



Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad Nacional del Comahue

Especialización en Derecho Penal y
Ciencias Penales
TRABAJO FINAL INTEGRADOR

“PERSECUCIÓN PENAL DEL DELITO
DE LAVADO DE ACTIVOS”

Alumna: Verónica Vanina Palombini (DNI 33.110.676)

Tutor: Dr. Pablo Iribarren

Índice:

- 1. Introducción: planteo general del presente trabajo integrador**
- 2. Sinopsis del desarrollo histórico del delito de Lavado de Activos**
 - 2.1. Antecedentes Parlamentarios en nuestro país
- 3. Conceptos y características generales del delito de Lavado de Activos**
 - 3.1. Concepto general
 - 3.2. Terminología
 - 3.3. Etapas
 - 3.4. Características del autor
 - 3.5. Marco normativo actual
 - 3.6. Discusiones en torno a su tipificación actual:
 - 3.6.1. Autonomía
 - 3.6.2. Bien Jurídico protegido
 - 3.6.3. Delito o Ilícito precedente
 - 3.6.4. Autolavado
 - 3.6.5. Prueba indiciaria
- 4. Cuestiones de competencia**
- 5. Estadística**
- 6. Abordaje desde la Política Criminal**
 - 6.1. Análisis político criminal
 - 6.2. La persecución penal: Persecución Penal Estratégica de los delitos económicos
- 7. Perspectiva desde la conflictividad**
 - 7.1. Breve análisis criminológico: Massimo Pavarini y Alessandro Baratta.
- 8. Aspecto criminológico a partir del concepto de “delito de cuello blanco”:** Edwin Sutherland
- 9. Conclusión**

PERSECUCIÓN PENAL DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1. Introducción: planteo general del presente trabajo integrador.

Este trabajo tiene por objeto abordar desde una óptica personal e incipiente, la actual problemática y tratamiento de las acciones ilícitas alcanzadas por los tipos penales de criminalidad económica tipificados en el delito de lavado de activos.

Así, podemos ver que en las últimas décadas, se ha advertido una importante lucha internacional y nacional contra los delitos económicos cometidos por organizaciones criminales y una significativa expansión del fenómeno criminal de “Lavado de activos, capitales y bienes provenientes de ilícito”, adoptándose por ello, medidas represivas en su contra y distintas acciones tendientes al recupero del producto del delito con el fin de desalentar su comisión. Tal es así que Argentina, tras diferentes modificaciones en el Código Penal, culminó con la creación de un nuevo título de delitos denominado “Delitos Contra el Orden Económico y Financiero”, quedando claro la importancia de su persecución penal.

Para una mayor comprensión de este fenómeno criminal, resulta propio efectuar una breve reseña histórica y, a partir de los antecedentes parlamentarios establecer los objetivos que se tuvieron en mira para su persecución, desde su incorporación al Código de fondo como agravante del encubrimiento hasta su autonomía, siendo a su vez necesario indagar sobre su contenido conceptual, requisitos previstos en su tipificación actual (art. 303 del Código Penal de la Nación) y las características de sus autores, para así entender el alcance de este delito, la implicancia del “bien jurídico protegido”, las cuestiones de competencia suscitadas, y el tipo de investigación que se efectúa o merece efectuar.

El tema en estudio captó mi atención debido a que a pesar de los esfuerzos internacionales y nacionales en lucha contra el crimen organizado para la comisión de delitos económicos, y las distintas herramientas propuestas por el Estado argentino, no se ha logrado desde su creación (año 2000) hasta la actualidad un avance significativo en su persecución, siendo muy pocas las condenas firmes por el delito de Lavado de Activos, resultando ello llamativo, máxime si se tiene en cuenta que, muchas veces, su delito precedente resulta ser violento y de gran impacto social (como ser, trata de personas, narcotráfico, etc.), notando además que ese interés por combatir este delito económico se ve frustrado cuando comienza la investigación judicial.

A partir de ello, me surgieron distintos interrogantes que pretendo desarrollar en el presente trabajo.

En primer lugar, analizar si las políticas criminales abordadas por el Estado para la lucha contra el delito de Lavado de Activos, resultan ser suficientes para obtener los objetivos pretendidos por los organismos internacionales, como así también si las distintas modificaciones efectuadas en torno al delito, tales como: la autonomía del delito, la valoración de la prueba indiciaria, la nueva ubicación en el código de fondo -afectación del orden económico y financiero-, y las consecuentes decisiones adoptadas sobre la competencia provincial o federal; obedecen a políticas criminales para su persecución.

En segundo lugar, si la problemática podría derivar de la ausencia de un plan estratégico de investigación como propuesta de política criminal por parte del Ministerio Público, continuando con la investigación de caso a caso, sin efectuar un análisis criminal del fenómeno en cuestión.

En tercer lugar, si podría tratarse de una deficiencia en el sistema de investigación por parte de los operadores judiciales, quienes podrían carecer de los conocimientos del delito, no encarar correctamente las herramientas para su investigación, o bien, debido a la falta de aplicación de las técnicas especiales de investigación del nuevo Código Procesal Penal Federal (éstas aún no “vigentes” en la mayoría del país).

En cuarto y último lugar, en atención al nuevo paradigma basado en el sistema acusatorio que se busca implementar a nivel nacional cuyo sustento se encuentra en el nuevo Código Procesal Penal Federal, y en el cual se trabaja con las teorías relacionadas a la gestión del conflicto, me surgió como operadora judicial, el interrogante sobre el conflicto y la víctima del delito de lavado de activos, lo que me hizo pensar quién sería en este caso la “víctima”, comenzando por el Estado en general, luego por los organismos económicos y sociales (AFIP, ANSES, Banco Central, etc.) y, por último en la sociedad. Esta circunstancia, además, generó el cuestionamiento en cuanto a si la sociedad comprende realmente el alcance de la comisión de este delito y si tiene interés sobre su persecución, toda vez que no existiría en este caso un conflicto puntual entre particulares, por lo que resultaría difícil imaginarse el análisis de este delito desde las teorías conflictivas; es por ello que dedicaré brevemente un estudio a dicha temática.

