tradicionales como los Bancos, o en Casas de Cambio, o introducidos en diferentes áreas o actividades del sector económico no financiero; intentando con ello “distanciar” esos fondos de su origen ilícito y de sus verdaderos propietarios, “reducir” el extraordinario volumen que generalmente ocupan dichos fondos, en particular aquellos provenientes del narcotráfico, y “ocultar” su origen.

**B) Conversión, Decantación o Estratificación:** En la etapa de Conversión se busca cortar la cadena de evidencias ante eventuales investigaciones sobre el origen del dinero. En general, las sumas son giradas en forma electrónica a cuentas anónimas en países donde puedan ampararse en el secreto bancario, o bien, directamente mediante el uso de cuentas perteneciente a firmas fantasmas.

Una vez efectuado el paso anterior, el dinero se encuentra Invertido en el sistema financiero o en bienes y negociaciones, por lo que se busca ocultar la fuente de los recursos mediante múltiples movimientos de fondos entre cuentas, vía transferencias de fondos, entre otros medios.

En segundo lugar, la Conversión es la fase en la cual se realizan un conjunto de numerosas y complejas transacciones financieras y operaciones económicas, generalmente en forma superpuestas y entremezcladas, haciendo circular esos activos en el mercado con el fin de borrar o enmascarar el origen ilícito de los fondos en cuestión y la identidad de los propietarios de los mismos. Para ello, por cierto, es necesario contar con innumerables instancias -cuentas, sociedades- que hagan posible esas múltiples, rápidas y complejas transacciones tendientes a diluir el rastro del dinero.

**C) Integración:** Se define la Integración como el proceso por el cual se invierte en negocios que sirvan o faciliten a la organización criminal continuar con la actividad delictiva. El medio más utilizado son las inversiones sobre diferentes activos.

Es el último paso, con el cual el dinero de lavado se integra a la economía (se gasta o se invierte) con la apariencia de haberse obtenido de fuentes legales. Es la fase mediante

la cual se introducen en el circuito económico legal un conjunto de riquezas o activos ilícitos -ya colocados y convertidos - a los fines de adquirir bienes y servicios destinados a negociar de algún modo en el mercado lícito, independientemente de que se obtenga o no una ventaja dineraria a través de esa operación, ya que el objetivo no es obtener esa ventaja sino encubrir el origen ilícito del dinero y darle alguna utilidad en la economía legal.

Por otro lado, la acción debe tener una finalidad trascendente a ella, y justamente consiste en procurar que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito.

Fontán Balestra<sup>10</sup> agrega que es la inteligencia que cabe dar a la poco feliz expresión *“con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito”*.

Según María Minnata, para que la conducta sea típica se deberá demostrar, por un lado, su idoneidad para producir la posibilidad de que los bienes adquieran nueva apariencia y, por otro, que dicha apariencia tenga aptitud bastante como para disimular la procedencia ilícita, de manera suficiente como para crear una situación de peligro concreto respecto del bien jurídico protegido “orden económico y financiero”.

Sin embargo, Fontán Balestra sostiene que la ley no exige tanto.

A modo ejemplificativo, citaré algunas de las modalidades más habituales en América Latina según el GAFISUD (Grupo de Acción Financiera Internacional de América del Sur) celebrado en Quito, Ecuador, en el año 2008.

Los ejemplos son: Exportaciones ficticias de servicios; Exportación o importación ficticia de bienes; Inversión extranjera ficticia en una “empresa local”; Arbitraje cambiario internacional mediante el transporte de dinero ilícito; Transferencias internacionales de dinero ilícito a través de giros internacionales; “Peso broker” (Black market peso exchange); Utilización de empresas fachada para apoyar las actividades de lavado de activos de organizaciones criminales o terroristas; Productos de inversión o financieros susceptibles de ser usados para operaciones de lavado de dinero; Utilización de productos de las compañías de seguros; Utilización de fondos ilícitos para disminuir

---

<sup>10</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos – LEDESMA, Guillermo. *“Tratado de Derecho Penal parte especial”*, Tomo IV, La Ley, Buenos Aires, 2013, Pág.610.

el endeudamiento o capitalizar empresas legítimas; Compra de “premios” por parte de una organización delictiva, por citar solo algunas, la lista es mayor.

### **OBJETO MATERIAL DEL DELITO:**

Son los bienes originados en un ilícito penal.

Por **bienes** debe entenderse conforme al Código Civil y Comercial a los **objetos inmateriales susceptibles de tener valor e igualmente a las cosas que, a su vez, son los objetos materiales susceptibles de tener valor.**

En el concepto de **bienes** quedan comprendido el dinero (nacional y extranjero) y los bienes subrogantes que son aquellos que, a través de cualquier operación, sustituyeron a los que provenían directamente del delito.

La descripción legal contiene una **condición objetiva de punibilidad** según la cual el objeto del Lavado debe superar la suma de \$300.000, sea en un solo acto o por reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

En caso de que no superare dicha suma, se aplica la pena del inc. 4) (figura básica) del art. 303 del C.P..

**El monto establecido en el tipo penal ¿es una condición objetiva de punibilidad o un elemento del tipo?**

La doctrina está dividida:

Sostienen que es una **condición objetiva de punibilidad:** José Cesano, Martín Paolantonio, Fontán Balestra, entre otros.

Consideran que es un **elemento del tipo penal:** Francisco D´Albora, Omar Orsi, Mateo Bermejo, entre otros.

Lo cierto es que considero que el monto establecido en el inc. 1) del artículo 303 del C.P. es una **condición objetiva de punibilidad**, lo cual tiene relevancia en materia de error.

En cuanto a si es una condición objetiva de punibilidad o un elemento del tipo, sugiero que en una futura reforma del C.P. ésta figura se redacte de manera que incluya una u otra postura para evitar discusiones, tal como lo ha hecho la reciente Ley de Reforma

Tributaria N° 27.430, que incluye al nuevo Régimen Penal Tributario - en cuyo art. 1 - Párrafo Primero - se refiere a la figura de la Evasión Tributaria Simple<sup>11</sup>, y en el Párrafo Segundo dispone: “*Para los supuestos de tributos locales, **la condición objetiva de punibilidad** establecida en el párrafo anterior se considerará para cada jurisdicción en que se hubiere cometido la evasión*”, con lo cual se zanjarían las futuras controversias al respecto.

