



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesinas de Belgrano

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera de Abogacía**

Lavado de activos de origen delictivo

Nº 171

Mariano Mauro Sartoris

Tutor: Raúl P. Grigoni

Departamento de Investigación
Abril 2005

Indice

I. Introducción	5
II. Lavado de dinero	5
a) Concepto	5
b) Fases del Proceso	5
1) Fase de colocación	6
2) Fase de decantación	6
3) Fase de integración	6
III. Antecedentes Internacionales	6
a) Convenio de Viena	7
b) Recomendaciones del GAFI (Grupo de acción financiera Internacional)	7
c) Comité de Basilea	7
d) Unión Europea	8
e) Cumbre de las Américas	8
f) Organización de los Estados Americanos	8
g) Consejo de Europa	8
IV. Principios fundamentales derivadas de dichos documentos internacionales	9
V. Panorama actual en la legislación Argentina	10
VI. Ley Nº 25.246: Unidad de Información Financiera	11
VII. Ley Nº 25.246: Bien jurídico protegido	15
VIII. Ley Nº 25.246: Regulación penal del delito de lavado de activos	16
a) Ubicación sistemática	16
b) Artículo 278 Código Penal Argentino	16
1) El sujeto activo del delito de lavado de activos	17
2) Agravantes	17
3) El objeto material del delito	17
4) La conducta típica	18
5) El tipo subjetivo del delito de lavado de activos	18
6) Tentativa	19
7) Comisión del delito de lavado de dinero por imprudencia	20
8) Responsabilidad penal del empleado de institución financiera que lleva a cabo una operación sospechosa	20
9) Consecuencia jurídica del delito de lavado de activos	21
c) Artículo 277 del Código Penal Argentino	21
1) Sujeto activo	21
2) La acción típica del Art. 277, inciso 1, apartado c) El problema de las acciones socialmente adecuadas	22
3) Objeto material	23
4) Tipo subjetivo	23
5) Agravaciones	23
6) Consecuencias Jurídicas del Art. 277	23
d) El artículo 279 del Código Penal Argentino	23
IX. Lavado de dinero. ¿Tipo autónomo o subsidiario?	24
X. Conclusión	25
XI. Bibliografía	26

I. Introducción

Motivado en el fenómeno criminal sin precedentes de estos tiempos modernos, representado por el Crimen Organizado Transnacional, el presente tiene como objeto tratar a modo de síntesis, una de las aristas fundamentales que atañe y sustenta a tal flagelo, como es el lavado de dinero.

La compleja problemática que se pretende abordar, nos compulsa a nombrar a su vez, otro factor importante en su conformación, como es la globalización que impera en el mundo actual, fruto de los avances de la tecnología, las comunicaciones, Internet y demás progresos en el orden de la ciencia, en la informática y otras áreas, que facilitan los cometidos de las mega organizaciones criminales, afectando a la comunidad en su conjunto.

Lo que está en juego con esta nueva estructura criminal es, precisamente, la subsistencia del estado moderno ante la amenaza de la delincuencia transnacional organizada, que trae aparejada consigo fenómenos como el narcotráfico internacional, la corrupción, el terrorismo, el tráfico de armas y de personas, entre otros. El lavado de dinero ocupa así, un lugar fundamental dentro del esquema descrito, toda vez que opera facilitando el financiamiento de los delitos graves recién enumerados, dando apariencia de licitud a los fondos obtenidos ilícitamente, dineros que son el objetivo principal y razón de ser de las organizaciones criminales aludidas.

Doctrinariamente, algunos consideran que la legitimación de activos provenientes de ilícitos se vincula con lo que se denomina «delitos de segunda generación», entendiéndose con este concepto a aquellos que afectan no ya bienes jurídicos específicos con titulares concretos y determinados, sino a la comunidad entera.

Plantear el tema del lavado de activos de origen criminal, significa incursionar en una problemática cuya discusión aun no se ha planteado en nuestro país con la fuerza y sensibilidad que amerita. Recién en los últimos tiempos y para ser más precisos en el último trimestre del año 1999, principalmente a raíz de los acontecimientos de dominio público que involucraron a ciertas entidades financieras, parecería instalarse en nuestra sociedad el debate sobre la implicancia del lavado de activos y sus efectos multiplicadores. El caso de la señora Viuda de Escobar Gaviria, el accionar en el país del cartel de Juárez, los escándalos de venta de armas, la denominada maniobra del oro, por citar algunos ejemplos, han actuado como impulsores de ello, generando en ciertos casos una especie de despertar de conciencias en algunos sectores, entendiendo que el problema hace tiempo que ha penetrado el quehacer Argentino.

II. El lavado de activos

Al parecer, el origen remoto del término «lavado de dinero» procede de la jerga del hampa, y se origina en la utilización, por parte de las primitivas organizaciones criminales en los Estados Unidos, de cadenas de lavanderías para legalizar o aflorar los fondos procedentes de sus actividades ilícitas, utilizándose por vez primera en el ámbito judicial, en dicho país, en 1982.

El Dr. Francisco D'Albora define al lavado de dinero como «el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económica legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita».

Sostiene este autor que tres etapas diferentes se reconocen en este proceso:

- a) **Colocación:** en la cual la organización criminal dispone del producto de su actividad y obtiene su ingreso al sistema financiero;
- b) **Estratificación o ensombrecimiento:** durante la cual se llevan a cabo el mayor número posible de transacciones diferentes, con la finalidad de impedir que pueda reconocerse, luego de todo el proceso, el arbitrio utilizado para la «colocación»;
- c) **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.

Considera también que es más preciso hablar no de lavado de dinero, sino de «legitimación», y no solo de dinero sino de «activos», puesto que la actividad financiera internacional moderna excede la utilización de dinero. Las técnicas utilizadas para legitimar el dinero obtenido ilícitamente se sustentan en los mismos principios básicos de las actividades financieras lícitas: apertura de cuentas corrientes bancarias, intercambio comercial, transferencia electrónica de fondos y operaciones con divisas.

Por su lado, el Dr. Carlos Aranguez Sánchez define al blanqueo como «la incorporación de los capitales ilícitamente obtenidos a los círculos económicos legales». En función de tal definición, a su entender, la reinversión de los fondos de proveniencia delictiva en nuevas actividades ilícitas no es una forma de blan-

queo. En cualquier caso, el delito de blanqueo está llamado a impedir que los bienes que circulan por el tráfico económico ilícito pasen a la economía legal, no a la inversa.

El **GAFI** (Grupo de acción Financiera Internacional)- del cual se hablará más adelante- distingue tres fases en el proceso de blanqueo:

- a) Introducción (colocación, inserción, sustitución):** Las grandes sumas de dinero, generalmente en efectivo y en billetes pequeños, se van convirtiendo en instrumentos monetarios menos incómodos para el tráfico comercial o en haberes que disimulan su origen ilícito. El fraccionamiento tiene como objetivo el evitar los controles de identificación que realiza el sistema bancario en operaciones de cierta importancia. Esta fase implica un minucioso análisis del sistema financiero para seleccionar las agencias o Estados menos rigurosos con el control. El factor tiempo tiene en esta primera etapa una relevancia fundamental, ya que la agilidad de movimientos de capital dificultará su detección.
- b) Transformación (ensobrecimiento, estratificación o diversificación):** Consiste en la creación de una sucesión de complejas operaciones financieras tendientes a disimular el origen y garantizar el anonimato.
- c) Integración (inversión):** Supone la definitiva reintroducción de los fondos en el circuito legal, bajo la forma de una actividad normal. La confusión y mezcla con ganancias lícitas alcanza un elevado nivel. Este modelo de tres fases es el que más ha influido en la doctrina y ha intentado ser trasladado a algunos ordenamientos, como por ejemplo, la regulación Italiana del blanqueo.

Los Dres. Daniel Álvarez Pastor y Fernando Eguidazu Palacios sostienen que el término «blanqueo de capitales» no tiene, ciertamente, demasiado rigor científico. En los países anglosajones se utiliza la expresión, igualmente coloquial, de «lavado de dinero» (money laundering), y en términos parecidos se denomina el fenómeno en otros idiomas: Blanqueo de dineros en Francia (blanchissage o blanchissement d' argent), lavado de dinero en Alemania (geldwascherei).

Diez Repolles caracteriza al delito que nos ocupa destacando que comprende los «procedimientos por los que se aspira a introducir en el tráfico económico-financiero legal cuantiosos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas, posibilitando así un disfrute de aquellos jurídicamente incuestionado».

Isidoro Blanco Cordero que dedica un gran esfuerzo a acotar tanto el concepto como incluso el término de «blanqueo de dinero», o de capitales, lo define finalmente como «el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita.»¹

Señala que las fases principales se denominan comúnmente, colocación (placement), ensobrecimiento (layering) e integración (integration) y que estas pueden llevarse a cabo separada o simultáneamente, aunque a menudo se superponen, y la elección de una de las tres etapas, dependerá de los mecanismos de blanqueo disponibles en un determinado momento y de las necesidades de la organización criminal. Este autor va más allá de lo analizado por el Dr. D' Alhora y profundiza la etapa de «colocación», manifestando que la misma consiste en deshacerse materialmente de importantes sumas de dinero metálico, sin ocultar todavía la identidad de los titulares. Colocación mediante instituciones financieras no tradicionales, con ello se hace referencia a aquellos negocios que proporcionan servicios similares a los bancarios (por ejemplo cambio de divisas, agentes de seguros, vendedores y agentes de metales preciosos, casinos, servicios telegráficos, servicios postales, etc.).

El Dr. Cassani señala «el blanqueo de dinero sucio es el acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o el empleo ilícito de recursos son disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. Blanquear dinero es reintroducirlo en la economía legal, darle la apariencia de legalidad y permitir así al delincuente disfrutarlo sin ser descubierto: el que blanquea dinero procedente de un delito ayuda por tanto al delincuente a aprovecharse plenamente del producto de su infracción».

El Dr. Barral define al blanqueo de capitales como «cualquier acción u omisión mediante la cual se pretenda otorgar apariencia de legitimidad a los bienes obtenidos por la comisión de delitos, con el fin de reintegrarlos al circuito económico legal desvinculados de su origen». Como se observa, en cuanto a que se entiende por blanqueo de capitales, casi todas las definiciones doctrinales son coincidentes.

III. Antecedentes internacionales

El desarrollo histórico del lavado de dinero, en el marco de su política de prevención, encuentra su origen en normas de carácter internacional. Proceder a su análisis es destacable por su valor hermenéutico al

1. Blanco Cordero, Isidoro. «El delito de blanqueo de Capitales», Editorial Aranzadi, España, pág. 101.

momento de interpretar las normas locales, ya que en su mayor parte estas tienen su origen en aquellas. Asimismo permite trazar una perspectiva de los desarrollos posibles que irá adquiriendo el desarrollo de la política regulatoria dentro del «sistema antiblanqueo global».

En ese sentido, un conjunto de iniciativas de organismos internacionales hicieron un aporte fundamental a la prevención del lavado de dinero, constituyendo las normas internacionales que emitieron, un marco obligado de referencia para el desarrollo de los programas locales de prevención.