2. Sinopsis del desarrollo histórico del delito de Lavado de Activos.

El inicio delictual del delito de “lavado de activos” tiene su génesis en Estados Unidos en las décadas de 1920 y 1930, cuando se observó que diferentes grupos de delincuentes (ej. Al Capone), compraban lavanderías y negocios similares que funcionaban con dinero en efectivo en pequeñas denominaciones, los cuales eran utilizados para fusionar las ganancias de esas actividades legítimas con sus ganancias ilegales producto de la prostitución y la venta de licores pirateados.

Así es como en la década de 1980, los países de Estados Unidos y Reino Unido fueron los pioneros en criminalizar dicho accionar.

En ese contexto, la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), en el año 1983, cuando aún no había surgido ningún instrumento de alcance universal, creó un grupo especializado, conocido como Fondos Procedentes de Actividades Criminales (FOPAC), que investigaba los fondos provenientes de las organizaciones criminales y que elaboró un documento denominado “Enciclopedia Financiera”.

A partir de ello, las comunidades internacionales comenzaron a responder frente al fenómeno criminal mediante la creación de diferentes instrumentos supranacionales, entre los cuales podemos mencionar:

a. La **Convención de Viena de 1988** – “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas” (ratificada por ley 24.072 en el año 1992), a partir de la cual los Estados parte acordaron perseguir penalmente la organización, gestión o financiamiento del tráfico ilícito y la conversión o transferencia de los bienes con origen en esa actividad, como así también su encubrimiento u ocultamiento.

b. Las 40 recomendaciones del **Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) de 1989**. Este órgano gubernamental diseña y promueve políticas para proteger el sistema financiero mundial contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.

c. El **Reglamento Modelo sobre el control de lavado de la OEA de 1992**, creado por un grupo de expertos de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), que insta a crear un régimen preventivo de lavado de activos, reclamando la creación de una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), para recopilación, análisis e intercambio de información sobre la materia –como informar operaciones sospechosas-.

d. La **Convención de Palermo del 2000** – “Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional” (ratificada por ley 25.632 en el año 2002), que amplió la cantidad de delitos precedentes al lavado, ya que antes se limitaba al narcotráfico; y establece la responsabilidad de las personas jurídicas y criminaliza el autolavado.

e. A nivel regional podemos mencionar la creación del **Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD) en el año 2000**.

Estos antecedentes obligaron a los Estados a adoptar medidas represivas contra el Lavado de Activos, y nuestro país fue avanzando con su proceso de criminalización siguiendo los distintos estándares internacionales.

En ese sentido, Argentina resultó ser uno de los primeros países de la región en criminalizar y tipificar el delito de lavado de activos en la Ley 23.737 de Estupefacientes y Psicotrópicos (sancionada el 21/9/1989), donde el bien jurídico protegido es la “salud pública”, que limitaba el delito de lavado de activos sólo a aquellos casos en que el dinero u otros bienes procedieran de los delitos reprimidos por esta ley, receptando en el art. 25:

“Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de seis mil a quinientos mil australes, el que sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en esta ley, interviniere en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquéllos, o del beneficio económico obtenido del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado. Con la misma pena será reprimido el que comprare, guardare, ocultare o receptare dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su origen o habiéndolo sospechado”.

Luego, en el año 2000 a partir de las recomendaciones del GAFI se derogó el art. 25 de la ley 23.737, y mediante la sanción de la ley 25.246 (13/4/2000) se reformuló el art. 278 del Código Penal incorporándose el delito de lavado de activos como una forma especial de encubrimiento, y se modificó el Capítulo XIII del Título XI, del Libro II del Código Penal pasándose a denominar “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”, donde el bien jurídico protegido es la “administración pública”, modificando por completo la figura en estudio, quedando receptada de la siguiente manera:

“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 (\$ 50.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí”.

También, en esa oportunidad, en contraposición a las recomendaciones del GAFI, se expandió la nómina de delitos subyacentes del tráfico de estupefacientes a la totalidad de los delitos del Código Penal y leyes penales especiales.

A fines de 2010 el Estado Nacional dictó el decreto N° 1936/2010, que dispuso la reorganización de todo el sistema de prevención en materia antilavado, asignando a la Unidad de Información Financiera la representación de nuestro país ante el Grupo de Acción Financiera Internacional (FATF/GAFI), el Grupo de Acción Financiera de América del Sud (GAFISUD) y la Comisión Interamericana Contra el Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos (LAVEX-CICAD-OEA). Asimismo, se otorgó a dicha Unidad facultades de dirección en esta temática respecto de los organismos públicos en los órdenes nacional, provincial y municipal.

Posteriormente, en el año 2011 a partir de la sanción de la ley 26.683, se desvinculó al lavado de activos de la figura de encubrimiento, creándose un nuevo título de delitos en el Código Penal, denominado “Delitos Contra el Orden Económico y Financiero”, y así se incorporó la figura básica de lavado de activos en el art. 303 Código Penal:

“Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí”.

Además, se introdujo otros cambios como la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la fijación de nuevas reglas para el decomiso de bienes sin necesidad de sentencia condenatoria, herramientas novedosas en nuestra legislación.

2.1. Antecedentes Parlamentarios

Los instrumentos internacionales y, la complejidad organizacional delictiva del lavado de activos impulsó a nuestro país a sancionar distintas normativas para enfrentar la lucha contra este delito que demuestra una clara complejidad económica, social y moderna de difícil abordaje. Es por ello, que resulta importante hacer una breve mención de los argumentos esgrimidos por los congresistas en referencia a la criminalización del delito de lavado de dinero y los objetivos que tuvieron en mira para su persecución.