### **LA PROCEDENCIA DE UN ILÍCITO PENAL DE LOS BIENES:**

Este es un requisito del tipo objetivo de la figura de Lavado de Dinero, que se incorporó con la Reforma de la Ley N° 26.683 y que reemplazó la exigencia de que el dinero o los bienes tuvieran origen en un “*delito previo en el que no hubiere participado el autor del lavado*”.

Con la modificación introducida, basta con probar que el hecho del que provienen los bienes haya sido un injusto penal.

Cabe aclarar que, originariamente, el Lavado estaba “reservado” para las actividades del narcotráfico. Posteriormente, se amplió a casi todos los delitos del Código Penal.

La figura de Blanqueo de Activos requiere que los bienes se hayan originado en un ilícito penal que en principio puede ser cualquiera (la norma no distingue entre dolosos o culposos, ni entre consumados o tentados, ni tampoco exige algún tipo de gravedad, por ende también quedan comprendidos los delitos con pena de inhabilitación y multa).

Generalmente los delitos que son abarcados como precedentes son el tráfico de armas, de estupefacientes, el contrabando, la trata de personas y la evasión fiscal. No obstante, lo pueden ser también la extorsión, el robo en cualquier modalidad, así como cualquier otro delito que posea como pena mínima 6 meses y como pena máxima 1 año, lo que equivale decir que abarca a la casi totalidad de los delitos contenidos en el Código Penal. Esto resulta problemático ya que el legislador se excedió de lo razonablemente exigido por el GAFI.

---

<sup>11</sup> Ver para más detalle, SPESSOT, Dardo E. “*La evasión fiscal en la ley penal tributaria 27.430*”. Revista Pensamiento Penal Online, 2018. Artículo disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46567-evasion-fiscal-ley-penal-tributaria-27430>.

El legislador, en su apuro por cumplimentar las recomendaciones del GAFI, pretendió abarcar todos los delitos posibles, con lo cual se excedió mucho más de los estándares internacionales, pero también mucho más allá de lo que el derecho comparado admite como razonable, e incluso conspira contra el objetivo de concentrar los esfuerzos en los delitos más graves.

### **AUTOLAVADO:**

La Reforma principal de la Ley N° 26683 fue haber suprimido la exigencia de que el autor del lavado “no hubiere participado” en la actividad delictiva previa, por lo tanto, al no requerir que el sujeto haya sido “ajeno”, se tipifica el **autolavado**. En consecuencia resulta irrelevante que para cometer el delito de Blanqueo el agente haya sido o no autor o cómplice del ilícito penal del que proviene el objeto de la acción.

Con esta técnica legislativa se procedió a la represión del **autolavado** de activos, es decir, de la conducta posterior a la ejecución de un ilícito penal previo, desarrollada por el mismo autor, con la finalidad de disimular la ilicitud del origen de los bienes obtenidos.

Como afirma Reggiani<sup>12</sup> se argumenta en favor de incriminar el **autolavado** que *“el desvalor en la conducta del Lavado de Dinero tiene un plus que escapa a la figura previa, un afán de lucro tendiente a la supervivencia de la empresa criminal que no siempre está presente en el hecho previo. Y aún cuando el lucro esté presente en la conducta previa, el desvalor del lavado de activos va más allá en tanto implica conductas reiteradas en el tiempo con el objetivo de fortalecer a la organización de una empresa criminal con apariencia de licitud, que va a disputar al Estado la razón misma de su existencia. Va de suyo pues que esta maniobra en la cual participa activamente el autor del hecho previo tiene un desvalor que no puede considerarse incluido en el delito previo”*.

Conforme se encuentra redactada la norma, es posible de recibir serios cuestionamientos constitucionales acerca de la legitimidad de la sanción, en tanto se castiga a quien ha intervenido anteriormente en un hecho delictivo por el cual obtuvo una ganancia ilícita, y luego se lo vuelve a sancionar por intentar dar a esa ganancia ilícita una apariencia de legalidad.

---

<sup>12</sup> REGGIANI, Carlos, *Revista Pensamiento Penal Online*, 2013,. Artículo disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37803-art-303-lavado-activos>.

Como afirma Tazza<sup>13</sup> las objeciones constitucionales serían: *“En primer lugar, la que tiene que ver con la sanción de los actos posteriores copenados en la ilicitud principal. Vale decir, junto a la sanción de un hecho ilícito se castigan todos los actos que, con posterioridad a la consumación, lo único que hacen es agotar la conducta precedente. A modo ilustrativo, con la punición del acto del robo está implícito todo lo que ulteriormente haga el autor con el objeto sustraído, y no se lo volverá a penar por otro delito porque, por ejemplo, haya destruido la cosa. A nadie se le ocurriría condenarlo por el delito de robo (art. 164 del Código Penal) más el de daño (art. 184 del Código Penal), ya que la primera sanción punitiva contiene la previsión absoluta de las etapas posteriores.*

*De otra manera, se estaría sancionando al autor dos veces por el mismo hecho, en contraposición a la garantía constitucional que impide el doble juzgamiento y la doble imposición penal por un mismo hecho delictivo. En segundo lugar, la objeción constitucional se enmarca dentro de la invalidez de amenazar con una nueva respuesta punitiva a quien trata de evitar que lo descubran en la previa comisión delictiva, o en usufructuar el producto del ilícito perpetrado, pues, de tal modo, se lo colocaría en una situación en la cual se lo estaría obligando a declarar contra sí mismo, ya que, de lo contrario, cualquier operación con el producto obtenido por el acto delictivo previo implicaría una nueva actividad ilícita atrapada en esta norma penal”.*

Es decir, el **autolavado** es considerado “acto posterior co-penado” a pesar de lesionar otro bien jurídico, entonces el cambio de perspectiva respecto del nuevo bien jurídico (Orden Económico y Financiero en vez de la Administración de Justicia) no debe conducir a una solución distinta.

En definitiva la solución debe buscarse en las reglas del concurso aparente de delitos.