Entre los organismos internacionales más relevantes que trabajaron en el desarrollo de recomendaciones y estándares de seguridad para la prevención se pueden citar los siguientes: Organización de las Naciones Unidas (ONU); Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF –OCDE); Grupo de los 10-Comité de Basilea; Unión Europea; Cumbre de las Américas; Organización de los Estados Americanos (OEA); Consejo de Europa.

a) Organización de las Naciones Unidas (ONU)

La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, del 20 de Diciembre de 1988, conocida como Convención de Viena, entro en vigor en Noviembre de 1990 y ha tenido desde entonces una importante influencia en la lucha contra el blanqueo de capitales. Aunque esta dirigida a la lucha contra el blanqueo de capitales provenientes del trafico de drogas, ha sentado las bases de la colaboración internacional en la materia. Entre sus prescripciones prevé la calificación como delitos penales de las conductas de lavado de dinero y la precisión del concepto de blanqueo de capitales.

b) Grupo de Acción Financiera Internacional-GAFI/FATF-OCDE.

En el marco de la Organización de Cooperación y Desarrollo (OCDE), El Grupo de los siete países mas industrializados del mundo (G7) creó el grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF), integrado por dichos países y abierto a otros estados interesados.

Este grupo recibió el mandato de elaborar recomendaciones sobre como mejorar la cooperación internacional en la lucha contra el lavado de activos. En 1990, un año después de su creación, el GAFI presentó «las 40 recomendaciones» tendientes a lograr un eficiente sistema de control para evitar el blanqueo de capitales. En el año 1996 se realizó una actualización de dichas recomendaciones en razón del dinamismo de la actividad financiera así como de la innovación en las modalidades de comisión de la actividad delictiva. Asimismo este órgano ha dictado un conjunto de notas interpretativas de sus recomendaciones que pueden ser de utilidad para aclarar algunos puntos oscuros de aquellas.

Los miembros del GAFI tienen el compromiso de respetar dichas recomendaciones y de someterse a evaluaciones permanentes de los otros miembros. El GAFI, a pesar de funcionar dentro del ámbito de la OCDE no es sino un grupo ad hoc de carácter técnico sin dependencia funcional respecto de aquel, se halla formado actualmente por 33 miembros entre países y organizaciones internacionales, como ser la Comisión Europea y el consejo de Cooperación del golfo.

El GAFI tiene la intención de crear foros regionales. En el año 1992 se constituyó el grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), y actualmente se encuentra también constituido en el cono sur el GAFI Sudamericano (GAFI-SUD), cuya secretaria ejecutiva funcionó en el año 2003 y tuvo asiento en la ciudad de Buenos Aires, ejerciendo este año 2004 la Presidencia.

Es relevante destacar que la República Argentina fue aceptada como miembro del GAFI en 1999, debiéndose por lo tanto cumplir con «las 40 Recomendaciones» y aceptar el mecanismo de control interno. También resulta importante notar que el GAFI reconoce la diversidad de sistemas jurídicos de los distintos países, de modo que permite cierta flexibilidad en su aplicación local.

Finalmente es dable destacar que luego de los acontecimientos acaecidos en EEUU en el año 2001, atentado terrorista perpetrado el 11 de septiembre de ese año, se dictaron «8 recomendaciones adicionales», vinculadas a la financiación del terrorismo.

c) Grupo de los 10- Comité de Basilea:

El grupo de los 10 (G10) o «Club de Paris» se encuentra constituido por los diez países de mayor importancia en el fondo Monetario Internacional (FMI), representados por los titulares de sus respectivos Bancos Centrales. Este grupo, preocupado porque la confianza del público en los bancos y, por consiguiente, la estabilidad de estos, en función de que puedan verse perjudicados por una publicidad desfavorable como consecuencia de la asociación involuntaria de los bancos con los delincuentes (preámbulo a la declaración de principios del Comité de Basilea sobre lavado de dinero), constituyó el denominado «Comité sobre Regulaciones Bancarias y Practicas Supervisoras» o más cortamente «Comité de Basilea», recibiendo el nombre de la ciudad Suiza en la que se reúne.

En el año 1988 este comité dictó la «Declaración de Principios del Comité de Basilea sobre Lavado de Dinero» dirigida a las instituciones financieras y más específicamente a los bancos. Esta Declaración contiene algunos principios generales sobre identificación del cliente «know your customer», deber de cumplir las Leyes de los distintos países, cooperación con las autoridades nacionales y desarrollo de políticas de prevención dirigidos específicamente a las entidades financieras.

d) Unión Europea:

En 1991 el Consejo de las Comunidades Europeas (actualmente Unión Europea –UE) adoptó la «Directiva sobre Prevención del Uso del sistema Financiero para el Lavado de Dinero». Esta establece medidas de prevención específicas a ser adoptadas por las instituciones financieras. Se afirma que este documento es considerado uno de los instrumentos de referencia y de consulta más importantes a nivel mundial.

e) Cumbre de las Américas:

En 1994 los jefes de Estado de 34 países del hemisferio Occidental se reunieron para analizar asuntos comunes. Como consecuencia de dicho encuentro se logró el diseño de una estrategia común en diversas materias. En el punto seis de ese acuerdo, denominado «Combatiendo el problema de las drogas ilegales y sus delitos conexos» se establece la convocatoria a una conferencia ministerial sobre el tópico «Lavado de Dinero».

En 1995 se reunieron los ministros representantes de las naciones participantes de la cumbre de las Américas. En esa reunión se aprobó un plan de acción delineado en el comunicado Ministerial de Buenos Aires de la «Conferencia Ministerial concerniente al Lavado de Dinero e Instrumentos del Delito» de la Cumbre de las Américas. Esa línea de trabajo ha sido complementada y reforzada en la «II Cumbre de las Américas» realizada en 1998, donde se aprobó el «Mecanismo de Evaluación Multilateral» (MEM), que tiene por objeto el seguimiento permanente de los avances logrados en materia de prevención y control del lavado de dinero.

f) Organización de los Estados Americanos (OEA):

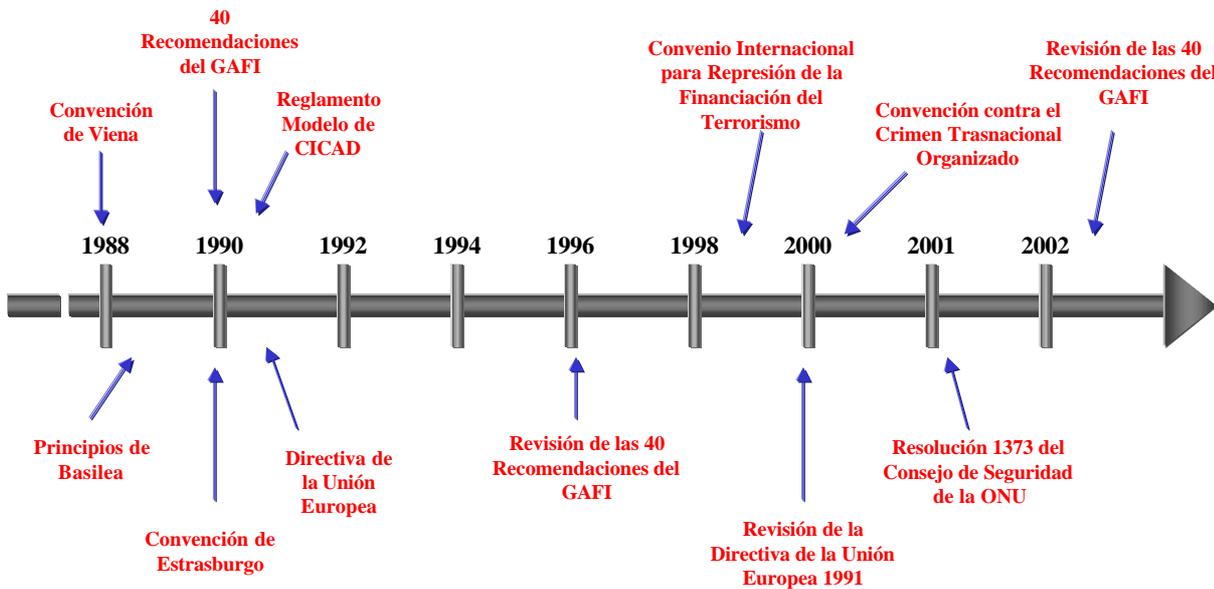
La Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) es el organismo de la OEA encargado de las iniciativas en materia de prevención y control del lavado de dinero. La CICAD constituyó en 1990 un grupo de Expertos integrado por 13 países miembros de la OEA que acordó un conjunto de regulaciones modelo denominado «Reglamento modelo concerniente a delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y sus delitos conexos». La CICAD aprobó la propuesta de reglamento y lo remitió a la asamblea General de la OEA quien lo adoptó en el XXII Período ordinario de Sesiones que tuvo lugar en Mayo de 1992. Dicho reglamento fue luego enviado a los gobiernos de los Estados miembros de la OEA con una recomendación específica para su implementación.

g) Consejo de Europa:

El consejo de Europa, fundado en el año 1949, se encuentra constituido por dos cuerpos principales: el consejo de ministros, compuesto por los ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros y la asamblea Parlamentaria integrada por miembros de los respectivos parlamentos nacionales.

Son materia de su competencia la protección de los derechos humanos, la cooperación en materia legal, medio ambiente, salud pública y cultura. En 1990 el Consejo adoptó la «Convención sobre el lavado, identificación embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados» más conocida como «Convención de Estrasburgo», que detalla las medidas a ser tomadas para prevenir y controlar el lavado de dinero, que tiene como objeto la incorporación en los países miembros de las normas allí mencionadas para lograr criterios homogéneos para el desarrollo de una política preventiva.

Antecedentes internacionales



IV. Principios fundamentales derivados de dichos documentos internacionales

Los documentos internacionales mencionados mediante el apartado anterior, derivaron, entre otros puntos, en la implementación de determinados principios como herramientas fundamentales en la prevención del lavado de activos, a saber:

a) Conozca su negocio (know your business) y conozca su cliente (know your customer):

El deber de conocer la identidad del cliente y otras características de sus negocios se encuentra establecido como una herramienta central en la prevención del blanqueo de capitales, de modo que todos los instrumentos internacionales más importantes para la prevención de lavado resaltan su relevancia. Así recomiendan que las instituciones financieras no deberían mantener cuentas anónimas o con nombres manifiestamente ficticios, debiendo estar obligadas a identificar, sobre la base de un documento oficial o similar, a sus clientes ocasionales o habituales, debiendo, por su parte, tomar todas las medidas razonables para determinar la verdadera identidad de las personas en cuyo nombre se abre una cuenta o realiza una transacción. También mencionan la obligación de conservar, al menos durante cinco años, todos los documentos necesarios sobre las transacciones realizadas, tanto nacionales como internacionales. Estos documentos, se afirma, deberían permitir reconstruir las diferentes transacciones, incluidas las cantidades y los tipos de moneda utilizados. Asimismo deberán prestar atención a la utilización de las nuevas tecnologías en desarrollo que pudieran favorecer el anonimato de los clientes, y tomar medidas para impedir su uso en los sistemas de blanqueo de capitales.

b) Conozca su empleado:

Indican dichos instrumentos que las instituciones financieras deben establecer procedimientos que aseguren un alto nivel de integridad del personal y un sistema para evaluar los antecedentes personales, laborales y patrimoniales del mismo. Las instituciones financieras deberían elaborar programas contra el blanqueo de capitales, incluyendo programas continuos de formación de los empleados y un sistema de control interno para verificar la eficacia del sistema.

c) Deber de informar:

Si las instituciones financieras sospechan que los fondos provienen de una actividad delictiva, deberían estar obligadas a informar rápidamente de sus sospechas a las autoridades competentes.