En el parlamento se discutió los objetivos principales del sistema punitivo propuesto, es decir, la reformulación del art. 278 del Código Penal que configura el delito

de lavado de activos como una forma especial de encubrimiento (Ley 25.246)¹, indicando que los mismos serían: a) Eficacia (que los casos detectados respeten las garantías constitucionales penales y el principio de proporcionalidad de la pena y que a la vez permita contar con una herramienta clara para sancionar las conductas detectadas, sin que este resultado quede frustrado por insuficiencias técnicas); b) Garantías (estos objetivos no deben violar las garantías constitucionales básicas); c) Proporcionalidad (se busca poner en un pie de proporcionalidad o igualdad la reacción penal contra el lavado de dinero proveniente del tráfico de estupefacientes, respecto del lavado de dinero que se pudiera realizar con relación a bienes cuyo origen ilícito sea el de otros delitos); d) Necesidad real del delito de lavado de activos (se parte de la base de que la necesidad de agravar el lavado de dinero respecto de cualquier otra forma de encubrimiento podría ser puesta en discusión).

Asimismo, en cuanto al desmembramiento del contenido del articulado efectuado por los legisladores surge que, en primer lugar, se efectuó una enunciación de **verbos típicos** basados en el delito de estafa del art. 172 del CP y en el art. 25 de la Ley 23.737, y que para su comprensión es necesario tener presente la definición de “lavado de dinero o bienes”, indicando que dicha expresión proviene de otros idiomas, y apunta al hecho de que en la operación de lavado un cliente llega con “dinero sucio” a un banco u otro organismo apto para el lavado, y sale de allí con los “bienes limpios”; aclarando que, si bien esta expresión resulta poco elegante, no es precisa la expresión utilizada en algunos proyectos de “legitimación de activos”, porque con el acto de lavado de activos no quedan legitimados, porque siguen siendo tan legítimos como antes de la operación, sino que salen “limpios”, en el sentido de que el resto no puede advertir el origen “maculado” de los bienes (igual que en el encubrimiento, se busca borrar los rastros del delito).

En segundo lugar, al referirse a la expresión “**proveniente de un delito**”, recuerdan que el fenómeno del lavado de dinero, comenzó en el campo del tráfico de estupefacientes, para identificar a los autores de los hechos previos. Luego se vio que el fenómeno podía extenderse a otros campos. Aclarando que, el despacho no hace ninguna

¹ Antecedentes Parlamentario Ley 25.246 “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo - Unidad de Información Financiera - Creación, función, integración y competencia - Sujetos obligados a informar- Régimen penal administrativo -Actuación del Ministerio Público Fiscal, Modificación del Código Penal y de la ley 23.737”, Director Carlos J. Colombi. Tomo 2000-B. Editorial La Ley, Buenos Aires 2000.

enumeración, sino que queda incluido como "hecho precedente" cualquier delito, mientras el valor de los bienes supere la suma establecida en el articulado. Expresando textualmente: *“si se hiciera una enumeración, necesariamente se pecará de poco, porque es imposible prever todos los hechos previos que podrían originar lucro y que estuvieran en un plano de igualdad o proporcionalidad en el grado de disvalor. Por otra parte, si se hace una enumeración bien extensa, se incluirán casos que quizá no deberían estar en esta disposición particular y se excluirán otros que sí tendrían que estar incluidos”*.

En tercer lugar, la formulación normativa indica **“no hubiera participado”**, entonces, si el sujeto participó en el hecho previo, la operación es, para quien la realiza, un mero "acto posterior co-penado". Esto significa que en la escala penal de todo delito de enriquecimiento patrimonial se tiene en cuenta que el autor del hecho lucrará con los bienes, o los pondrá en su circuito comercial, por lo que, no tendría sentido aplicarle otra pena por "lavar el botín", porque esto está presupuesto en la conminación del hecho previo. En conclusión, el autoencubrimiento es impune (o en todo caso está co-penado con la pena del hecho precedente).

En cuarto lugar, no se exige un dolo directo, en tanto la redacción no utiliza la preposición: "para...", ni la expresión: "con el fin de..." (que los bienes originarios o los subrogantes adquieran...); sino que dice: **"con la consecuencia posible de que..."**. Sin embargo, para la tipicidad basta con que el autor sea consciente de que, como consecuencia de la operación que realiza, puede transmitírsele a los bienes de origen delictivo una apariencia lícita (es irrelevante que ésta sea precisamente su intención).

En quinto lugar, el objeto sobre el que recae la acción, al decir **"los bienes originarios o los subrogantes"** el texto da a entender que es indiferente que la operación de lavado recaiga sobre la cosa directamente derivada del delito o sobre los bienes que hubieran entrado en el patrimonio en el lugar de la cosa originaria; como así también, es indistinto que con la operación realizada se lleve la misma cosa que él "pone a lavar" u otra que la subroga, etc. (ej., una operación de cambio).

En sexto lugar, en cuanto a la **delimitación dineraria**, explican que los delitos que están en el centro de la atención, sea como fuere, son delitos que originan enormes ganancias, de manera que el exigir un monto mínimo ya selecciona de por sí, por vía indirecta, los delitos que realmente interesan. Además, el valor patrimonial pone en un

pie de igualdad las muy variadas formas delictivas que podrían conducir a la posterior operación de lavado.

En otro orden de ideas, es menester mencionar que, en esta ocasión, también se discutió el inc. 2 del art. 278 que incorporaba la figura imprudente del delito en estudio y el inc. 3 del art. 279 que refiere al caso de que el autor del hecho sea sorprendido en el paso intermedio entre la entrega de los bienes por parte del ejecutor y la entrega que ese receptor habría hecho después. En relación al primer caso, los legisladores expusieron su desacuerdo toda vez que lo tradicional en el código argentino ha sido siempre limitar las formas imprudentes a la protección de la vida y otros valores fundamentales, consideraron a partir de argumentos del Procurador General Becerra², que esa ampliación es utilizada simplemente para evitar las dificultades probatorias que podrían aparecer y asegurar la efectiva lucha contra los casos de lavado de dinero; y en cuanto al segundo caso, es considerado como la incriminación de conducta que es un acto preparatorio del hecho futuro (el lavado), pero que el legislador trata como hecho consumado.