En algunos casos esa relación de inclusión de un delito en otro es posible advertirla ya a partir de la comparación de sus formulaciones abstractas, por ejemplo: el homicidio agravado siempre contiene los elementos del homicidio simple, el robo elementos del hurto, etc.

Pero en otros casos la conclusión de que entre dos delitos existe relación depende del análisis del caso concreto.

---

<sup>13</sup> TAZZA, Alejandro, “El nuevo tipo penal de legitimación de activos”, EDLA N° 12 (2011 - B).

## **¿ES REALMENTE PUNIBLE EL AUTOLAVADO?**

Fernando Córdoba sostiene que para poder responder esta pregunta hay que tener en cuenta la diferencia entre tipicidad y punibilidad del autolavado.

La tipicidad se logra eliminando de la descripción legal el requisito de que el autor no haya participado en el hecho precedente.

La punibilidad se logra solo negándole al auto-lavado la condición de “acto posterior co-penado”.

La Ley N° 26.683 tipifica el **autolavado** pero ¿lo convirtió en punible?.

La respuesta es no, o al menos, no necesariamente. El Lavado antes de la Reforma lesionaba un bien distinto (la Administración de Justicia) al del delito precedente y, sin embargo, eso no impedía que se lo considere acto posterior co-penado.

Para ser más gráfico, citaré el siguiente ejemplo: el daño ya está computado en el robo si se trata de una rotura de cerradura, pero no si el ladrón derrumba la pared de una casa para cometer el robo, porque su gravedad excede en este último caso la del daño que contempla al robo.

Esto es lo que sucede con el “acto posterior co-penado”, que requiere que el segundo delito no debe haber lesionado otro bien jurídico, ni haber provocado un daño enteramente nuevo, para ser considerado así.

Esta regla tiene una excepción que se da cuando ese segundo delito, si bien lesiona otro bien jurídico, no agrega un **plus** que no pueda considerarse saldado por el delito precedente.

## **EL DELITO DE LAVADO PRESENTA DOS CARACTERÍSTICAS BIEN DEFINIDAS:**

Por un lado es un delito de aseguramiento o aprovechamiento de beneficios de un delito precedente. Es por ello que el “**autolavado**” en tanto dirigido al aprovechamiento o aseguramiento de los beneficios del delito anterior en el que ha participado, ha sido considerado “acto posterior co-penado”.

Por otro lado, es un delito pluriofensivo que profundiza la lesión del bien jurídico del delito precedente, lesiona la Administración de Justicia y además, según la Ley N°

26.683, el Orden Económico y Financiero. Sin embargo, a pesar de esta pluriofensidad, no es impedimento para considerarlo “acto posterior co-penado”.

La Ley N° 26.683 eliminó ese requisito y el **autolavado** paso a estar tipificado.

Sin embargo, esto no significa la punibilidad del Lavado, sino que la solución se encuentra en las reglas del concurso aparente.

Resumiendo, si la lesión de otro bien, el Orden Económico y Financiero, no es razón suficiente para negar al “**autolavado**” la condición de “**acto posterior co-penado**”, esto significa que solo podrá cuestionarse esa condición cuando la lesión del Orden Económico sea de una gravedad tal que exceda claramente la medida de la que está contemplada como agotamiento del delito previo. Es decir, solo cuando sea grave la afectación al Orden Económico y Financiero habrá que considerar si el Lavado debe mantener la condición de “acto posterior co-penado”.

En cambio, cuando no haya ninguna afectación grave al Orden Económico y Financiero, no hay motivo para privar al “**autolavado**” su condición de “**acto posterior co-penado**”.

### **EL HECHO O DELITO PRECEDENTE:**

El Lavado de Activos para su configuración requiere la existencia de un delito anterior o hecho precedente. En términos generales hay acuerdo en tomar como delitos anteriores el tráfico de droga, de armas, el contrabando, el robo, por citar solo algunos. Pero en doctrina se ha suscitado una controversia respecto a si el delito de Evasión Tributaria es válido como delito anterior o no.

### **¿EL DELITO DE EVASIÓN TRIBUTARIA ES O NO VÁLIDO COMO DELITO PREVIO?:**

Esta cuestión en torno a si la Evasión Fiscal puede o no ser delito previo al Lavado de Activos ha dividido a la doctrina, pues hay autores que entienden que no es válido como hecho precedente, y otros que si lo admiten como delito previo. En concreto, hay al menos dos posiciones en doctrina:

Una primera corriente considera que los bienes procedentes de una Evasión Tributaria no pueden constituir objeto material de la figura de Lavado de Activos en la medida en

que hayan tenido origen en una actividad lícita (posición de Vicente Díaz, Carlos Negri, César Litvin, Guillermo Ledesma).

Por ejemplo, las ganancias de un comercio que luego no son declaradas. En este caso, el dinero proviene de una actividad lícita, por lo tanto es dinero “blanco”, con lo cual, para esta posición, no se cumple con la exigencia legal de que el dinero provenga de una actividad ilícita.

Los autores mencionados aclaran que los bienes provenientes de ilícitos tributarios solo pueden ser “bienes procedentes de un ilícito penal” en los términos del art. 303, en la medida en que importe un incremento patrimonial originado en una actividad ilícita, por ejemplo: obtención de subsidios impositivos arditosos, reprimido en el art. 4 de la Ley N° 24.769, hoy reprimido en el art. 8 de la Ley N° 27.430.

Por otro lado, el segundo argumento que utiliza esta corriente doctrinaria es el bien jurídico protegido, pues la Evasión Impositiva protege la “Hacienda Pública en su faz dinámica”, mientras que el Lavado pretende proteger el “Orden Económico y Financiero”.

Básicamente, esta posición utiliza estos dos argumentos para negar a la Evasión Fiscal como delito previo al Lavado de Activos.

Lo cierto es que la misma Ley se encargó de poner fin a esta cuestión.

En efecto, el art. 6 de Ley N° 25.246 (conforme la modificación establecida por el art. 8° de la Ley N° 26683), que al regular las facultades de la Unidad de Información Financiera (UIF), le otorga potestades para investigar y prevenir “*el delito de lavado de activos (art. 303, Cód. Penal), preferentemente proveniente de la comisión de...j) los Delitos previstos en la ley 24.769*”, hoy Ley N° 27.430. Con lo cual se pone fin a esta discusión.