Las entidades deberían prestar especial atención a todas las operaciones complejas, a las inusualmente grandes, y a todas las modalidades no habituales de transacciones, que no tengan una causa económica o

licita aparente. En la medida de lo posible, deberían examinarse los antecedentes y fines de dichas transacciones. Las instituciones financieras deberían declarar todas las transacciones de monedas nacionales o internacionales por encima de un determinado umbral a un organismo central que tenga base de datos informatizada.

d) Deber de confidencialidad:

Algunos instrumentos tratan el deber de confidencialidad que deben respetar las instituciones financieras. Este se refiere a no hacer saber a persona alguna, ya sea clientes o terceros, que determinada operación o persona (física o jurídica) esta siendo investigada por la autoridad competente o que se ha transmitido información a las autoridades responsables, en vinculación con el delito de blanqueo de capitales.

e) Programas de capacitación de personal:

Las instituciones financieras deberían elaborar programas contra el blanqueo de capitales, incluyendo programas continuos de formación de empleados, y un sistema de control interno para verificar la eficacia del sistema.

f) Abstención de realizar operaciones sospechosas:

Las entidades de crédito y las instituciones financieras se deben abstener de ejecutar cualesquiera transacciones antes de haber informado a las autoridades cuando sepan o sospechen que aquellas están relacionadas con el blanqueo de capitales.

g) Sistema de control interno (compliance office):

Las instituciones financieras deben elaborar programas para la prevención del blanqueo que incluyan procedimientos y controles internos comprendiendo el nombramiento de las personas responsables de nivel de dirección. Deben establecerse procedimientos adecuados de control interno y de comunicación. El compliance officer designado debe ser a nivel gerencial y debe cumplir la función de nexo con la autoridad competente.

h) Principio de cooperación:

Nace de la concepción de que la prevención del blanqueo de capitales solo puede lograrse mediante la cooperación internacional y local, entre estados y entidades privadas. Así los países deberán esforzarse para mejorar el intercambio internacional. La cooperación internacional debería estar apoyada en una red de convenios y acuerdos bilaterales y multilaterales con el objeto de ofrecer medidas practicas que se apliquen a asistencia mutua con la mayor amplitud posible. También se hace hincapié sobre la colaboración de los bancos con las autoridades estatales encargadas de diseñar las políticas de prevención y la cooperación entre sector publico y privado.

V. Antecedentes y panorama actual en la legislación argentina

La Ley 23.737 de Drogas, del año 1989, creó por primera vez en la Argentina el delito de lavado de dinero, con la aclaración de que únicamente comprendía el lavado de dinero proveniente del narcotráfico o delitos conexos. El legislador argentino tomó el mandato de la Convención de las Naciones Unidas sobre prevención del tráfico ilícito de Estupefacientes, la Convención de Viena de 1988, donde todos los países signatarios asumieron el compromiso de crear en sus legislaciones internas el delito de lavado de dinero.

El Art. 25 de la citada Ley, estuvo vigente durante doce años en la Argentina, hasta que fue derogado por la nueva Ley 25.246, a la cual aludiremos a continuación. Como fuera notado en el párrafo precedente, si bien el delito de lavado de dinero estaba acotado a los casos en que el delito previo era el narcotráfico, el delito en la década de los noventa, como actividad del crimen organizado transnacional, ha tenido una incidencia trascendental en el desarrollo de las economías del planeta.

Una somera revisión de la evolución de los distintos indicadores que en conjunto componen lo que se denomina «mercado de capitales» permite afirmar que a mediados de la década de los noventa, se produjo un disparador muy significativo de dichos indicadores que hasta el año 1995/6 oscilaban en el orden de varios millones de dólares por año. La experiencia nacional e internacional en este tema, claramente demostraba que el blanqueo de capitales no solo podía efectuarse con dinero originado en el narcotráfico, sino también con el proveniente de otros delitos.

Dentro de este contexto, y motivada también por los antecedentes internacionales oportunamente des-

criptos, se sancionó la Ley 25.246, con fecha del 13 de abril de 2000, la que fuera promulgada el 5 de mayo de ese mismo año. Al respecto, sostienen los Dres. Francisco J. D' Albora (h) y Zenon Biagosh que «la sanción de la Ley 25.246 de lavado de activos de origen delictivo y el dictado del decreto reglamentario 169/2001, incorporan a la República Argentina al grupo de países ubicados a la vanguardia de la lucha contra el lavado de dinero». En virtud de dicha Ley, además de la reforma al Código Penal necesaria para incluir al delito de lavado de dinero como una especie del género de encubrimiento (tema que se trata en el capítulo I de la misma), se propone un mecanismo de prevención que cuenta con las mismas herramientas jurídicas de los países más avanzados en la materia, refiriéndonos con ello a la creación de la Unidad de Información Financiera, al deber de informar atribuido a distintos sujetos obligados, al Régimen Penal Administrativo y al Ministerio Público Fiscal (capítulo II a V de la Ley).

Si bien mediante las siguientes secciones se tratarán en profundidad estos dos puntos centrales a la Ley aquí aludida, se considera prudente anticipar aquí, en forma general, determinados aspectos relevantes de la misma, a modo de resumen:

La Ley 25.246 tipifica el delito de lavado de dinero, como una especie del género de encubrimiento e impone penas de prisión y multa al que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de \$50.000, -sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

Establece el «deber de informar» operaciones sospechosas, por parte de determinados intermediarios financieros y actividades profesionales, bajo las siguientes pautas: define como «operación sospechosa» a «aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, así como también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aisladas o reiterada»; determina la necesidad de establecer, a través de pautas objetivas las modalidades, las oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación para cada categoría de obligado y tipo de actividad; establece que el cumplimiento de buena fe de la obligación de informar no generara responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa, ni de ninguna otra especie; estipula que la falta de cumplimiento de las obligaciones de información ante la Unidad de Información Financiera será sancionada con pena de multa; el Art. 20 establece las actividades en cabeza de quien estará la mencionada obligación de informar y asimismo estipula dicha obligación a diferentes intermediarios de los mercados financieros, bancarios, cambiarios y de capitales; el inciso c) del Art. 21 impone a los sujetos obligados del Art. 20 el deber de abstenerse de revelar, al cliente o terceros, las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la Ley, con el objeto de evitar que se pueda perjudicar el curso de una investigación en marcha; establece que en los supuestos en que a la Unidad de Información Financiera le sean opuestas disposiciones que establezcan el secreto de las informaciones solicitadas, podrá requerir en cada caso autorización al juez competente del lugar donde deba ser suministrada la información o del domicilio de la Unidad de Información Financiera a opción de la misma; en forma similar establece que no serán aplicables ni podrán ser invocados por los sujetos obligados a informar por la presente Ley las disposiciones legales referentes al secreto bancario, fiscal o profesional, ni los compromisos de confidencialidad establecidos por la Ley o por contrato cuando el requerimiento de información sea formulado por el juez competente.

En cuanto a la Unidad de Información Financiera, la Ley 25.246 la crea con autarquía funcional y en jurisdicción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, estipulando que será la encargada del análisis, tratamiento y transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos, proveniente de una lista de delitos que en su articulado enumera.

VI. Ley 25.246: La Unidad de Información Financiera

Entre los lineamientos básicos estructurantes de un sistema de prevención y control del lavado de dinero y del financiamiento de actos terroristas, suele asignarse un lugar especialmente relevante al rol que desempeñan las «**Unidades de Información (o Inteligencia, o Análisis) Financiera**» .

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

i) concerniente o vinculada a sospechas sobre la comisión de delitos y potencial financiamiento del terrorismo, o

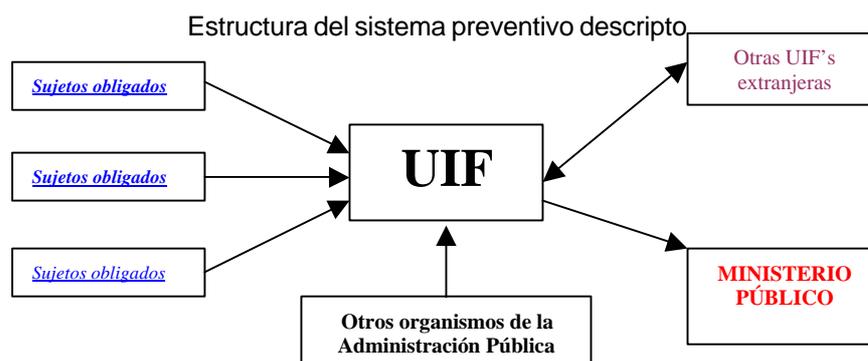
ii) requerida por la legislación nacional, a fin de combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

El Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves de la CICAD/OEA, en su Anexo I, relacionado con los art. 9 y 12.3, detalla con claridad la organización objetivo y estructura de las Unidades de Inteligencia/Análisis Financiero, según la definición dada por el Grupo Egmont. En ese sentido, se aduce como principal objetivo de dichas Unidades, el «recabar y analizar la información para que pueda ser utilizada por las autoridades competentes».

En vistas de las particulares circunstancias nacionales, cada país podrá optar por una de las siguientes denominaciones: Unidad de Inteligencia Financiera, Unidad de Investigación Financiera, Unidad de Información Financiera (denominación optada por nuestro país), o Unidad de Análisis Financiera.

Asimismo se aclara que dependiendo de su ubicación en la estructura política del Estado, el organismo podrá adoptar uno de los siguientes modelos: Policial, Judicial, Mixto (Policial/Judicial), o Administrativa (modelo optado para la de nuestro país).

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



Aclarados estos puntos, corresponde ahora abordar el análisis más particular ya, relacionado con la Unidad de Información Financiera de nuestro país.

Enmarcada por la Ley 25.246, sancionada por el H.C.N. el 13 de abril de 2000 y promulgada por el P.E.N. el 5 de mayo del mismo año (Decreto 370/00), la Unidad de información Financiera Argentina (UIF, de aquí en más), tiene como objetivo principal la prevención y minimización de las prácticas de lavado de activos, en forma sostenida, instalando una infraestructura legal, financiera y de ejecución de la Ley eficiente, donde exista cooperación entre los sectores público y privado, como así también con otros países.

El respaldo jurídico que le faculta a la UIF la Ley de su creación, es la base fundamental para el cumplimiento de sus objetivos. En especial, se destacan a continuación los principales artículos del Capítulo II de la misma, referido a la UIF, que incluye catorce de los treinta artículos que posee, y construye y delimita a la institución.

El Art. 5 determina la creación de la Unidad de Información Financiera (UIF), que funciona con autarquía funcional en jurisdicción del ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación y el Art. 6 le encomienda el análisis, tratamiento y transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de una serie de delitos graves que se enumeran en la norma legal (son meramente enunciativos).

Las competencias de la UIF se detallan en el Art. 13 de la Ley 25.246: 1. Recibir, solicitar y archivar las informaciones a que se refiere el artículo 21 de la presente Ley; 2. Disponer y dirigir el análisis de los actos, actividades y operaciones que según lo dispuesto en esta Ley puedan configurar legitimación de activos provenientes de los ilícitos previstos en el artículo 6 de la presente Ley y, en su caso, poner los elementos de convicción obtenidos a disposición del Ministerio Público, para el ejercicio de las acciones pertinentes; 3.

Colaborar con los órganos judiciales y del Ministerio público (para el ejercicio de las acciones pertinentes) en la persecución penal de los delitos reprimidos por esta Ley.