En definitiva, de los antecedentes parlamentarios de la ley 25.246 se desprende que el legislador consideró que el lavado de dinero ya se hallaba tipificado con carácter general en el derecho penal argentino, en tanto toda operación de lavado implica siempre un acto de encubrimiento en la forma del favorecimiento real del artículo 277, inciso 2, Cód. Penal en ese momento vigente (ayudar a hacer desaparecer los rastros del delito o asegurar su provecho). Por ello, esta normativa reemplazó la rúbrica del capítulo XIII: “Encubrimiento” por la de “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”, quedando el lavado de dinero legislado a continuación del encubrimiento (art. 277) como una forma agravada de éste (art. 278) y, estableció la no punibilidad del autolavado al aclarar que “el autor no hubiese participado en el delito anterior”.

Por último, en el marco de esta ley se creó la Unidad de Información Financiera (UIF) como organismo de contralor, cuyos objetivos, función, facultades y miembros fueron discutidos por el parlamento. Así, se le otorgó autonomía funcional y autarquía financiera, y se le designó como función primordial proteger la integridad del orden económico-financiero a través de la prevención, detección y contribución a la persecución

² El Procurador General Becerra sobre la cuestión expresó que: “La punición de la imprudencia podría encubrir, en la práctica, la necesidad de aplicar una pena en los casos en que, por dificultades probatorias, tuviera que quedar impune un hecho doloso, cuando no fuese claro el conocimiento del autor del origen ilícito de los bienes”.

penal de dichos delitos, todo lo cual redundará en una mayor estabilidad económica y social, un fortalecimiento del Estado de Derecho y del orden democrático, y una mayor protección de la seguridad interna y global.

Asimismo, se encuentra a cargo del análisis, el tratamiento y la transmisión de la información a los efectos de prevenir e impedir los delitos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo provenientes de: a) delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes (ley 23.737); b) Delitos de contrabando de armas (ley 22.415); c) delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita calificada en los términos del art. 210 bis del Código Penal; d) Hechos Ilícitos cometidos por asociaciones ilícitas (art. 210 del Código Penal) organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales; e) delitos de fraude contra la administración pública (art. 174, me. 5 del Código Penal); f) delitos contra la administración pública. Agregándose con posterioridad, g) delitos de prostitución de menores y pornografía infantil, previstos en los artículos 125, 125 bis, 127 bis y 128 del Código Penal; h) delitos de financiación del terrorismo (artículo 213 quáter del Código Penal); i) delito de Extorsión (artículo 168 del Código Penal); j) Delitos previstos en la ley 24.769; y k) delito de Trata de personas (conforme la modificación establecida por el art. 8° de la Ley 26.683).

Esta Unidad debe recibir y coordinar información, para que cuando del análisis surja la convicción de que se trata de una actividad de lavado de dinero, poner los elementos reunidos a disposición del Ministerio Público para que éste ejerza la acción penal.

Posteriormente, ante el avance del fenómeno delictual y tomando las recomendaciones del GAFI, que hasta el año 2011 se habían adoptado únicamente 2 de las 40 propuestas, se avanzó con la modificación normativa y mediante la Ley 26.683 se criminalizó el autolavado y se independizó el delito al incorporarlo en un nuevo Título del Código Penal.

En su discusión previa ante la Cámara de Diputados³, la Diputada Liliana B. Parada, fundamentó la importancia de las organizaciones criminales que comenten el delito y, que la lucha en su contra debe comprometer diversas actividades estatales, para prevenirlo, y

³ Boletín Oficial Cámara de Diputados de La Nación, Sesiones Ordinarias 2011, Orden del Día N° 2011 Comisiones de legislación penal y de finanzas. Impreso el día 15 de abril de 2011. Término del artículo 113: 28 de abril de 2011.

para perseguirlo penalmente en todos los segmentos y manifestaciones en que se exterioriza, pero todos estos esfuerzos serán vanos si no se enfrenta enérgicamente un aspecto: el lavado de las ganancias que genera dicha actividad ilícita. Agregó que: *“de poco les servirían a las organizaciones delictivas las abultadas ganancias que originan, si las tuvieran que guardar en una caja fuerte y mantenerlas allí inmovilizadas. Para que los delitos que cometen sean un buen “negocio”, necesitan incorporar los dineros que producen al circuito económico legal, en donde se transforme en fuente de emprendimientos aparentemente lícitos: esto es el lavado”*. Así es como entendió entonces que no habría delito organizado que sea “rentable”, sin el “lavado” de las utilidades criminales que produce.

3. Conceptos y características generales del delito de Lavado de Activos.

3.1. Concepto general

Un concepto general del delito de lavado de activos consiste en la obtención de dinero por distintas sendas ilícitas (como ser: narcotráfico, trata de personas, corrupción, evasión tributaria, entre otros), para luego mediante distintas operaciones o transacciones darle a ese dinero la apariencia de que ha sido obtenido de manera lícita, y de este modo, los “lavadores” pueden comprar propiedades, invertir en negocios de otra naturaleza, y así, se estarían lavando con negocios legales, pero el dinero utilizado proviene de transacciones ilegales y de crímenes.

En otras palabras, es una operación que consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas, aparezcan como el fruto de actividades lícitas y circulen sin problema en el sistema financiero, a partir de lo cual el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables se ajusta a la legalidad fiscal.

Por su parte, PONCE (2013) señala que el lavado de activos como concepto se enmarca en un proceso donde los bienes de origen ilícito se integran en el sistema económico legal, con una apariencia ficticia de haber sido obtenidos con negocios lícitos, y todas las implicaciones fiscales y tributarias que esto acarrea.