En definitiva, como se puede apreciar, la ley sí admite a la Evasión Fiscal como delito precedente del Lavado de Dinero, con lo cual debemos concluir por la solución afirmativa.

## **EL HECHO PRECEDENTE O DELITO PREVIO AL LAVADO DE DINERO:**

Respecto de esta cuestión debemos preguntarnos lo siguiente, ¿el delito anterior debe ser probado?. Y en caso afirmativo, ¿qué grado de certeza se requiere para tener por probado?.

Al analizar la cuestión del hecho previo al delito de Lavado de Activos, surgen algunas preguntas que trataré de responder.

De estas preguntas surgen otras cuestiones que se debaten en doctrina. Para dar por probado que ciertos activos provienen de la comisión de un “ilícito penal” previo ¿debe aguardarse a una condena o procesamiento preexistente o simultáneo a la condena de blanqueo?. ¿O será suficiente con constatar la estructura del “delito previo” en el mismo proceso de reciclado de activos?.

Para analizar correctamente si la condena previa o simultánea del “delito penal previo” representa un pre-requisito o precondition para procesar o condenar por el Lavado de Dinero, al menos existen tres posibles respuestas:

A) Una primera solución sería la condena previa o simultánea, que es una precondition para que pueda juzgarse el delito de Lavado de Activos;

B) La segunda solución: el auto de procesamiento en el proceso correspondiente al delito precedente es un prerrequisito para que pueda juzgarse el Blanqueo de Activos; y finalmente;

C) La tercera posible solución podría ser que el delito de Lavado de Dinero puede ser juzgado independientemente de la investigación que se realice - o no - en torno al ilícito penal previo.

Estas posturas podrían resumirse de la siguiente manera:

1) La primera posición que podría denominarse “***teoría restrictiva***”: Consiste en que el Lavado de Dinero sólo puede ser condenado cuando el delito previo y sus autores fueron reconocidos. De acuerdo a esta alternativa, para demostrar con seriedad que los bienes y o el dinero provienen de un “delito previo”, la condena del Lavado de Activos debe demostrar, por lo menos, los aspectos objetivos y subjetivos del delito precedente, a saber: el tipo de activos obtenidos, el margen del tiempo en el cual el delito previo fue cometido;

quiénes perpetraron el delito previo; y si actuaron con dolo, negligencia o impericia. De todas maneras, esta postura permite que se condene el Lavado de Dinero incluso cuando el sujeto activo se encuentre exento de responsabilidad, por alguna causal de Justificación Penal, art. 34 del C.P.

En consecuencia, de acuerdo con Roberto Durrieu<sup>14</sup>, desde esta perspectiva, el juzgamiento o condena del Blanqueo requiere, por lo menos, la identificación de varias especificidades relacionadas per se al delito precedente y a las personas que lo cometieron; pero, a su vez, es posible arribar a una sentencia condenatoria del Lavado de Dinero si los autores del delito previo están excluidos de responsabilidad penal.

Por ejemplo: - En Surinam, Pedro y Susana son procesados por tráfico de drogas. A su vez, Santiago, hijo de Pedro y Susana, es investigado en la Argentina por el supuesto Lavado de Activos, supuestamente realizado a través de inversiones inmobiliarias en la zona de Puerto Madero.

- A pesar de que la investigación de Lavado de Dinero se basó en pruebas indirectas que demostrarían las operaciones de Blanqueo realizadas en Argentina, lo cierto es que no se llegó a probar que los activos involucrados tuviesen su origen en el tráfico de drogas consumado en Surinam por Pedro y Susana.

Como resultado, el tribunal argentino decide cerrar el caso, sin procesar ni condenar a Santiago -hijo de Pedro y Susana- por el delito de Lavado de Dinero, en los términos del art. 303 del C.P.

2) La segunda posición que podría denominarse “*teoría intermedia*”: Sostiene que se puede condenar por el delito de Lavado de Dinero siempre que se establezca la relación causal entre los activos y el delito precedente; pero sin que sea necesario conocerse a los autores de este último.

Esta alternativa va un paso más lejos y establece un nivel intermedio en cuanto a la exigencia de pruebas que deben demostrar, más allá de toda duda razonable, el origen delictivo del dinero. Así, desde este enfoque, es posible juzgar y condenar el Lavado de

---

<sup>14</sup> DURRIEU FIGUEROA, Roberto, “La Presunción de inocencia y el delito de lavado de dinero”. Artículo disponible en: “<http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id18/la-presuncion-de-inocencia.pdf>”.

Dinero, incluso en aquellos supuestos en los que no se conozca a los autores o partícipes del delito previo.

De todas maneras, dentro de la posición intermedia, es necesario identificar y probar algunos aspectos específicos del delito precedente, tales como su calificación y el nexo causal entre los activos blanqueados y la comisión de aquel delito previo.

Por ejemplo: En el país A, una organización delictiva dedicada al tráfico de drogas acumula dinero derivado de las ventas ilegales realizadas en ese mismo país.

El dinero acumulado es transferido a una cuenta bancaria en el país B, y luego es utilizado para comprar instrumentos financieros (v. gr. acciones comerciales y cheques al portador). Seguidamente, estos instrumentos financieros son vendidos y el producto de los mismos es invertido en el país C para comprar un hotel.

Por lo tanto, para estructurar la existencia del delito previo y de ese modo poder juzgar el Lavado de Dinero en el país C, es necesario, por lo menos, probar el nexo causal entre el dinero proveniente de la venta de drogas en el país A y los activos convertidos y utilizados para comprar el hotel en el país C.

En otras palabras, la condena de Lavado de Activos requiere que se evidencien todas las transformaciones y transferencias de activos ilícitos acumulados en el país A, y trasladados, convertidos, ocultados e invertidos en los países B y C; sin ser necesario que se identifique a los autores del tráfico de drogas ocurrido en el país A.

En la praxis, como señala Durrieu, esta posición “intermedia” fue adoptada expresamente por la legislación de Brasil.

En efecto, la ley brasilera sobre el delito de Lavado de Dinero indica que: *“los actos penales referidos a esta ley (de lavado de dinero) serán sancionados, incluso cuando el autor del delito previo resulte desconocido”*.