Las facultades de la UIF son, como se definen en el Art. 14 de la Ley 25.246: solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, todos los cuales están obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije, bajo apercibimiento de Ley. También puede requerir la colaboración de todos los servicios de información del Estado, los que están obligados a prestarla. Otra de sus facultades es la implementación de sistemas de contralor interno para las personas a que se refiere el artículo 20 (sujetos obligados), en los casos y modalidades que la reglamentación determine y la organización y administración de archivos y antecedentes relativos a la actividad de la propia Unidad de Información Financiera o de datos obtenidos en el ejercicio de sus funciones para recuperación de información relativa a su misión, pudiendo celebrar acuerdos y contratos con organismos nacionales, internacionales y extranjeros para integrarse en redes informativas de tal carácter, a condición de necesaria y efectiva reciprocidad.

A su vez, el Art. 15, inciso 3 establece como obligación de la UIF la conformación de un Registro Único de Información con las bases de datos de los organismos obligados a suministrarlas (inciso 1 del Art. 14) y con la información que por su actividad reciba.

El Art. 21 establece las siguientes obligaciones a los sujetos obligados a informar a la UIF, enumerados en el artículo que le antecede:

- a. Recabar de sus clientes, requirentes o aportantes, documentos que prueben fehacientemente su identidad, personería jurídica, domicilio y demás datos que en cada caso se estipule, para realizar cualquier tipo de actividad de las que tienen por objeto. Sin embargo, podrá obviarse esta obligación cuando los importes sean inferiores al mínimo que establezca la circular respectiva. Cuando los clientes, requirentes o aportantes actúen en representación de terceros, se deberán tomar los recaudos necesarios a efectos de que se identifique la identidad de la persona por quienes actúen. Toda información deberá archiversse por el término y según las formas que la Unidad de Información Financiera establezca;
- b. Informar cualquier hecho u operación sospechosa, independientemente del monto de la misma. A los efectos de la presente Ley se consideran operaciones sospechosas aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada. La Unidad de Información Financiera establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación para cada categoría de obligado y tipo de actividad (pautas ya elaboradas y publicadas en el Boletín Oficial de la Nación para las principales categorías: Sector Financiero y Cambiario, Sector Seguros y Sector Mercado de Capitales);
- c. Abstenerse de revelar al cliente o a terceros, las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente Ley.

Para finalizar, vale destacar que el marco normativo brindado por la presente Ley atribuye a la UIF las competencias de receptora, solicitante y reguladora de la información proveniente de los sujetos obligados de informar y cualquier organismo público del Estado Nacional, Provincial y Municipal, como así también personas físicas o jurídicas, públicas o privadas.

Como fuera notado, su función especial es la de disponer y dirigir el análisis de los actos, actividades y operaciones que, según lo dispuesto en la Ley 25.246, puedan configurar legitimación de activos provenientes de ilícitos, y en su caso, poner los elementos de convicción obtenidos a disposición del Ministerio Público para el ejercicio de las acciones pertinentes. Los Dres. José Luis Puricelli y Rosendo M. Fraga señalan que «en su normal funcionamiento...» la Unidad de Información Financiera servirá de «filtro» a las diferentes investigaciones por lavado de dinero que se promuevan en nuestro país.

El decreto 169/2001 hace referencia a la función de la Unidad de Información Financiera y establece que es el «análisis de información», al que define como el proceso de compatibilización y estudio de la información recibida con la finalidad de obtener «elementos de convicción objetiva» que le permitan ejercer a la Unidad de Información Financiera las facultades asignadas por la Ley.

Con relación al «tratamiento de la información» solo hace referencia a la tarea de sistematizar la totalidad de los datos obtenidos. A esta inteligencia por «sistematizar» se entiende que se trata de un proceso mediante el cual se correlacionan los diferentes datos proporcionados por los diferentes sujetos obligados.

Respecto de la «transmisión de la información» el citado decreto hace la sola referencia a la comunicación al Ministerio Público Fiscal en los términos del Art. 19 y 28 de la Ley. El Art. 19 se refiere a la comunicación al Ministerio Público, para el ejercicio de la acción penal, una vez que del análisis de la información «surgieren elementos de convicción suficientes para sospechar que se ha cometido uno de los

delitos previstos en la presente Ley». La Ley 25.246 establece en la última parte del inc. B) del Art. 21, que habla de las obligaciones a las que quedarán sometidos los sujetos obligados a informar del Art. 20, que la «UIF establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación para cada categoría de obligados y tipo de actividad.

Al día de la fecha han sido emitidas por dicho organismo las resoluciones nº 2, 3, 4 del año 2002, nº 6, 7, 8, 9, 11, 15, 17 del año 2003 y la nº 3 del año 2004, concernientes a las referidas pautas objetivas para: el sistema financiero y cambiario, el mercado de capitales, el sector de seguros, la Comisión Nacional de Valores, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Superintendencia de Seguros de la Nación, los emisores de fondos y empresas prestatarias o concesionarias de servicios postales que realicen operaciones de giros de divisas o de traslados de distintos tipos de monedas o billetes, las personas físicas o jurídicas dedicadas a la compraventa de obras de arte antigüedades u otros bienes suntuarios, inversión filatélica o numismática o a la exportación, importación, elaboración o industrialización de joyas o bienes con metales o piedras preciosas, el Banco central de la Republica Argentina, las personas físicas o jurídicas que como actividad habitual exploten juegos de azar y los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los consejos profesionales de ciencias económicas respectivamente.

Seguidamente se pasará a resumir el diseño institucional que presenta hoy en día la UIF, identificando las distintas áreas, cargos y funciones que aseguran la operatividad y adecuación administrativa de la Unidad:

Los Directores del Organismo efectúan reuniones plenarios. La representación legal es ejercida por el presidente electo por tales Directores, quien tiene a su cargo el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los incisos 1º y 2º del artículo 15 de la Ley 25.246. El Presidente dura en su cargo por el término de un año, renovable una vez. Junto con la elección del Presidente, el Plenario también designa un Vicepresidente, para que lo reemplace en tales funciones en caso de incapacidad o ausencia, el que también dura en su cargo un año, renovable una vez. El Plenario de Directores de la Unidad de Información Financiera, queda conformado entonces por un Presidente, un Vicepresidente y tres Directores.

Asimismo existen distintas Direcciones de trabajo en la Unidad de Información Financiera, que actúan bajo la dirección del Plenario y que cuentan con el apoyo administrativo, técnico y profesional que el Plenario dispone para el cumplimiento de sus fines. El Plenario a su vez, formó comisiones de dos miembros cada una, a las cuales reportan las distintas Direcciones de trabajo, de manera que dichas comisiones estudian previamente los temas a tratar por el mismo.

Las Direcciones de trabajo (Dirección de Asuntos Jurídicos, Dirección de Análisis, Dirección de Relaciones Institucionales, Dirección de Seguridad y Sistemas Informáticos) deben informar de lo actuado, con excepción de las tareas de mero trámite, al Plenario de la Unidad de Información Financiera, quien toma las decisiones que en cada caso se requieran a los fines del cumplimiento de las labores de las mismas. Cada Dirección de trabajo actúa coordinada e interrelacionadamente con las restantes.

Además existe una Secretaría General Ejecutiva, de apoyo administrativo para el Plenario. Son funciones del Secretario General Ejecutivo dar cumplimiento a las decisiones y directivas adoptadas por el Plenario de la Unidad de Información Financiera y coordinar todos los aspectos administrativos inherentes al funcionamiento tanto de este Plenario como de las Direcciones de trabajo que conforman el organismo.



VII. Ley 25.246: bien jurídico protegido

El legislador argentino, ha entendido que el lavado de dinero afecta centralmente la «administración de justicia», entendiéndolo como una modalidad delictiva vinculada al encubrimiento.²

Hay quienes pretenden que la «seguridad interior del estado» es la que se encuentra en riesgo por las acciones de lavado de dinero y que por lo tanto la legislación criminal es la estrategia utilizada por este para asegurar su propia subsistencia y aun la de otros estados.³

Otros creen que el blanqueo de capitales carece de un interés jurídicamente protegido autónomo y que, en su lugar, el bien jurídico protegido es aquel del delito previo que da origen a los bienes lavados⁴, por lo que sancionaría el perjuicio que representa la introducción a la economía del producto del delito anterior y se prevendrían a futuro aquellos delitos, al desincentivar su comisión, obstruyendo la utilización de los bienes obtenidos.

De este modo el sistema de prevención del lavado intenta superar el fracaso de las estrategias preventivas de una serie de delitos que se encuentran detrás de él, tal como el narcotráfico, la corrupción política y otros.

A los Dres. Pacífico Rodríguez Villar y Mateo Germán Bermejo les pareció atractiva la tesis sostenida por Blanco Cordero y Diez Ripolles (conf. Blanco Cordero 1997:164), que entienden que en última instancia y mas allá de las particularidades de cada legislación, el bien último protegido por las normas que sancionan el lavado de dinero es el mantenimiento de ciertas condiciones fundamentales del sistema económico de mercado.

Dos son las reglas de juego en peligro por la introducción de bienes provenientes de actividades ilícitas en la actividad económica regular y a cuya protección acude el derecho penal, por un lado, la libre competencia y por otro, la estabilidad, solidez y confiabilidad del sistema financiero.

El legislador Argentino en consonancia con la legislación Suiza, ha incorporado el tipo penal de blanqueo de capitales en el título XI del código Penal «Delitos contra la administración pública» como una modalidad agravada de encubrimiento.

El encubrimiento incide negativamente sobre un sector de la administración: la administración de justicia, entendiéndolo esta como la decisión con fuerza legal de controversias entre las partes, hecha por un órgano imparcial e independiente.

No puedo dejar de mencionar lo dicho por Muñoz Conde⁵, quien dice que todas las referencias a la protección del orden socio-económico, son imprecisas y que no pueden servir de bien jurídico, y que la doctrina se ha esforzado en indicar el aspecto concreto de la economía que se ve afectado por la actividad del blanqueador.

Algunos autores, manifiestan que el bien jurídico protegido debe ser el orden socio-económico aludiendo que la lesión que se infiere al mismo afecta la libre competencia, en la que todos los que intervienen en los mercados deben respetar las mismas reglas y en el caso de que determinados operadores financieros cuenten con recursos de origen ilícito se desestabiliza el normal tráfico económico.

Moccia distingue entre la ratio legis y el bien jurídico, considerando que la posibilidad en abstracto de alterar la libre competencia en el mercado no es un valor que merezca la protección penal ya que supondría un adelanto injustificado de la barrera punitiva, fundamentando la lesión del patrimonio que sería el bien jurídico tutelado.

Este autor apuesta por un concepto evolucionado de patrimonio, que abarca no solo su consideración estática, como un conjunto de bienes, sino también dinámica, incluyendo las expectativas económicas basadas en las reglas del mercado.

Ante la falta de un bien jurídico claro, sostiene la doctrina que muchos autores se están volcando hacia la definición de un bien jurídico pluriofensivo, citando varias combinaciones.

Unos sostienen que se lesiona al orden socioeconómico y a la administración de justicia, ya que en el primero se dificulta la transparencia del sistema financiero y la seguridad del tráfico comercial⁶, pero por su naturaleza encubridora también advierten que se lesiona la administración de justicia.

Zaragoza Aguado⁷ coincide en que el delito de blanqueo es un delito pluriofensivo pero que se ven afectados el orden socioeconómico de modo directo y el propio sistema democrático, de modo indirecto, basándose en el Preámbulo de la Convención de Naciones Unidas aprobada en Viena en 1988.