Otro concepto teórico acerca del lavado de activos se asocia al proceso por el cual se les otorga apariencia legítima a unas ganancias obtenidas a través de actividades ilícitas y que permite el disfrute pleno de estos activos y bienes sin ningún tipo de interferencia de las autoridades.

Entre diferentes definiciones, la más acercada es la que brinda Isidoro Blanco Cordero en “El delito de Blanqueo de Capitales”, donde define este comportamiento delictivo como *“el proceso a través del cual bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”* (BLANCO, 2013, p. 5).

En efecto, el lavado de dinero tiene un carácter progresivo, toda vez que se trata de un proceso, a lo largo del cual la masa patrimonial se va distanciando de su origen delictivo, requiriendo una multiplicidad de conductas y de intervinientes vinculados entre sí para su cometido.

A su vez, debe tenerse en cuenta que la finalidad última del autor es generar una apariencia de licitud en los bienes obtenidos de manera ilícita, principalmente ante el Estado, por lo que las transacciones efectuadas a efectos de blanquear los fondos no deben ser necesariamente rentables, porque no busca generar ingresos -aunque en la mayoría de los casos así sucede-, sino que busca legitimar los ingresos ya existentes.

3.2. Terminología

Para denominar a este fenómeno delictivo encontramos el uso indistinto de términos tales como: “legitimación de capitales”, “blanqueo de bienes”, “blanqueo de dinero o de capitales”, “blanqueo de capitales”, “lavado de dinero”, “lavado de dinero o de activos”, “lavado u ocultación de bienes, derechos y valores”, “lavado de activos de origen delictivo”, “lavado de activo”, “reciclaje de dinero”, entre otras.

También resulta necesario describir las terminologías de los verbos típicos del delito en estudio:

- Convertir: mutar, transformar los bienes en otros de distinta naturaleza;
- Transferir: transmitir o ceder el bien;
- Administrar: regentar, dirigir, manejar, actividad que incluye el concepto de distribuirlos o ponerlos en circulación de manera paulatina o fraccionada, de modo de disimular su origen ilícito;
- Vender: enajenar, entregar los bienes por un precio;
- Gravar: afectar los bienes como seguridad de un crédito; y
- Aplicar: usar, emplear, destinar con el fin de obtener un determinado efecto o rendimiento.

-Disimular: este verbo fue posteriormente incorporado y es empleado por los propios instrumentos internacionales rectores en la materia de prevención y lucha contra el lavado de activos. La doctrina sostiene que dicho acto consiste en disfrazar u ocultar algo, para que parezca distinto de lo que es.

3.3. Etapas

En concordancia con la definición descrita precedentemente, tratándose el lavado de activo de un delito con característica progresiva en sus acciones, se han aportado distintos modelos para determinar sus etapas. Así, teniendo en cuenta lo expuesto por PONCE (2013), el lavado de activos se inicia con la fase de la ocultación de los bienes generados en los negocios ilícitos, luego la decantación en los circuitos legales de la economía y termina en la integración de los activos y capitales fraudulentos en el sistema económico formal.

En ese sentido, DURRIEU (2014) destaca que la primera fase se enmarca en el ocultamiento de los bienes, que se refiere al recambio y traslado del dinero al contado, esta fase busca desvincularse de forma total del dinero en efectivo, por lo que se procede a trasladar el dinero a sitios lejanos de donde se obtuvo de forma ilícita, para su colocación en el sistema financiero sin que esto sea advertido por las autoridades, sin generar ningún tipo de sospechas.

Continúa el autor diciendo que, en la segunda fase, el capital sucio debe ser sometido necesariamente a un ciclo de blanqueo que sea lo suficientemente idóneo como para borrar las huellas del delito previo, es decir que se intenta desvincular su origen ilícito. En este sentido, el dinero se incorpora a la economía, transita una serie de caminos de negocios legales, inversiones, compras, pagos, entre otros, que buscan ocultar todo tipo de evidencias que puedan surgir. En esta fase también es habitual la creación de empresas fantasmas, las que se utilizan para la apertura de cuentas bancarias en los países donde no existen requerimientos muy precisos, como así también, la utilización de los llamados paraísos fiscales.

La tercera y última etapa DURRIEU (2014) la denomina como la fase de integración o reinversión en la economía oficial, que consiste en la integración del dinero en el círculo financiero legal.

Otros autores, dividen las etapas en: a) colocación, que es el momento cuando se intenta utilizar a los negocios financieros o instituciones financieras, tanto bancarias como

no bancarias, para introducir montos en efectivo, generalmente divididos en sumas pequeñas, dentro del circuito financiero legal; b) ocultamiento, es decir, una vez colocado se trata de transformarlo y específicamente disfrazarlo en dinero lícito, a través de complejas transacciones financieras, tanto en el ámbito nacional como internacional, para que se pierda su rastro y se dificulte su verificación contable; c) integración, donde el dinero es incorporado en el sistema económico legal, aparentando que proviene de negocios lícitos.

En igual sentido se expidió el Juez Gustavo M. Hornos, en el fallo “Álvarez”, al esquematizar el fenómeno del proceso de lavado de dinero en tres fases diferentes: colocación, estratificación e integración. La colocación consiste en depositar el activo en una institución financiera o mezclarlo con el producido por una empresa; generalmente, se depositan pequeños montos en entidades financieras a través de una documentación falsa o de empresas de fachada. La estratificación es un proceso de transferencias electrónicas entre cuentas y bancos, realizando el mayor número de transacciones posibles para dificultar el conocimiento del origen real. La integración es la que proporciona la explicación lógica de la riqueza: se incorpora al dinero formalmente en el circuito económico, aparentando ser de origen legal (venta de propiedades, explotación de empresas, industrias, etc.).⁴

Este, es el modelo tripartito diseñado por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), según el cual el blanqueo de capitales se divide en tres etapas (BLANCO, 2013):

A. Colocación: consiste en deshacerse materialmente del dinero en metálico generado por el delito precedente, introduciéndolo en los sistemas financieros y no financieros legales.