En cambio, nuestro país, no especificó sobre esta cuestión en la redacción de su tipo penal de Lavado de Activos, pero sus tribunales se han expedido al respecto.

El ejemplo lo brinda la Cámara Federal Penal de San Martín en la causa “**Mirkin**”, donde se sostuvo que: *“aunque los autores del delito previo no sean identificados, el tipo penal de Lavado de Dinero resulta aplicable con la mera verificación de la existencia de ganancias o bienes derivados de un delito”*.

3) Por último, la tercera posición que podría denominarse “**teoría amplia**”: Sostiene que

para juzgar el Lavado de Dinero es suficiente con probar que los activos involucrados tienen origen en un ilícito penal, sin que sea necesario establecer precisamente la relación causal entre los bienes y el delito previo del cual provienen, es decir, sin que sea necesario determinar con precisión cuál fue el delito previo y las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Dentro de esta perspectiva se considera suficientemente clara y seria la demostración del origen criminal de los activos, a través de prueba indirecta (pero siempre que sea solvente y concordante) que haga evidente el origen criminal de los bienes sometidos a un proceso de Blanqueo.

Sobre la base de esta alternativa, no será necesario probar, en todos los casos, cuál ha sido exactamente el delito previo del cual derivan los bienes en cuestión, o bien, quienes han sido los autores de tal delito previo. Por el contrario, bastará con demostrar suficientemente que los bienes provienen necesariamente de una “actividad criminal”. Durrieu sostiene que esta alternativa traslada el debate académico y las consecuentes investigaciones de Lavado de Dinero hacia el objetivo de probar la naturaleza delictiva de los fondos que han sido invertidos o integrados en un determinado mercado económico – financiero regulado, en lugar de establecer en cada caso y como requisito *sine qua non*, la relación causal entre el delito previo y los bienes sometidos al proceso de Lavado de Dinero.

En otros términos, a la luz de esta última alternativa, resulta posible procesar o condenar por Lavado de Dinero, sin tener que demostrar, necesariamente y en todos los casos, numerosas especificidades del delito previo como ser: sus autores, lugar, momento de su comisión, entre otros datos fácticos.

Demostrar, más allá de toda duda razonable, que los activos involucrados en el Lavado de Dinero representan una “adquisición o ganancia criminal” puede resultar suficiente, en algunos casos, para condenar el Blanqueo de Capitales.

Esta alternativa puede ser particularmente admitida en dos supuestos: Primero en casos transnacionales de Lavado de Dinero, donde probar el nexo causal entre los activos invertidos en el mercado legal y el delito precedente supuestamente cometido en una jurisdicción extranjera pareciera ser una tarea imposible. Y segundo, en los casos donde resulta evidente que los bienes invertidos proceden de organizaciones criminales reconocidas (v.gr. carteles, grupos mafiosos, asociaciones ilícitas, o grupos terroristas).

Casos en los que, en operativos fronterizos, son detectados en pesquisas gente que traslada dinero en efectivo, en grandes cantidades y en diversas monedas, generalmente dólares y pesos, y en otros casos, euros y reales; y por supuesto, ocultos y sin documentación que justifique el origen lícito del mismo. Lo cual hace sospechar que es dinero “negro”.

A modo de ejemplo, en una pesquisa en una zona de frontera, un vehículo es detenido para inspección, y en él es detectado mercadería procedente del contrabando y mucho dinero en efectivo. En este caso, no habría mayores dudas de la sospecha de un origen ilícito.

Al respecto, con buena crítica en mi opinión, Virgolini y Silvestroni ofrecen un punto de vista interesante.

Ellos en su obra<sup>15</sup> se refieren a la “*sustitución del delito precedente por la mera sospecha*”.

Respecto de esta cuestión, los autores mencionados sostienen que el elemento típico “delito previo” ha sido sustituido por el elemento “sospecha de delito previo”. Si se examinan las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales, se advertirá que en los hechos no se exige la concurrencia de una condena previa que tenga por probado el delito precedente y ni siquiera la certeza (afirmada en la sentencia donde se tiene por probado el lavado) sobre la concurrencia de aquel delito antecedente.

Esto importa consagrar lo que se llama el “*delito de sospecha*”. No es la concurrencia de un delito lo que justifica la condena, sino que es suficiente con la mera sospecha de que se lo ha cometido

Desde lo formal, mantiene el delito previo como elemento del tipo objetivo, mientras que en los hechos y por vía del relajamiento de los criterios probatorios se lo sustituye por la mera sospecha.

El efecto de este criterio es demoledor para la vigencia de la seguridad jurídica, porque la inflación penal permite expandir las posibilidades de sospecha, porque los funcionarios que investigan están dotados de muchísimas herramientas con potestades discrecionales para construir hipótesis delictivas y para iniciar investigaciones arbitrarias, y esto contribuye a la proliferación de sentencias en juicios abreviados, generalmente dictadas

---

<sup>15</sup> VIRGOLINI, Julio - SILVESTRONI, Mariano, “*Derecho Penal Tributario*”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2014. Págs. 268 y ss.

en contextos extorsivos, donde la libertad de expresión de los imputados está seriamente afectada.

Otro de los efectos del criterio son: la relajación de los recaudos de garantía en los procesos; se disminuye el estándar probatorio para tener por probados todos los elementos del Lavado; se crea un estándar ad hoc para el recupero de bienes; y, además, se pretende tener por probado el delito precedente sin condena previa y, lo más grave, sin que el juez que condena por Lavado deba tener por cierta, en su sentencia, con el grado necesario para destruir el estado de inocencia, la existencia del delito anterior.

Lo demuestra la causa “ACOSTA AGUILERA<sup>16</sup>” del Tribunal Oral N° 2 en lo Penal Económico, donde se condenó a dos personas en un proceso abreviado, por intentar ingresar al país en un doble fondo de sus maletas U\$S 640,000. En dicho proceso no se pudo determinar el origen del dinero; los imputados no tenían capacidad contributiva ni bienes suficientes; solo se presumió que tenían origen delictivo.