2. Prevención del lavado de dinero en el sector financiero. Ed. Ad-hoc, pag. 84 y ss.

3. Conf. Blanco Cordero, «El delito de Blanqueo de capitales», Pág. 164.

4. Conf. Blanco Cordero, «El delito de Blanqueo de capitales», Pág. 166 y Edgardo Donna, «Delitos contra la administración Pública», Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Pág. 583.

5. «La ideología de los delitos contra el orden socio-económico», Pág. 717.

6. Tomas Vives Anton y José Luis González Cussac, Comentarios al Código Penal de 1995, T.II, Pág.1464.

7. "Receptación y blanqueo de capitales», Págs. 462/4.

Para Hetzer⁸ el bien jurídico inmediatamente tutelado por el blanqueo es la Administración de Justicia, aunque incidentalmente también se protege el mismo bien jurídico que lesiona el delito previo.

Al ver que no existe una única interpretación de lo que se pretende proteger con el tipo de lavado de dinero, dicen que como afirman las tesis funcionalistas en su vertiente jurídico penal, nos encontramos ante este tipo de delitos característicos del nuevo derecho penal en los que en realidad, el bien jurídico es una mera metáfora irrelevante para establecer la conducta prohibida, la que es definida de modo más o menos centralizada por el regulador.

Me encuentro de acuerdo con la postura del Dr. Blanco Cordero, si bien nuestro legislador al momento de tipificar el delito de lavado de activos, lo ubicó en el título XI del Código Penal «Delitos contra la administración pública» como una modalidad agravada de encubrimiento, me parece que hubiese traído menos complicaciones, crear un título nuevo en el código Penal, que el bien jurídico protegido sea el orden socio-económico y no la administración de justicia. De este modo se podría atacar el delito regulando mejor el sistema financiero, como otros en los cuales existan intercambios de divisas, fortaleciendo de este modo a los sujetos que poseen poder de policía, como lo son el B.C.R.A., AFIP, etc., facilitándose de este modo la tarea que posee la UIF en la investigación de los reportes de operaciones sospechosas informados.

El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales en el Derecho Suizo es la administración de justicia. El autor del blanqueo actúa con la intención de poner a salvo de las medidas que establece la Ley, las ganancias obtenidas de un hecho delictivo para asegurarlas o ponerlas a cubierto de la administración de justicia. El autor oculta el origen ilícito, de manera que evita que las autoridades encargadas de la persecución penal descubran sus intenciones, impidiendo así el blanqueo de capitales menoscaba la administración de justicia.

VIII. Ley 25.246: regulación penal del delito de lavado de activos

a) Ubicación sistemática

Dentro del ordenamiento jurídico Argentino, teniendo en cuenta la modificación introducida por la Ley 25.246, la tipificación penal del delito de lavado de activos se encuentra en los artículos 277, 278, 279 del Código Penal. Se ubican en el Capítulo XIII, «Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo», del título XI, «Delitos contra la administración Pública», del libro segundo del Código Penal. Desde esta ubicación, la legislación Argentina opta por considerar a este delito como una conducta que tiene una naturaleza similar al delito de encubrimiento pero sin embargo lo distingue de este al utilizar en su redacción la conjunción «y» quedando titulado el capítulo XIII: Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo».

No todas las legislaciones encuentran en el delito de lavado de dinero semejanzas con el delito de encubrimiento. Así por ejemplo, Bélgica, España, Dinamarca, entre otros, contemplan las conductas de lavado de activos como supuestos de receptación, es decir, se castiga a quienes obtengan alguna ventaja patrimonial de los bienes procedentes de un delito.

Quienes incluyen el delito de lavado de dinero como un supuesto de encubrimiento, sancionan la ocultación de los bienes de origen delictivo porque obstaculiza la acción de la justicia. Se utilizan términos tales como ocultar o encubrir el origen de los bienes, o impedir el descubrimiento de un delito.

También existen ordenamientos que lo tipifican como un delito independiente, sin conectarlo con otras figuras delictivas, es el caso del código Penal de Bolivia. Otros países lo tipifican como una Ley especial, tal es el caso de Francia, Luxemburgo y Reino Unido.

Tipificación:

b) Artículo 278 del Código Penal Argentino

Para una mejor comprensión de la norma objeto de análisis, se transcribe a continuación el texto completo del artículo 278 del Código Penal.

Artículo 278 (1.a) Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces el monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre si;

8. Wolfgang Hetzer «Der Geruch des Geldes Ziel..» en Ne Juristische Wochenschrift, II, pág. 3299.

- b) El mínimo de la escala penal será de cinco años de prisión, cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada por la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;
- c) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en este inciso, letra a, el autor será reprimido, en su caso, conforme a las reglas del artículo 277;
- [2. El que por temeridad o imprudencia grave cometiere alguno de los hechos descriptos en el inciso anterior, primera oración, será reprimido con multa del veinte por ciento al ciento cincuenta por ciento del valor de los bienes objeto del delito; (Inciso observado por el decreto 370/2000).
3. El que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido conforme a las reglas del artículo 277; Los objetos a los que se refiere el delito de los incisos 1, 2 ó 3 de este artículo podrán ser decomisados].

El sujeto activo del delito de lavado de dinero

Como el delito de lavado de dinero exige la comisión previa de un delito, se presenta el interrogante de si quien trafica drogas, por ejemplo, y luego se ocupa de blanquear las ganancias obtenidas puede ser condenado por el delito de lavado. Al respecto existen tres posiciones en el derecho mundial:

La primera posición sostenida por Alemania, Austria e Italia entre otros, se refiere a la exclusión de los responsables del delito previo, esto es limitar el círculo de los posibles sujetos activos del delito, entonces quien trafica drogas y luego blanquea ese dinero no puede ser sancionado por el delito de lavado.

Una segunda posición, tal el caso de Suiza o España, no establece ninguna restricción al círculo de autores del delito, es más, lo configuran como un delito común que puede ser cometido por cualquiera.

La tercera postura, el Código Penal Belga, establece una previsión expresa que admite la sanción por el delito de lavado de activos a los autores, coautores o cómplices del delito previo.

1) El sujeto activo en el Código Penal

«278* 1.a) Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre si; (...)»

El delito de lavado de activos es de los considerados «delitos comunes», ya que no se exige ninguna cualidad especial en el sujeto activo.

Es sujeto activo, y por lo tanto autor, aquel que no haya participado en el delito generador de los activos que se lavan.

El Código Penal argentino considera que el autor o participe del delito previo no puede ser sancionado por el posterior delito de lavado. Se excluye de manera contundente por lo tanto a autores, coautores y autores mediatos del delito previo, así como también a los partícipes.

Sin embargo, en este artículo no se contemplan excusas absolutorias por relación de parentesco, como si ocurre en el delito de encubrimiento normado en el art. 277 inciso 3°.

2) Agravantes

«(...) b) El mínimo de la escala penal será de cinco años de prisión, 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; (...)».

Se sanciona con pena agravada a quien realiza un delito de lavado como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza. De igual modo sanciona con pena agravada la realización de estos hechos con habitualidad.

Esta postura adoptada por el ordenamiento argentino deviene como necesidad de sancionar más gravemente el lavado de activos realizado por personas integradas en organizaciones o asociaciones criminales.

3) El objeto material del delito

El objeto material del delito se define como la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica⁹.

Forman parte del objeto material los bienes que provienen de un delito. Por bienes se entiende a los bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales, los derechos o los valores como así también los créditos.¹⁰

9. Blanco Cordero, Isidoro, Pág. 205

10. Blanco Cordero, Isidoro, Pág. 213

Los objetos sobre los cuales recae la acción típica de este delito están representados por todo beneficio susceptible de una apreciación económica.

Esos bienes pueden provenir de cualquier delito.

En este sentido el ordenamiento argentino es mucho más claro que la normativa internacional, ya que generalmente se tendía a limitar el lavado de activos a los delitos provenientes de las drogas.

Introduce el Dr. Fabián Caparros la cuestión de si se ha de criminalizar o no el lavado de bienes precedentes de hechos ilegales (ilícitos administrativos o civiles) no constitutivos del delito¹¹. Si el lavado de activos menoscaba el orden socioeconómico, cabe preguntarse por qué no ha de sancionarse penalmente el reciclaje de fondos que proceden de infracciones no penales, pues éste puede tener también trascendencia en la economía. Indica sin embargo el autor citado, que si se criminaliza el lavado de los bienes procedentes de infracciones no penales podrían producirse situaciones vulneradoras de la necesaria seguridad jurídica. Ello supondría crear una norma penal en blanco contraria a la exigencia del Derecho Penal, pues algunos elementos del tipo vendrían fijados por otras ramas del ordenamiento jurídico, hasta el punto de que meros reglamentos administrativos e incluso actos administrativos podrían bastar par integrar la norma penal¹².

Isidoro Blanco Cordero sostiene que es punible el lavado de los bienes que proceden tanto de un delito consumando, como intentado e incluso de los que proceden de actos preparatorios punibles – no de los impunes. Igualmente sostiene al autor citado, que es punible el lavado de los bienes que obtienen los autores o los partícipes en el delito previo.

El hecho de haber establecido un límite objetivo de punibilidad cuantitativo (razones de política criminal establecidas por el legislador) a partir del cual se puede considerar que existe el delito de lavado, sería coherente si el bien jurídico protegido fuera el orden socioeconómico.

Es cierto también que quien comete este delito puede fraccionar sus operaciones por debajo de la cuantía que el ordenamiento establece. Resulta en este punto un verdadero acierto el hecho que se haya previsto que esa cuantía se apreciará teniendo en cuenta sí él.

Cuando esa cuantía no supera lo que el legislador ha determinado para que se dé la configuración del delito de lavado, entonces será aplicable la sanción prevista por el artículo 277 – encubrimiento.

El tipo penal contemplado en el inciso 1° del artículo 278 abarca no sólo los bienes originados en un delito previo, sino también aquellos que derivan indirectamente de él ya sea a causa de su transformación o sustitución. Por eso la norma es clara al referirse a «bienes originarios o subrogantes».

4) Conducta típica

Son varias las conductas típicas que sanciona esta norma a saber: convertir, administrar, vender, gravar o aplicar de cualquier otro modo bienes de origen delictivo.

Estas conductas son ejemplos de la conducta de «aplicar» los bienes fruto de un lícito.

Aplicar significa, según el diccionario de la lengua española, emplear una cosa para conseguir un fin determinado, es este caso que esos bienes adquieran una forma de legalidad.

El texto legal no exige la producción del resultado (adquirir forma de legalidad), sino su posible producción.

5) El tipo subjetivo

Normalmente se configura el delito de lavado de activos como un delito doloso, admitiéndose el dolo eventual. Esto se encuentra plasmado de modo expreso en los considerados que expresa el poder ejecutivo nacional cuando dice que el Reglamento modelo de la CICAD y la legislación de los demás países sólo contemplan la tipicidad dolosa.

Definido el dolo como conocimiento y la voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo penal, el autor debe conocer entonces el origen delictivo de los bienes y saber que la acción que realiza voluntariamente constituye el delito de lavado de activos.

El dolo de concurrir en el momento de la realización de la conducta. El conocimiento posterior o dolus subsequens no tiene efectos penales.