B. Estratificación: consiste en cortar el vínculo entre las ganancias y el ilícito que les dio origen, eliminando su identificación con quien lleva adelante el lavado de dinero, todo lo cual se concreta mediante la realización de múltiples transacciones.

C. Integración: una vez que las dos etapas anteriores se concretan, resulta difícil vincular el dinero ilícito con su verdadero propietario.

⁴ Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, CFP 17147/2008/30/CFC2 “Álvarez, Guillermo y otros s/ recurso de casación” (12/6/2015). Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/procelac-lavado/jurisprudencia/#>

En síntesis, según GAFI primero se coloca al activo que se quiere lavar, luego se lo enmascara y tras ello se lo integra, pero ello no significa que ese modelo explicativo constituye un aparato conceptual que reemplaza a las categorías de acto preparatorio, comienzo de ejecución y consumación, elaboradas por la teoría del delito.

El objeto perseguido por el lavador en la etapa de colocación es desprenderse de las cuantiosas sumas en efectivo generadas por la actividad delictiva precedente, para lo cual el autor debe hacer previamente un estudio del sistema financiero, a fin de distinguir las agencias de intermediación financiera que resultan más flexibles al control de las operaciones que realizan sus clientes, para luego, depositar en aquellas el dinero sucio y obtener instrumentos de pago como chequeras, tarjetas de crédito, etc.

En esta etapa, debido al alto nivel de riesgo de detección, es necesario la intervención de varias personas y la concreción de diferentes operaciones, lo que multiplica los riesgos.

En efecto, puede haber lavado consumado aun cuando sólo se haya llegado a la primera fase (colocación), siempre que esta sea idónea para tornar posible que ese dinero adquiera apariencia de licitud. Esto permite concluir que es difícil encontrar casos de genuinas tentativas. En este caso, tendría que tratarse de un supuesto en el que la colocación del dinero no está orientada por una intención inicial de generar esa apariencia de licitud.

Posteriormente, la segunda etapa (estratificación) tiene por objeto desligar los fondos ilícitos de su origen, generando para ello un complejo sistema de encadenamiento de transacciones financieras, encaminadas a borrar la huella contable de tales fondos ilícitos.

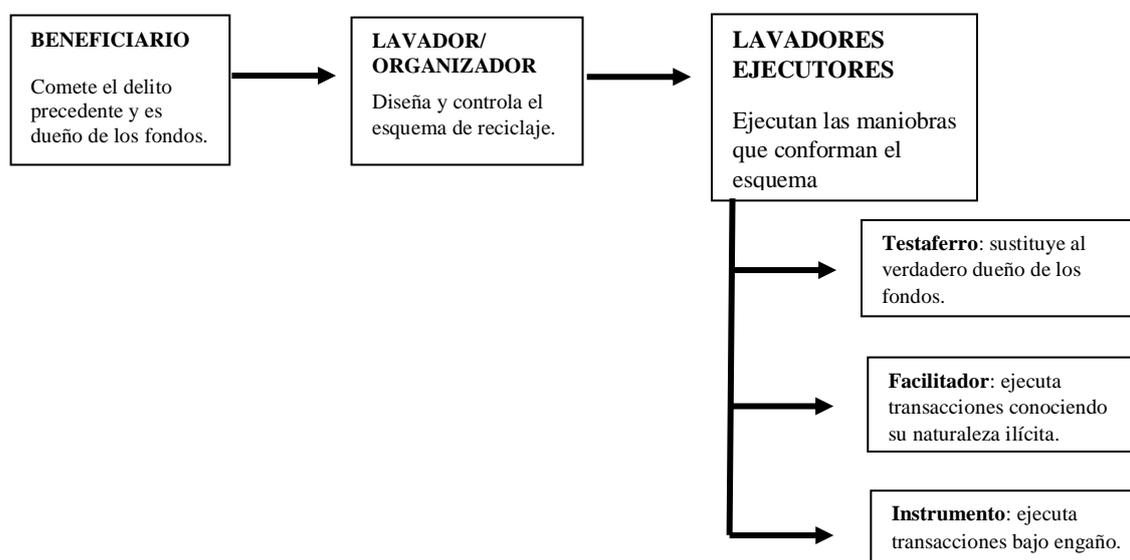
Así, cuando el efectivo ya ha sido colocado en el circuito financiero y empiezan a intervenir las sociedades pantalla, las entidades bancarias en connivencia y otras maniobras de integración, las evidencias materiales y rastros contables van desapareciendo y se hace casi imposible establecer el vínculo entre los fondos y su origen ilícito, de modo que difícilmente pueda detectarse el blanqueo a esa altura.

Es por ello que, cuando el delito avanza hasta la tercera etapa, se hace difícil distinguir los capitales de origen ilegal de los de origen legal y por lo tanto se torna complejo el proceso de investigación.

3.4. Características del autor

Ante el análisis de este fenómeno criminal, distintos doctrinarios han arribado a una característica amplia sobre el autor de este delito, diferenciándolo de aquellos cometidos por personas de “sectores marginales” vinculados a la desprotección social y la pobreza; concluyendo que se trata de sujetos inteligentes, experimentados en los negocios, conocedores de las leyes y de los artificios para eludir las sanciones, tienen grandes influencias en el poder, un elevado status social y un importante poder adquisitivo.

A su respecto, BLANCO (2013) hace una acertada categorización de los distintos protagonistas del proceso de lavado tomando en cuenta sus funciones y sus roles, exponiendo el siguiente esquema gráfico el cual reproduzco debido a la claridad que presenta el mismo para su comprensión (p. 14):



Ahora bien, BLANCO (2013) realiza una descripción sobre las características y las funciones de cada uno de los protagonistas del proceso de lavado, lo cual se detallará a continuación.