En definitiva, esta sentencia en la cual se condena a ambos imputados, demuestra ser arbitraria e inconstitucional. Es consecuencia de la inversión de la carga de la prueba, en la cual el imputado es colocado en la situación de demostrar el origen de los bienes. Si no lo hace, se presume que provienen de un delito y ello da origen a una causa, a la formulación de la imputación, al procesamiento, a la elevación de la causa a juicio oral, y en ese contexto, a la concurrencia de las condiciones necesarias para que (y sin prueba alguna del delito previo), se extorsione al imputado para que se declare culpable, y así se produzca la prueba.

Otro ejemplo fue el caso Córdoba, en el cual se condenó a un Abogado por el art 303 inc 3 (receptación intermedia ilícita) quien intento llevar la suma de USD 800.000 (ochocientos mil dólares) en efectivo dividido en cuatro partes, cada parte contenía la suma de USD 200.000. Una parte en un maletín, otra en una mochila azul, otra en una mochila negra, y otra en el asiento delantero del auto, ocultas en su automóvil BMW. La detección se dió en una inspección aduanera de rutina, cuando el sujeto intentaba hacer pasar el dinero oculto en su automóvil por el Buque Bus con destino a Montevideo Uruguay.

---

<sup>16</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos – LEDESMA, Guillermo, “*Tratado de Derecho Penal parte especial*”, Tomo IV, La Ley, Buenos Aires, 2013, Págs. 628, 629.

Este parece ser el criterio usado en las prácticas judiciales, es decir, el criterio “amplio”.

Por otro lado, la única convención internacional que explícitamente se refiere a esta alternativa es la Convención de Varsovia, la cual dispone en su art. 9 (6):” *Cada miembro debe asegurar la condena del lavado de dinero cuando se Pruebe que los activos (...) tienen origen en un delito precedente, sin que sea necesario establecer precisamente de qué delito se trata*”.

Señala Durrieu, que esta alternativa no podría implementarse en países como Brasil, Chile, Estados Unidos o Uruguay, en los cuales se ha adoptado un modelo de “catálogos” para definir el alcance de los delitos precedentes.

El sistema adoptado por esos países consiste en enumerar los diversos delitos predicados que pueden conformar la fuente del delito de Lavado de Dinero; por lo que es posible afirmar que en estos casos resulta necesario probar cuál es el delito previo del cual provienen específicamente los activos en cuestión. Así las cosas, teniendo en cuenta que la condena sólo podrá generarse cuando en el caso se prueben todos los elementos del tipo penal del Lavado de Dinero, es posible afirmar que en estos países es menester identificar específicamente el delito del cual provienen los activos, ya que si no se prueba esto correctamente, resulta imposible condenar el Blanqueo de Activos.

Considero que este sistema de “catálogo” hubiera sido bueno implementar en nuestro país, a efectos de delimitar de esta forma una gama de delitos válidos como delito precedente y, de esta manera, reservarlos solo para los delitos considerados graves.

En los tribunales pareciera ser que se sigue esta posición amplia, citando como ejemplo, la causa “Acosta Aguilera”, referida ut supra, en la cual los imputados no pudieron demostrar el origen lícito del dinero y eso, sumado a otras circunstancias como la forma en que pretendieron ingresar el dinero, resultó suficiente, siguiendo a Virgolini y Silvestroni, para sospechar el origen delictivo y condenar a los imputados.

Por otro lado, me parece excesivo y desproporcionado el monto de la pena que podría corresponder, por ejemplo a quien hurta algún dinero y luego por cualquier mecanismo blanquea esa plata, específicamente teniendo en cuenta que el Hurto Simple está reprimido con prisión de un (1) mes a dos (2) años y el Lavado de Dinero con pena de prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, lo que sin dudas resultaría desproporcionado.

Si bien es cierto que a partir de la reforma introducida por la Ley, se legisla al Lavado como un delito autónomo, que puede ser investigado independientemente, entiendo y sugiero que sería conveniente reformar el tipo penal y limitar los delitos previos o “hecho precedente” solo a los considerados graves, por ejemplo, narcotráfico, extorsión, tráfico de armas, robo, estafas, entre otros. De esta manera se evitarían penas desproporcionadas y se respetaría el principio de proporcionalidad.

Lo cierto es que, si bien el delito precedente y el Lavado son autónomos, para mayor seguridad jurídica debería haber algún pronunciamiento judicial previo, para luego condenar por Lavado. De esta manera desaparecería la “sospecha de cualquier delito” como hecho precedente y la inseguridad jurídica que implica tener sumas importantes de dinero en efectivo pero sin poder justificar el poseedor el origen lícito de las mismas.

Pero, en definitiva, en nuestra legislación el tipo penal de Blanqueo de Activos no requiere de un conocimiento preciso respecto de ciertos delitos, como se mencionó durante el desarrollo de este trabajo, sino que, y recordando la definición de Brond, el Lavado de Activos se define como “dar apariencia de origen lícito a bienes o dinero” provenientes de cualquier delito. Esto significa que la existencia del delito previo puede probarse, en aquellos casos en que resulta “evidente” que los bienes sometidos al Blanqueo proceden de un “delito” previo; por ejemplo, cuando un sujeto transporta cartones de cigarrillos, o ladrillos de droga, junto con miles de pesos o dólares, por algún paso fronterizo; y en este supuesto, en una pesquisa es detectado con dicho cargamento. En estos casos resulta evidente, o al menos es muy probable, el origen delictivo de los bienes.

Fernando Córdoba, en cuanto a las cuestiones procesales, señala que la condena por Lavado no requiere la prueba de la existencia de un hecho ilícito del cual provienen los bienes. Ese hecho no es objeto del proceso, razón por lo cual su existencia no requiere ser probada con precisión, y en detalle, que sí se requiere cuando es objeto de juzgamiento.

De todos modos, la función de este elemento del tipo consiste únicamente en caracterizar el origen ilícito de los bienes, con lo cual, sería suficiente con que se prueben circunstancias de la cual puedan inferirse inequívocamente la comisión de un ilícito que, en sus detalles, puede permanecer relativamente indeterminado.