Puede ocurrir que el conocimiento no esté presente en el momento de iniciar la conducta, pero, con posterioridad y durante el transcurso de la misma, se obtiene tal conocimiento. Estos casos son comunes en el ámbito bancario, sobre todo en aquellas operaciones que no ocurren en un solo acto, sino que se realizan y permanecen en el tiempo. En el supuesto que un empleado bancario tome conocimiento del origen ilegal de los bienes debe comunicarlo o denunciarlo a los órganos del Estado (ello porque existe una

11. Cfr. CAPARROS, Fabián, Pág. 289 y 290

12. Ibidem, Pág. 290 donde señala que la aplicabilidad de las penas podría depender de la voluntad de un funcionario administrativo adscripto al poder ejecutivo.

normativa expresa que impone que determinadas personas que tomen conocimiento del origen ilegal de los bienes deben comunicarlo a los órganos del Estado designados). Si el empleado conoce la procedencia delictiva del dinero y no cumple con su obligación de comunicación, toda actuación posterior podría ser constitutiva de un delito doloso de lavado; ya que no sería un supuesto de dolo subsequens, sino que existiría dolo en el momento de realizar la conducta.

Son frecuentes en este delito los casos de error de tipo (consistentes en el desconocimiento o el conocimiento defectuoso de algún elemento del tipo penal). Si el error es invencible, entonces no corresponde la imposición de pena. En contraposición, si el error resulta vencible, cabrá la imposición de la pena por imprudencia. Pero en la Ley 25.246 no se sanciona penalmente el lavado imprudente, por lo que los supuestos de error de tipo del sujeto activo quedan impunes ya que falta el dolo.

Pueden plantearse dificultades acerca del desconocimiento que recae sobre el objeto material, ya que el tipo penal emplea elementos normativos en la descripción de los objetos idóneos. Se pueden presentar al respecto distintas representaciones erróneas, a saber:

1. Representación errónea de los hechos de los que proceden los bienes. El ejemplo típico es aquel en el que el potencial lavador considera que los bienes objeto de su conducta son de origen legal cuando en realidad proceden de un delito. En tales casos concurre un error de tipo que excluye el dolo, y, por lo tanto, es atípico al no estar sancionado el delito de lavado imprudente.
2. Representación falsa de las circunstancias fácticas de las que proceden los bienes, siendo así que tanto ellas como las circunstancias reales son constitutivas de un delito. El supuesto de hecho es aquel en el que un potencial lavador se representa erróneamente hechos distintos de los reales, y tantos los hechos reales como los representados son delitos. Se produce un error de tipo al revés constitutivo de la denominada tentativa inidónea o delito imposible
3. Desconocimiento de la cuantía de los bienes que se lavan. Puede ocurrir que el sujeto activo no sepa realmente el valor de los bienes que convierte o transfiere. Imaginemos que el sujeto cree que lo que lava es una cuantía inferior a los cincuenta mil pesos, aunque realmente supera esta cuantía. Objetivamente comete el delito del artículo 278 inciso 1 del Código Penal, aunque subjetivamente quiere cometer el delito de encubrimiento del artículo 277 del mismo ordenamiento. La solución a este problema está en función de la naturaleza jurídica de la cuantía.

Ahora puede considerarse a la cuantía como elemento del tipo o como condición objetiva de punibilidad.

Si se la considera como parte integrante del tipo y el sujeto desconoce ese elemento del tipo, cuál es la cuantía, entonces está cometiendo un delito de lavado imprudente. Pero como el lavado imprudente es impune, su conducta será punible por delito de encubrimiento doloso.

Si se considera la cuantía como condición objetiva de punibilidad, y los bienes que «lava» el sujeto supera los cincuenta mil pesos, independientemente de lo que crea el sujeto, su conducta será punible por el delito de lavado de dinero. Si el monto es inferior a la cuantía establecida por el legislador, entonces será punible por el delito de encubrimiento (Art. 277 C.P.).

El delito de lavado de dinero puede concurrir con otros delitos como por ejemplo falsificación de instrumentos públicos o privados, balances e informes falsos.

6) Tentativa

Wesseis, da un concepto de tentativa, afirmando que la manifestación de la resolución del autor de cometer un hecho punible mediante acciones que se ponen en relación directa para la realización del tipo legal, pero que no han producido la consumación. Welzel, por su parte, afirma que la tentativa es la realización de la decisión de llevar a efecto un crimen o simple delito, mediante acción que constituye un principio de delito. En la tentativa del tipo objetivo no esta completo. Por el contrario, el tipo subjetivo debe darse íntegramente, y por cierto, del mismo modo como tiene que aparecer un delito consumado¹³.

En la tentativa fundamentalmente se da un defecto en el tipo. Ante un tipo penal subjetivo cumplido plenamente, existe un tipo penal objetivo incompleto.

Según el artículo 42 del Código Penal argentino hay tentativa cuando el autor con el fin de cometer un determinado delito comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.

Los instrumentos internacionales relativos al lavado de dinero consideran que la tentativa para cometer el delito debe ser sancionada penalmente. De hecho, en la mayoría de los países y acogiendo las exigencias que se derivan de los compromisos internacionales asumidos se sanciona penalmente el delito de blanqueo de capitales en grado de tentativa.

13. DONNA, Edgardo. «La tentativa», Ed. de Belgrano – pág.21-22

7) Comisión del delito de lavado de activo por imprudencia

El proyecto original de la Ley 25.246 incluía en el artículo 278 inciso 2, la sanción de la comisión de este delito cuando se realizaba con temeridad o imprudencia grave. Pero el Poder Ejecutivo ha observado mediante decreto 370/2000 este inciso dejando por lo tanto impune el lavado de activos imprudente.

Las razones esgrimidas para vetar el lavado imprudente fueron:

- a) Dado que en Derecho Penal la regla general es la sanción de las conductas dolosas, y excepcionalmente las imprudentes, en función de las necesidades de proteger debidamente los bienes jurídicos de que se trate, dice el poder ejecutivo «que las conductas incriminadas en el inciso 1) apartado a) del artículo 278 del Código Penal aparecen como suficientes para tutelar los intereses en juego».
- b) «Que la extrema complejidad que pueden asumir las diferentes operaciones que constituyen la base de las conductas punibles, toma en extremo dificultoso la aplicación de un delito culposo, ya que tratándose de un tipo de los denominados «abiertos», necesita de la determinación por parte del juez del preciso y concreto deber del cuidado objeto de violación, para poder afirmar la responsabilidad culposa».
- c) «Que en razón de ello, los distintos reglamentos modelo y las legislaciones que exhiben un mayor desarrollo del tema, en líneas generales sólo contemplan la tipicidad dolosa. En cuanto a los primeros, cabe aludir al «Reglamento modelo del Grupo de Expertos en lavado de dinero de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Droga (CICAD) de la Organización de Estados Americanos (OEA)» y las «Cuarenta recomendaciones elaboradas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)». Respecto de la legislación de los países de la región corresponde señalar que a excepción de la República del Paraguay, esa es la modalidad adoptada por la República Federativa del Brasil, la República de Chile, la República Oriental del Uruguay y la República de Bolivia.»

Distinto es el tratamiento que la Ley da en el supuesto del empleado de una institución financiera que sospecha que una determinada operación que realiza se encuentra vinculada al lavado de activos. La apreciación por el sujeto obligado de indicios o certeza de que una determinada operación está relacionada con el lavado de activos, y su posterior ejecución, es una conducta que sobrepasa el límite de la imprudencia y da lugar a la entrada del dolo. En efecto, el sujeto actúa con dolo eventual cuando se represente como probable, conforme a su conocimiento, que los bienes proceden de un delito, es decir, cuando tiene sospecha del origen delictivo de los bienes.

Con independencia de la cuantía de la operación, se ha de comunicar siempre aquella que sea sospechosa. La sospecha es la actividad intelectual de un sujeto que, partiendo de indicios objetivos, le lleva a afirmar la posible vinculación de la operación con el lavado, afirmación vinculada con el indicio causal o lógicamente. El problema radica en determinar los concretos puntos de apoyo que constituyen indicios y que pueden fundamentar la sospecha. No son suficientes meras suposiciones sin fundamento real o sin una relación concreta con la realidad. El concepto de indicios tiene que ser interpretado de forma amplia y abarcar en general todo lo extraño en la realización de una operación financiera o bien toda irregularidad en la conducta relativa a los negocios de los participantes en la operación, si se puede apreciar una relación con las actividades de lavado. No es preciso que los hechos que fundamentan la sospecha se deriven exclusivamente de la operación en concreto, sino que el sujeto obligado puede tener conocimiento de datos precedentes de otras fuentes que pueden servir de indicios de lavado.

Los indicios deben hacer referencia a un lavado de activos provenientes de:

- a) Delitos de contrabando de armas (Ley 2.415);
- b) Delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita calificada en los términos del Art.210 bis del Código Penal;
- c) Hechos ilícitos cometidos por asociaciones ilícitas (Art.210 del Código Penal) organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales;
- d) Delitos de fraude contra la administración pública (Art.174 inc. 5° del Código Penal);
- e) Delitos contra la Administración Pública previstos en los capítulos VI, VII, IX y IX bis de título XI del Libro Segundo del Código Penal;
- f) Delitos de prostitución de menores y pornografía infantil, previstos en los artículos 125, 125 bis, 127 bis y 128 del Código Penal;
- g) Delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes (Ley 23.737).

Nuestro Código Penal castiga el lavado de activos procedentes de cualquier delito, no limitado a los delitos expresamente establecidos en la Ley. El ámbito de aplicación de la normativa administrativa es distinto que el del Código Penal; es más restringido. Esta diferencia va a plantear problemas respecto de la omisión de la información de operaciones relacionadas con el lavado de activos procedentes de un delito distinto de los enunciados en la Ley. Si el sujeto obligado aprecia indicios de que los bienes proceden de un delito de los listados en la Ley, debe proceder a su información en la UIF. En caso contrario, esto es, cuando el sujeto obligado aprecie que los bienes proceden de cualquier otro delito de los no listados, el sujeto no

está obligado a informar a la UIF. Ahora bien, si la lleva a cabo, a sabiendas, está realizando un delito de lavado con dolo eventual.

La normativa argentina define las operaciones sospechosas como «aquellas transacciones que de acuerdo con los usos u costumbres de la actividad de que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada, sean realizadas de forma aislada o reiterada». Se trata ésta de una definición muy vaga, que requerirá ser precisada en el caso concreto por el juzgador. Esta indeterminación lleva a algunos autores a proponer que sea la Ley la que prevea una lista de posibles operaciones sospechosas. Esta propuesta, sin embargo, es también objeto de crítica, ya que los lavadores siempre podrán diseñar nuevas operaciones distintas a las listadas.

9) Consecuencias jurídicas del delito de lavado de activos.

El artículo 278 inciso 1. del Código Penal, sanciona el lavado de activos con las penas de prisión y multa.

Condice esta previsión con el Art. 3.3.4.a) de la Convención de Viena, que señala que a estos delitos se han de aplicar penas proporcionadas a la gravedad de los mismos, como la de prisión y las pecuniarias.

La pena de prisión es de dos a diez años y la multa de dos a diez veces del monto de la operación. En cuanto a la pena de prisión, el límite mínimo es de dos años, y el máximo de diez años, lo que contrasta con normativas como la española cuyo máximo es de seis años. En cuanto a la pena de multa, se prevé para el lavado de activos el sistema de multa proporcional, multa de dos a diez veces el monto de la operación. La multa que se prevé es proporcional al valor de los bienes objeto de la operación de lavado, y no a los beneficios obtenidos mediante el mismo.