- El beneficiario es el responsable del delito originario, a partir del cual se generan las ganancias que deben ser legitimadas a través del proceso de blanqueo. Agrega que, la falta de distinción típica en cuanto a los ilícitos precedentes, implica que se deba atender al accionar de criminales de perfiles muy variados entre sí.
- El lavador/organizador es una persona altamente capacitada con amplios conocimientos técnicos respecto del funcionamiento del sistema financiero internacional y la economía en general; el rol de éstos recae generalmente en delincuentes profesionales que se los

asocia con los “criminales de cuello blanco”, de acuerdo a la descripción que efectúa Sutherland en su obra *“El Delito de Cuello Blanco”*.

Adelantamos que, SUTHERLAND (1978) concibió a este tipo de crímenes como aquellos cometidos por una persona de respetabilidad y status social alto en el curso de su ocupación (p. 13); y a partir de esta característica radica la diferencia principal entre el lavador/organizador y el beneficiario; en tanto el primero no se percibe así mismo como delincuente sino como respetable hombre de negocios, modo en que los percibe la sociedad.

-Los lavadores/ejecutores: son aquellos utilizados por los lavadores/organizadores como herramienta para evitar ser vinculados con el delito precedente, por lo que recurren a estas personas físicas o jurídicas para distanciarse de la ejecución; y según el caso pueden ser: testaferros, facilitador o instrumentos.

Los testaferros, son utilizados principalmente en la etapa de colocación y estratificación, para que las ganancias ilícitas se encuentren completamente desvinculadas de la persona de su verdadero titular, por lo tanto, la titularidad de los fondos o bienes obtenidos se ponen en cabeza de éstos. BLANCO (2013) dice que la experiencia enseña que para introducir dinero obtenido ilegalmente se utilizan como testaferros a personas “anónimas”, sin mayor actividad comercial ni recursos económicos, a los que se les pagan pequeñas sumas por su intervención y tienen un conocimiento mínimo o nulo de la operación en la que participan.

Los facilitadores o instrumentos, dependiendo el grado de conciencia que estas personas tengan respecto a que se encuentran participando en la maniobra delictiva, serán considerados facilitadores o instrumento. Es claro que si contribuye en la ejecución se convierte en “facilitador”, como en el caso de los empleados o funcionarios de instituciones financieras; pero si, por el contrario, considera que la transacción es legal, éste funciona como un simple “instrumento”.

3.5. Marco normativo actual

Tal como mencionábamos al inicio, la última modificación importante en relación al delito de lavado de activos, fue la creación del Título XIII denominado “Delitos contra el orden económico y financiero”, incorporado por el art. 4° de la Ley 26.683 (2011), cuyo art. 303 **inc. 1** del Código Penal recepta:

“Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de

cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.”

A su respecto, CORDOBA (2013) realiza un análisis sobre los elementos de tipicidad de este delito doloso, mencionando los siguientes elementos en el **tipo objetivo**:

1. Sujeto activo (autor): con la sanción de la ley 26.683 el lavado de dinero ha pasado a ser un delito de autor indistinto que puede ser cometido por cualquier persona, incluso quienes hubiesen intervenido en el delito precedente, permitiendo que el autolavado resulte ser típico.

2. Acciones típicas: el método utilizado por el legislador en la formulación de la ley 25.246 había sido mencionar algunos ejemplos característicos (“convirtiere, transmitiere, administrare, vendiere, gravare”), cuyos significados han sido desarrollados con anterioridad, para luego cerrar esa enumeración con una definición genérica que permitiera abarcar otras acciones (“o aplicare de cualquier otro modo”). La reforma de la ley 26.683 añadió a la enumeración una acción más (“disimulare”) y modificó la fórmula de cierre que pasó a ser: “o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado”. Se trata de un tipo penal abierto que abarca todas las modalidades de comisión posibles.

3. El objeto de la acción (también llamado objeto del hecho o del delito): consiste en transformar bienes provenientes de un ilícito penal y darle una apariencia lícita, con tal que su valor económico supere la suma de trescientos mil pesos (\$ 300.000). Además, los bienes susceptibles de ser objeto de este delito no son sólo los que derivan directamente del delito (originarios), sino también los bienes que proceden mediatamente de él, es decir, aquellos que entran en el patrimonio en lugar del bien originario (subrogantes) o a consecuencia de él (ganancias). Destaca CORDOBA (2013), que en esta ampliación del objeto reside precisamente la diferencia con el encubrimiento y una de las razones de ser de la creación de este delito.

4. Sujeto pasivo: No requiere ninguna cualificación especial. Este autor considera que la víctima es la comunidad en relación a los bienes colectivos que se estarían afectando por el lavado (orden económico y financiero, administración de justicia) y, eventualmente, el titular del bien lesionado por el delito precedente, si se entiende que el lavado también profundiza la lesión de ese bien jurídico.

5. Resultado: El lavado de activos es un delito de resultado de peligro concreto de que los bienes adquieran la apariencia de un origen lícito. Es decir, no hace falta que los bienes hayan adquirido efectivamente apariencia de origen lícito, sino que basta con que el autor haya creado la posibilidad de que ello suceda. Ello, se desprende de la ley al describir que la acción típica tenga como “consecuencia posible” que los bienes adquieran la apariencia de un origen lícito.

En relación al **tipo subjetivo**, CORDOBA (2013) entiende que se trata de un delito doloso, y que no admite la culpa, en tanto el autor debe saber el origen ilícito de los bienes y, además, tiene que tener por fin que los bienes adquieran la apariencia de tener un origen lícito, con lo cual se exige el dolo directo.

La fórmula legal también refleja que no es necesario el dolo directo, al incluir el término “con la consecuencia de que” y no “con la intención”, basta que el autor sea consciente de que en razón de la conducta que realiza puede transmitírsele a los bienes de origen delictivo una apariencia lícita.