Del Fallo “**CORDOBA**”<sup>17</sup> se pueden extraer elementos o circunstancias que serán valoradas en cada caso en particular para juzgar la procedencia ilegal del dinero, como se dijo en la causa: .. “*Ello estaría dado por la existencia de determinadas pautas relacionadas con la sana crítica racional, las cuales deben ser valoradas en forma conjunta. A saber,*

- a) La moneda y cantidad de dinero o importancia del respectivo bien (conf. “Acosta Aguilera Luz María y otro”, decisión de este Tribunal del 27/06/11);*
- b) Las circunstancias propias que hagan a la acción en sí, en tanto puedan ser merituadas (vgr. condiciones del hallazgo del respectivo bien u operaciones financieras con uso de importante dinero);*
- c) Incrementos patrimoniales no justificados u operaciones financieras anómalas, inexistencia de actividades económicas o comerciales legales que justifiquen esos ingresos;*
- d) Las características especiales del imputado en función de su edad, instrucción, patrimonio, situación familiar, actividad económica o cualquier otra que se muestre relevante.*
- e) La inverosimilitud de los dichos o debilidad en las explicaciones del imputado respecto al origen de los bienes sospechados*
- f) Su vinculación con actividades delictivas capaces de generar beneficios económicos o con personas dedicadas a dichas actividades.*
- g) Existencias de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyan en actividades económicas acreditadamente lícitas”.*

No es necesario que se sepa quiénes fueron autores y partícipes del hecho; ni el lugar o momento específico donde ocurrió, por ejemplo, el robo del que provienen las joyas que son objeto del Lavado; ni cuál fue la modalidad concreta, fuerza en las cosas o violencia en las personas. Lo que sí se requiere es la determinación del momento de comisión del delito porque se requiere que haya sido cometido con anterioridad al Lavado (hecho precedente).

---

<sup>17</sup> Fallo “**CORDOBA Segundo Pantaleón s/inf. art. 303 inc. 3 del CP**” del Tribunal Oral N° 2 de la C.A.B.A., Año 2015, disponible en: <http://www.cij.gov.ar/nota-17874-Fallo-del-Tribunal-Oral-en-lo-Penal-Economico-N--2-que-conden--a-un-abogado-de-la-UOM-en-una-causa-por-lavado-de-dinero.html> .

El lugar solo es relevante a los fines de determinar si el delito previo fue cometido en nuestro país o en el extranjero.

Córdoba señala que, la otra cuestión que hay que mencionar es que, al igual que lo que sucede con los demás elementos del tipo, es al tribunal que conoce en el caso del Lavado al que le compete juzgar si, con la prueba producida en el debate, puede darse por acreditada la existencia de ese hecho ilícito previo.

En caso de que hubiera sentencia firme por el delito previo al Lavado, esa sentencia puede y debe ser introducida, y valorada como prueba en el proceso por Blanqueo, pero sus decisiones no son vinculantes para el tribunal que juzga el Lavado.

En síntesis, es el tribunal que juzga el Lavado el que debe establecer, con la prueba producida en el proceso, si existió un delito precedente del cual provienen los bienes o el dinero, pero no necesita hacerlo la con precisión y el detalle que se requiere si fuera el objeto de la acusación, sino con la necesaria para tener por cierto el origen delictivo de los bienes o el dinero.

La otra cuestión que surge es la siguiente: ¿Qué grado de imprecisión es admisible en la reconstrucción para dar por acreditada la existencia de ese hecho ilícito anterior del que procederían dichos bienes?.

La respuesta a este interrogante nos la da el fallo “ACOSTA AGUILERA” donde los jueces sostuvieron que cuando...”***no existe prueba directa del delito o actividad delictiva precedente por lo cual la acreditación de los mismos debe darse por presunciones o indicios***”. ***No es necesario una condena firme o un proceso legal en curso sobre el delito previo sino la acreditación razonable de una actividad ilícita***”.

Desde un punto de vista estrictamente material, el delito no requiere que los bienes o dinero provengan de un delito en particular, es suficiente con que provenga de cualquiera, es decir, se requiere que el origen sea delictivo.

Esta posición es similar en Alemania, donde solo pueden ser hechos precedentes los incluidos en el “catalogo” delictivo, motivo por lo cual no es necesaria la atribución del bien o dinero a un delito específico, sino que es suficiente con la convicción del tribunal que juzga, de que provienen de algún delito de los previstos en el “catalogo”.

La jurisprudencia Alemana se satisface con la comprobación de que el dinero provenga del tráfico ilícito de estupefacientes, o bien, de una estafa reiterada.

Esto claramente haciendo referencia a ilícitos graves.

Ahora bien, la respuesta a la pregunta formulada es que el grado de imprecisión permisible es el que todavía es tolerable, compatible con la defensa en juicio.

Por ejemplo, no sería respetuosa de esa garantía, una acusación y una condena que afirmaran que los bienes provienen de algún delito, y que ese delito fue cometido en algún lugar del territorio nacional; pero si bastaría con la certeza de que, por ejemplo, el dinero proviene de una cuenta bancaria donde el sicario deposita el dinero que recibe en pago por sus trabajos, aunque no se pudiera determinar concretamente del pago de qué homicidio concreto proviene el dinero incautado. Otro ejemplo, probado que los bienes o dinero provienen del narcotráfico, aunque sin poder determinarse en concreto de cuál delito de los previstos en la ley de estupefacientes provienen, ni se pudiera conocer circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho.

Finalmente, desde un punto de vista material, la tipicidad se satisface con la comprobación de que los bienes o dinero provienen de cualquier ilícito penal; y, desde un punto de vista procesal penal, respetuoso del derecho de defensa, con la prueba producida, que debería permitir determinar de qué delito o, al menos, actividad ilícita genérica provienen los bienes.

### **SUJETOS DEL DELITO:**

El delito de lavado de activos no exige ninguna cualidad en el sujeto activo, por lo que toda persona puede cometer el delito.

Con anterioridad a la Reforma de la Ley N° 26.683 se consideraban excluidos quienes hubieran participado del delito precedente, como expresión del privilegio de autoencubrimiento.

### **TIPO SUBJETIVO:**

El delito de Lavado de Activos es doloso, no está tipificado su forma imprudente o culposa.

El autor debe saber el origen ilícito de los bienes y, además, tiene que tener por fin que los bienes adquieran la apariencia de tener un origen lícito, con lo cual se exige el dolo

directo.