El inciso 4 del citado artículo del Código Penal, por su parte, establece que los objetos de los incisos 1,2 ó 3 del mismo artículo, pueden ser decomisados. Este decomiso es puramente facultativo, ya el juez puede no decretar el decomiso de los bienes si lo estimare oportuno.

c) Artículo 277 del Código Penal argentino. Encubrimiento y lavado de activos

Para un mejor análisis se transcribe el contenido del artículo.

Artículo 277.*

1. Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado:
 - a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta.
 - b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o participe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer.
 - c) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito.
 - d) No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o participe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole.
 - e) Asegurare o ayudare al autor o participe a asegurar el producto o provecho del delito.
2. La escala penal será aumentada al doble de su mínimo y máximo, cuando:
 - a) El hecho precedente fuera un delito especialmente grave, siendo tal aquél cuya pena mínima fuera superior a tres años de prisión.
 - b) El autor actuare con ánimo de lucro.
 - c) El autor dedicare con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento.La agravación de la escala penal prevista en este inciso sólo operará una vez, aun cuando concurrieren más de una de sus circunstancias calificantes. En éste caso, el tribunal podrá tomar en cuenta la pluralidad de causales al individualizar la pena.
3. Están exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado a favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud. La exención no rige respecto de los casos del inciso 1, e, y del inciso 2, b.]

1) Sujeto activo

Al igual que el art. 278, dispone el art. 277 que los intervinientes en el delito previo no pueden ser sujetos activos del delito de lavado. Esta disposición es coherente, en la medida en que estamos ante delitos contra la Administración de Justicia y, en este ámbito sí cabe admitir que los responsables del delito previo no puedan ser sancionados por el posterior delito de encubrimiento con el que pretenden eludir la acción de la justicia.

Igualmente parece acertado admitir la exención de responsabilidad (art. 277.3) en aquellos casos en los que quien obra para que los responsables en el delito previo eludan la acción de la justicia, son sus parientes

tales como cónyuge o pariente cuyo vínculo no exceda del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Más cuestionable es la referencia al amigo íntimo o persona a la que se debe especial gratitud, referencia que no es muy habitual en el ámbito del derecho comparado.

2) La acción típica del artículo 277, inciso 1, apartado c). El problema de las acciones socialmente adecuadas

Llama la atención que en el marco del encubrimiento se sancionen las conductas de «adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas o efectos provenientes de un delito» (Art.277,1,c).

Una cuestión fundamental a analizar es si han de sancionarse las denominadas acciones socialmente adecuadas, la actividad negocial diaria, esto es, las acciones que se desarrollan en la vida diaria. El panadero que vende pan al narcotraficante, el taxista que le transporta, realizan conductas constitutivas del delito de lavado, cuando aceptan el pago por sus bienes y servicios. La oferta de bienes y servicios al público en general puede ser utilizada por los delincuentes para reciclar el dinero. El problema dogmático y teórico concreto ha sido planteado en el Derecho alemán, donde se sancionan las conductas de adquirir, poseer o utilizar bienes de origen delictivo.

La sanción de las conductas de adquirir, recibir u ocultar configura una norma que parece pretender el aislamiento de autor del delito previo y sus ganancias delictivas haciéndolas no aptas para la circulación. Y ello mediante la sanción a todas aquellas personas que realicen negocios con el delincuente a sabiendas del origen de sus bienes. Sería una especie de excomunión económica de los delincuentes. Quedan abarcados todos los negocios que se llevan a cabo con delincuentes, cualquiera que sea la cuantía de los mismos, y la finalidad a la que estén destinados.

Por ejemplo, van a quedar abarcados los negocios dirigidos a satisfacer las necesidades básicas para la vida de los delincuentes. Se verán así reducidas las posibilidades de subsistencia del autor del delito previo que dispone sólo de bienes de origen delictivo, o de una mezcla de bienes delictivos con otros de origen lícito. El panadero que vende pan al narcotraficante, el almacenero que le vende alimentos, o el arrendatario que le arrienda la casa, estarán sometidos a la amenaza de pena por razón del delito de lavado.

También quedarán abarcados los negocios de insignificancia, esto es, los de escasa cuantía. Las normas relativas al lavado de activos no suelen establecer ningún límite cuantitativo por debajo del cual el lavado sea impune, no así la Argentina en donde se establece que el monto debe superar los pesos cincuenta mil. De esta manera se configura una norma penal muy amplia, que da cabida a gran cantidad de comportamientos en los que los bienes de origen delictivo implicados son de escasa cuantía. Desde esta perspectiva, cabrá sancionar al taxista que transporta al autor del delito previo a cambio de la tarifa normal del viaje, etc.

Igualmente será punible la conducta del abogado que acepta el cobro de los honorarios profesionales de un cliente a sabiendas de su procedencia delictiva.

El Art. 277, inciso 1, apartado c), sanciona las conductas de «adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas o efectos provenientes de un delito». Tienen cabida aquí, numerosos comportamientos socialmente adecuados. Tratando de limitar un tipo tan excesivamente amplio del lavado de activos se han elaborado diversos criterios. Estos pueden clasificarse en función de si pretenden limitar el tipo en el ámbito subjetivo o bien en el objetivo:

1. Criterios de limitación relativos al tipo subjetivo. Un sector doctrinario considera que la cuestión de la punibilidad de las acciones socialmente adecuadas es en realidad un problema concerniente al dolo y, en concreto, al dolo eventual. Una acción socialmente adecuada, normal, diaria, pierde este carácter y es punible si se realiza con dolo directo, ya sea para contribuir a la acción antijurídica de otro (complicidad), ya constituya una actuación delictiva como tal (lavado, encubrimiento). De lo contrario, se dice, quedarían impunes determinados comportamientos típicos y antijurídicos que se realizan bajo la cobertura de acciones socialmente adecuadas.
2. Criterios de limitación relativos al tipo objetivo. Frente a la postura que excluye la tipicidad de las acciones socialmente adecuadas en función del dolo del sujeto, otros sectores doctrinales opinan que tales acciones quedan fuera ya del propio tipo objetivo. Isidoro Blanco CORDERO hace mención a la postura de BARTON en Alemania, quien intenta llevar a cabo una reducción teológica de los tipos del blanqueo de dinero con base en el criterio del fin de protección de la norma, La finalidad perseguida por el legislador alemán con las normas sobre el lavado es impedir el ingreso oculto de las ganancias ilegales en el circuito financiero legal, de manera que los delincuentes quedan aislados del entorno en sentido económico. También pretende dar a las autoridades de persecución penal mecanismos procesales para seguir el rastro documental del dinero con los que obtener la reconstrucción del curso financiero, para tener así acceso a los centros de la organización criminal. Dice Blanco Cordero que para Barton en realidad los preceptos sobre el blanqueo tienen una finalidad esencialmente preventiva, pues más que dirigirse a una represión retrospectiva de la lesión del bien jurídico, se dirigen a impedir futuros hechos delictivos. Con base en estas finalidades, excluye este autor del tipo de delito de lavado de activos determinadas accio-

nes socialmente adecuadas. Niega que los negocios con bienes de origen delictivo dirigidos a satisfacer las necesidades básicas para la vida de los delincuentes constituyan un delito de lavado de activos. El límite de aislamiento del delincuente se encuentra situado allí donde éste satisficiera con el dinero de origen delictivo necesidades humanas y sociales básicas. Por eso, opina Barton, según lo manifestado por Blanco Cordero, que quien acepta dinero de origen delictivo destinado a la alimentación, vivienda, vestido, cuidado corporal, cultura, participación en la vida social u otras necesidades humanas básicas del autor del delito previo o del lavador, no realiza el tipo de lavado. La seguridad interior, uno de los fines que pretende la norma del lavado en Alemania, no resulta lesionada cuando alguien satisface en el ámbito de la normalidad social sus necesidades vitales. Más bien, el ordenamiento público y la paz social se verían menoscabadas si se negase a las personas la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas físicas o sociales de forma fraudulenta. También recurre al fin objetivo de protección de la norma para proceder a una reducción teleológica del tipo del lavado, y negar que el bien jurídico protegido sea menoscabado cuando alguien acepta dinero del autor del delito previo en cantidades pequeñas a cambio de servicios normales.

3) Objeto Material

El objeto material lo constituyen el dinero, cosas o efectos provenientes de un delito. Este abarca tanto el delito previo (efectos del delito), el producto del delito (los bienes que genera el delito), las ganancias o beneficios que obtiene el delincuente, el precio del delito, así como los derivados que provengan del delito. Cabe También aquí el encubrimiento en cadena y el de bienes sustitutivos. Llama la atención que no se utilice el término bienes, en semejanza con el Art.278. Quizás por razones de coherencia, hubiese sido conveniente armonizar la terminología y emplear el término bienes, comprensivo igualmente de todos los elementos que acabamos de nombrar.

4) Tipo subjetivo

El delito del Art. 277 del Código Penal argentino es un delito doloso. El sujeto activo ha de conocer que el dinero, cosas o efectos provienen de un delito previamente cometido. No es necesario, sin embargo, que actúe con un elemento subjetivo adicional, el ánimo de lucro, esto es, la intención de obtener alguna ganancia. Ahora bien, cuando este estuviere presente, se agrava la pena tal y como dispone el Art. 277.2), por lo que la escala penal será aumentada al doble de su mínimo y máximo.

5) Agravaciones

Además de la agravación por la concurrencia del ánimo de lucro en el sujeto activo, también dispone el Art. 277.2) que se agrava la pena en otras dos situaciones:

- a) cuando el hecho precedente fuera un delito especialmente grave, siendo tal aquel cuya pena mínima fuera superior a tres (3) años de prisión;
- b) cuando el autor se dedicare con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento.

6) Las consecuencias jurídicas del art. 277

El art. 277.1) del Código Penal sanciona el encubrimiento con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años. Llama la atención que no se imponga la pena de multa o alguna otra pena de carácter pecuniario, tal y como recomienda la normativa internacional (cfr.Convenio de Viena), pues nos encontramos ente delitos de los que se pueden obtener grandes beneficios.

Resulta también sorprendente que no se haga referencia expresa a la posibilidad de decomisar los bienes implicados en el delito, como hace el art. 278.4).

d) El artículo 279 del Código Penal argentino

El art. 279 recoge una serie de disposiciones relativas algunas de ellas a las sanciones y otras al ámbito territorial de aplicación de la Ley penal.

La primera dispone que «si la escala penal prevista para el delito precedente fuera menor que la establecida en las disposiciones de este capítulo, será aplicable al caso la escala del delito precedente».

La segunda dispone: «si el delito precedente no estuviere amenazado con pena privativa de libertad, se aplicará a su encubrimiento multa de mil pesos (\$1.000) a veinte mil pesos (\$20.000) o la escala penal del delito precedente, si ésta fuera menor».

Es ciertamente desconcertante que ambas disposiciones hagan referencia tanto al encubrimiento del art. 277 como al lavado de activos del art. 278. Si bien el encubrimiento es un delito de referencia, cuya pena sí se puede hacer depender de la prevista para el delito previo, no es ésta la opción más adecuada para el delito de lavado, cuya pena debe ser independiente de la que corresponde al delito previo. En la legislación

española, por ejemplo, la pena privativa de libertad a imponer por el delito de encubrimiento no puede exceder de la señalada para el delito encubierto. Sin embargo, el lavado de activos es un delito autónomo que lesiona un bien jurídico propio distinto del menoscabo por el delito previo, por lo que la pena a imponer no depende de la asignada a éste. Por ello, la pena aplicable al lavador debería poder ser inferior, igual o incluso superior a la propia del delito previo.

Además, se prevé que cuando estos delitos (en concreto, los hechos descritos en el art. 277 incisos 1 ó 2, o en el art. 278 inciso 1) sean cometidos (dice en concepto de «autor») por funcionario público en ejercicio o con ocasión de sus funciones, se le impondrá la pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena se impone a quien actúe en ejercicio o con ocasión de una profesión u oficio que requiera una habilitación especial. Llama la atención que se utilice el término «autor» para referirse a los responsables de estos delitos. Una interpretación estricta podría excluir de la posibilidad de imponer estas penas de inhabilitación cuando tales sujetos actúen como partícipes.

IX. Lavado de activos – tipo autónomo o subsidiario

El delito de encubrimiento y su regulación como figura autónoma y dentro del capítulo de los delitos contra la Administración Pública, es patrimonio de la moderna doctrina del derecho penal. La autonomía de este delito y por ende de su forma especial o agravada, cual es el lavado de dinero, surge en virtud de que no nos encontramos frente a un supuesto de participación en el delito subyacente, respecto del que «material y subjetivamente» se está al margen de su curso causal¹⁴.

Se sostiene que el delito de encubrimiento es una figura alternativa, postura esta que la Dra. Llerena no comparte, ya que ella considera que es una conducta prohibida con sus elementos configurativos diferentes a los que integran el delito subyacente y del que provienen los bienes que, en general se encubren.

Se concibe como figura alternativa porque en el derecho penal español el delito de encubrimiento es un delito contra el patrimonio, ya que por medio de la penalización de este tipo se prohíbe que una persona se aproveche – económicamente de cosas ajenas.

En el derecho argentino mediante la tipificación del delito de encubrimiento se protege a la administración de justicia, no a los bienes como ocurre en el derecho español. Por lo tanto se trata de un delito autónomo.

El encubrimiento es un delito autónomo e independiente del encubierto en cuanto a sus elementos constitutivos, ya que no guarda relación de tiempo y de lugar, pero en manera alguna significa que dicha figura pueda darse si no existe el delito anterior o base, que es presupuesto y condición indispensable para su configuración.¹⁵

Se ha determinado que no es necesario que, con relación al primer hecho se verifique la existencia de una sentencia firme que tenga por probado el hecho subyacente, su configuración típica y por ende un responsable; si no que basta, a los fines de investigar el acto encubridor, que se haya comprobado que el primer hecho era típico; así se sostuvo por distinta jurisprudencia que no era necesario de conformidad con la Ley, que antes de una condenación por encubrimiento fuese declarada judicialmente la existencia del delito que se encubre¹⁶, correspondiendo que el Tribunal que deba resolver respecto del hecho de encubrimiento determine la existencia de un hecho típico anterior y por ende la precedencia ilícita de los bienes, siempre ajustando el análisis de las pruebas a las reglas de la san crítica.

Así se ha establecido que para que se configure el delito de encubrimiento se requiere el conocimiento del delito anterior.

Es necesario establecer la existencia de un delito previo, en resguardo del principio de legalidad. De ello derivará el encuadre legal correspondiente, sea como delito de lavado de dinero u otro.

En nuestro ordenamiento determinar el delito previo también es fundamental ya que el Código Penal en el art. 279 establece una limitación de la escala punitiva del delito, en función de la menor pena que, en abstracto, se establece para el delito subyacente. Ello implicaría también la necesidad de que se determine cuál será el Juez que deba conocer en el juzgamiento del hecho, según las reglas que sobre competencia establezca el código de forma. No sólo deberá distinguirse entre Justicia Federal u ordinario o provincial, sino también, entre criminal y correccional.

En el documento emitido por la CICAD/OEA¹⁷ se sostiene que «la cuestión de la autonomía del delito de

14. Exposición de la Dra. Patricia Llerena en el marco del Seminario de Lavado de Activos. Buenos Aires. Agosto de 2002.

15. La Ley 1975-A 321)

16. La Ley 131-1176; 140-643

17. 9º Informe de la CICAD/OEA «El delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo», cuando sostiene que «El lavado no es una conducta alternativa a la principal como el encubrimiento, sino que es un delito diferente en el cual corresponde probar la precedencia ilícita de bienes.»

lavado se relaciona entonces con la carga de la prueba del delito anterior y de esta forma es importante establecer cuales son los requisitos que resultan necesarios considerar probados en un juicio criminal para tener por acreditada esta circunstancia...»

Para la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia Argentina, la prueba por indicios es aplicable al delito de encubrimiento, por lo que nada impediría que el mismo sistema probatorio se utilice para el delito de lavado de dinero.

Con la vigencia de la libre convicción (reglas de la sana crítica), queda en el propio criterio del juzgador decidir que indicios toma en cuenta y qué valor tienen esos indicios para el objeto del proceso, siempre que funde en forma razonada su decisión.

En el informe de la CICAD/OEA se sostiene que «Uno de los casos típicos de lavado de dinero que escapa al concepto de encubrimiento clásico es el supuesto en el cual a partir de los indicios es posible iniciar una investigación de lavado de dinero, y posteriormente continuar con esta hasta llegar a un juicio criminal logrando una condena, también cuando no existe una denuncia formal o imputación de un crimen concreto, sino la sospecha por parte de organismos de seguridad de que determinados activos (dinero, por ejemplo, secuestrado en un aeropuerto a un pasajero) permiten sospechar que provienen de un delito. Es justamente en estos casos cuando el delito de lavado de dinero cobre vida y se autonomiza totalmente del delito previo. Es decir, no es necesario probar formalmente a partir de la denuncia de la sustracción de un automotor o cualquier otro bien como sería en un caso de un delito contra la propiedad, que un delito existe y por lo tanto aquel que se encuentra en posesión del bien sustraído es el autor o partícipe en el delito previo o alternativamente es un encubridor (...)»¹⁸

Por lo establecido en nuestro ordenamiento legal, no se puede sostener que la sospecha de origen ilegal del dinero permita arribar a un juicio de reproche por el delito de lavado de dinero. Debería existir la vinculación con el delito subyacente.

La autonomía del delito de lavado de dinero, no depende del bien jurídico que se pretende tutelar a través de la tipificación de el.

X. Conclusión

Los diversos hechos ocurridos en el pasado reciente, tanto en el ámbito nacional como internacional, exigen a los diferentes intermediarios de los mercados, así como a sus respectivos entes de control, tomar decisiones basadas en principios éticos, morales y culturales en la lucha contra el lavado de activos de origen ilícito que afecta a diferentes aspectos de la vida política, social y económica de la sociedad en su conjunto. Ello obliga a los participantes de dichos mercados a instalar métodos efectivos de control, prevención y rechazo a esta actividad delictiva, independientemente de los costos presentes que generen, en virtud que los mismos se traducirán, en definitiva, en beneficios futuros para ellos, los mercados, la economía en general y por ende la sociedad en todos los niveles.

Por este motivo, deben ser los intermediarios los más interesados en evitar que los mercados sean viciados y alterados por estas prácticas, ejerciendo un rechazo total a aquellos clientes que despierten sospechas o no aporten toda la información necesaria para establecer una relación comercial sana, normal y transparente, y generar de ese modo en cada mercado un circuito virtuoso que sé retroalimente a sí mismo.

Por otra parte y desde las autoridades gubernamentales, se deben impulsar iniciativas orientadas a generar conciencia entre la población sobre la existencia y gravedad de este problema, iniciativas que deberán tender a lograr la máxima cooperación posible tanto de la sociedad como de los distintos sectores del Estado que intervienen en la estructura anti-lavado descrita precedentemente, con el objeto de erradicar o al menos prevenir este flagelo.

Por ello, frente a esta nueva criminalidad organizada se requiere para su combate el establecimiento y/o implementación de adecuadas estructuras de control que permitan detectar sus actividades. Una fluida y decidida interacción entre los diversos agentes de la actividad económica lícita constituye un frente al que difícilmente las organizaciones criminales puedan franquear. Solamente un efectivo mecanismo de contralor a través de las instituciones respectivas puede lograr erradicar de base sus actos criminales.

En cuanto al lavado de activos, es preciso tener en cuenta, conforme a los antecedentes históricos al respecto, que las normas de prevención referidas al mismo deben ser objeto de permanente revisión, debido a los constantes cambios de las organizaciones criminales dedicadas a realizar esas actividades que conocen perfectamente las fallas de los sistemas de control y fiscalización, los centros de corrupción y las

18. Informe de la CICAD/OEA «El delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo».

debilidades de la ley. Por ende, se podría concluir la ley 25.246 de antilavado y las recomendaciones internacionales existentes, no son suficientes para combatir este flagelo. El lavado de dinero no se puede combatir sencillamente sancionando normas estáticas, sino que para que la aplicación de las mismas sea efectiva debe tener como soporte un elevado grado de concientización en el ámbito nacional y transnacional, difundiendo el impacto socio-económico que esto le genera a la sociedad, y como demostración de que realmente existe la convicción de controlar y castigar severamente este tipo de maniobras, presentar a la sociedad casos testigos resueltos satisfactoriamente. Las investigaciones deben llevarse a cabo conjuntamente con las UIF de otros países, con organismos de investigación e inteligencia internacionales, a través de la aplicación de convenios y tratados que fomenten un compromiso de reciprocidad para combatir el delito. Es sumamente importante para lograr combatir a este tipo de delito, la cooperación y la coordinación internacional.

Si bien no fue tratado en forma específica, entendiéndose que su complejidad amerita un tratamiento especial, excediendo al presente; corresponde concluir haciendo mención al interés alarmante que dentro del contexto aquí tratado ha despertado el financiamiento del terrorismo.

En efecto, el rol del estado en el marco de las persecuciones antiterroristas, se vio conmocionado sobre todo por los ataques del 11 de septiembre, tan violentos como inesperados. En ese sentido, las autoridades de numerosos países se apresuraron a promulgar leyes que definen nuevos crímenes, prohíben ciertas organizaciones, limitan las libertades civiles y reducen las garantías contra las violaciones a los derechos fundamentales¹⁹. Al respecto se señala que actualmente se encuentra bajo elaboración en nuestro país, un proyecto de modificación de la Ley 25.246, a efectos de, entre otros aspectos, abordar de manera detallada la problemática relacionada con el financiamiento del terrorismo.

Finalmente, corresponde notar que el marco legal y la estructura anti-lavado desarrollada a lo largo del presente, referida a nuestro país, efectivamente da cuentas que la Argentina está dentro del grupo de países ubicados a la vanguardia de la lucha contra el lavado de activos. No obstante ello, es preciso tener en cuenta que las normas de prevención referidas al mismo deben ser objeto de permanente revisión, adaptándose a efectos de poder sortear los nuevos mecanismos operativos y tipologías de las organizaciones delictivas implicadas.

XI. Bibliografía

- PEREZ LAMELA, H. D. y REARTES Roberto, «Lavado de dinero», Ed. Depalma, 2000, Buenos Aires.
- RODRIGUEZ VILLAR P. y BERMEJO M., «Prevención del lavado de dinero en el sector financiero», Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.
- Código Penal Argentino.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. «El delito de Blanqueo de Capitales», Editorial Arazandi, España 1997.
- DONNA, Edgardo A. «La tentativa» Editorial de Belgrano, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- Comunicaciones del B.C.R.A.
- www.sedronar.gov.ar
- www.uif.gov.ar
- www.fatf-gafi.org
- www.gafisud.org

19. Cf. El informe 2002 de Amnesty International.