Es un delito de intención orientado subjetivamente hacia un fin concreto.

### **CONSUMACIÓN Y TENTATIVA:**

El delito de Lavado de Activos se consume cuando se ejecutan las acciones típicas sobre los bienes de origen ilícito con aptitud suficiente para que se produzcan como resultado la posibilidad de que éstos adquieran apariencia de origen lícito.

Al ser acciones que son siempre de resultado, admiten la tentativa, con las dificultades propias que derivan de su carácter de delito de peligro concreto y de las que habitualmente se presentan en orden a la delimitación entre actos preparatorios y ejecutivos.

### **LA FIGURA DEL LAVADO EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL “BORINSKY”.**

*“ARTÍCULO 303.- 1. Se impondrá prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de DOS (2) a DIEZ (10) veces del monto o valor de la operación, al que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activo 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 PESOS TRESCIENTOS MIL (\$300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.*

*2. Las escalas penales previstas en el apartado 1 se elevarán en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo:*

*1º Si 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.*

*2º Si el autor fuera funcionario público y hubiere cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones.*

*En el caso del inciso 2º, se impondrá, además, pena de inhabilitación especial de TRES (3) a DIEZ (10) años. La misma pena será impuesta al que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.*

*3. Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, al que recibiere dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activos, provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el apartado 1.*

*4. En el caso del apartado 1, si el valor de los bienes no superare la suma allí indicada, la pena de prisión será de SEIS (6) meses a TRES (3) años.*

*5. Las disposiciones de este artículo regirán aun cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho precedente también hubiera estado amenazado con pena en el lugar de su comisión”.*

Lo analizaré en la conclusión.

### **CONCLUSIÓN:**

A modo conclusión, primero debo señalar que lamentablemente en nuestro país no hay muchas condenas por la figura de análisis.

La baja cantidad de condenas provoca dificultades manifiestas en este delito complejo.

Se ha podido observar que, luego de haber transcurrido 15 años de la sanción de la primera Ley que modificó el Código Penal de la Nación y tipificó el Lavado de Dinero, con sus respectivas modificaciones hasta el día de la fecha, los tribunales sólo han podido condenar en aproximadamente 14 oportunidades.

Éste déficit, tal cual lo indicara el Titular de la UIF en el año 2016, “...es un número muy bajo a nivel internacional comparado con las 1000 condenas al año que se producen en Estados Unidos, las 600 condenas al año de Alemania, y las 300 condenas de Colombia. El resultado de la Argentina es muy pobre”.

Por otro lado, podemos afirmar, en cuanto a la cuestión procesal, que en nuestros tribunales se sigue la postura “amplia”, que se conforma con la certeza suficiente, inequívoca, de que los bienes provienen de cualquier delito, sin necesidad de determinar cualquier otra circunstancia o dato fáctico.

Parecieran tener razón Virgolini y Silvestroni respecto de la consagración del “delito de sospecha”, cuyo ejemplo es la causa “Acosta Aguilera”, ya citada; con toda la inseguridad jurídica que ello acarrearía.

Además, casos como los mencionados son supuestos que suceden mucho en zonas de frontera, donde es “común” anoticiarse de que un sujeto intentó sacar del país una fuerte suma de dinero en efectivo, pudiendo ser en moneda local o extranjera, sin llevar comprobante alguno que respalde su origen lícito, lo cual dio lugar a imputaciones de la figura de análisis.

En el presente trabajo propuse que la lista de delitos precedentes sea limitada o circunscripta a los delitos considerados como graves, respetando el principio de proporcionalidad de la pena a fin de evitar que la misma resulte excesiva, como vimos en el caso del Hurto como hecho precedente del Lavado.

También propuse la reforma íntegra del art. 303 del C.P.A., colocando primero el tipo básico de lavado menor del inciso 4), para luego pasar a legislar los tipos agravados de los incisos 1 y 2. De esa forma seguiría la técnica legislativa adoptada en general por el C.P.A. en el que se legisla primero la figura base y luego las agravantes, cuando las hubiere. Por ejemplo, el art. 119 del C.P.A. empieza por tratar el abuso sexual simple, para luego pasar a las modalidades calificadas: gravemente ultrajante, acceso carnal, etc.

Al respecto, otro ejemplo de buena técnica legislativa encontramos en el art. 89 a 91 del Código Penal referido a las Lesiones, donde encontramos las Lesiones Leves tipificadas en el art. 89; las Lesiones Graves tipificadas en el art. 90; y las Lesiones Gravísimas tipificadas en el art. 91, estableciéndose un sistema escalonado de agravantes.

La tercera propuesta que hago se refiere justamente a la implementación de una Unidad de Valor, tal como se prevé en la Ley de Reforma Tributaria N° 27.430, no solo en el delito de Lavado de Activos, sino también en todos los delitos que tengan montos de dinero como condiciones objetivas de punibilidad.

Debo aclarar que este trabajo lo realicé, en general, como Trabajo Final Integrador en la Especialización en Tributación dictada por la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE), en Agosto de 2018, el cual me permitió obtener el título de ESPECIALISTA EN TRIBUTACIÓN, aunque en él no incluí el análisis del Anteproyecto.

Ahora bien, analizando el texto del Anteproyecto, noté que mantiene la misma sistemática que el texto actualmente vigente. El Lavado de Dinero se encuentra tipificado en el art. 303, dentro de los Delitos contra el Orden Económico y Financiero, Capítulo 2, Título XIII.

La única diferencia fue introducida en los objetos del delito que, de aprobarse el mencionado Anteproyecto, serían “*dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activo*”, es decir, una variedad un poco más amplia, pero con los mismos defectos señalados.

Los conceptos de “bienes y dinero” ya fueron desarrollados. Por “cualquier clase de activo” se comprenderían a los pagarés, bonos, acciones, entre otros.

Tampoco expone una postura respecto del monto punible en el tipo penal, por lo cual ese problema, que hoy existe, subsistirá en el caso de sancionarse el Anteproyecto analizado.

Finalmente, creo suficientes estas propuestas para lograr tener una figura de Lavado de Dinero moderna, respetuosa de la sistemática adoptada en general por el Código Penal Argentino, y reflejo de una buena técnica legislativa.