También el dolo eventual para la comisión del hecho ilícito, es sostenida por gran parte de la doctrina aún desde la redacción del art. 278 inc. 1 a) del CP.

En relación al conocimiento del hecho ilícito precedente o la intención de dar apariencia lícita a los bienes de origen espurio, en el fallo de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, “Orentrajch” (21/03/2006), se dijo con cita de Patricia Llerena que la “...descripción típica desecha la necesidad de que el autor o quienes participan en un proceso de lavado, tengan la concreta finalidad de darle a los bienes una apariencia de licitud; basta con que el autor sepa que con su acción puede ser que los bienes ilícitos adquieran aquel carácter (...) Se ha sostenido que el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes por parte del sujeto activo, no implica que éste debe saber a ciencia cierta cuál fue la concreta figura cometida, ni las circunstancias específicas de orden jurídico concurrentes sobre el caso (...).

En definitiva, la doctrina mayoritaria sostiene que el autor puede actuar con dolo directo o con dolo eventual, y el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes por parte del sujeto activo, no implica que éste debe saber a ciencia cierta cuál fue la concreta figura cometida.

Por otra parte, habiendo analizado la figura básica del delito de lavado de dinero descrita en el art. 303 inc. 1) del Código Penal, resulta adecuado mencionar las agravantes del **inc. 2)** del referido artículo, que recepta:

“La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

- a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;
- b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.”

En primer lugar, en cuanto a la habitualidad, es menester destacar que nuestro Código Penal no contiene definición al respecto, pero si nos remitimos al diccionario de la Real Academia Española, habitualidad es la cualidad de habitual; y habitual es lo que se hace, padece o posee con continuación o por hábito, siendo este último un modo especial de proceder o conducirse adquirido por repetición de actos iguales o semejantes, u originado por tendencias instintivas.⁵

En segundo lugar, el agravamiento se produce por la calidad de funcionario público del autor, y se equipara al que actúa en ejercicio de una profesión u oficio reglado por el Estado.

En relación al **inc. 3** que recepta:

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

Este articulado, refleja las previsiones del derogado art. 278, inc. 3, denominado “receptación intermedia”, que fue oportunamente criminalizado a partir de las propuestas efectuadas por las normas internacionales que propiciaban la tipificación de la “adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción”, acciones que son resumidas con la palabra “recibir”.

De los Antecedentes Parlamentarios de la Ley 25.246, surge que: “Técnicamente, se trata de lo que se denomina ‘delito de emprendimiento’, es decir, de una forma de incriminación de conducta que materialmente es un ‘acto preparatorio’ del hecho futuro (el lavado), pero que el legislador trata, formalmente, ya como hecho consumado”⁶.

⁵ <https://dle.rae.es/de>

⁶ Antecedentes Parlamentario Ley 25.246 “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo - Unidad de Información Financiera - Creación, función, integración y competencia - Sujetos obligados a informar-

Así, a partir de la reforma de la Ley 26.683, la formulación de este inciso se trata de un tipo penal distinto del encubrimiento, precisamente, de la variante típica del lavado que piden las normas convencionales y que, además, mantuvo la forma de un delito de emprendimiento, en concordancia con lo expresado en los antecedentes parlamentarios de la ley anterior.

Por su parte, en cuanto a este apartado la Cámara Federal de Casación Penal, Sala III en la causa N° CPE 748/2013/TO1/CFC1 caratulada “Colombo Fleitas, Oscar Ciriaco s/ recurso de casación”, dijo que la norma del art. 303 apartado 3 del Código Penal no requiere el conocimiento de todos los detalles y pormenores del delito o ilícito penal del cual proceden los bienes sino, como mínimo, la sospecha de su procedencia ilícita (dolo eventual).

Por último, en relación al delito menor de lavado de activos receptado en el **inc. 4** del art. 303 del Código Penal, que prevé:

“Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años”.

Esta formulación, presenta todos los elementos del tipo del inc. 1), con excepción del monto mínimo, tratándose así de dos lavados de distinta gravedad, que tal como señala CORDOBA (2013), con esta nueva redacción la norma aparece incongruente con la idea del lavado de activos como delito del crimen organizado que atenta contra el orden económico y financiero.

3.6. Discusiones en torno a su tipificación actual:

3.6.1. Autonomía

Ahora bien, analizado precedentemente el marco normativo del delito de lavado de activos estipulado su figura básica en el art. 303 del Código Penal, merece importancia abordar las discusiones más relevantes habidas a partir de su reformulación.

En primer lugar, se debe recordar que la estructura típica del delito de lavado de activos ha sido vinculada con la del delito de encubrimiento, lo cual se desprendía del antiguo art. 25 de la Ley 23.737 y art. 278 del Código Penal.

El origen de la confusión entre ambos surgió a raíz de que en las tipologías que se utilizaban para describir la conducta de lavado de activos, se empleaban verbos usados a

Régimen penal administrativo -Actuación del Ministerio Público Fiscal, Modificación del Código Penal y de la ley 23.737”, Director Carlos J. Colombi. Tomo 2000-B. Editorial La Ley, Buenos Aires 2000.

su vez en el delito de encubrimiento (como “encubrir” y “ocultar”), circunstancia que impulsó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostener durante la vigencia del art. 278 del Código Penal que, el delito de lavado de activos había sido legislado como una forma especial de encubrimiento, y no con carácter **autónomo**.

Así las cosas, en el marco del debate parlamentario previo a la sanción de la ley 26.683, hubo un consenso prácticamente unánime entre los distintos bloques para establecer la autonomía del delito de lavado de activos, lo que a la postre se instrumentó al integrarlo en un nuevo título del Código de fondo, denominado “Delitos contra el orden económico y financiero”, convirtiéndolo así en un delito autónomo.

En ese sentido, se argumentó que, a partir de este cambio de ubicación en la metodología del Código, se iba a dotar a los operadores judiciales de herramientas más eficaces para la persecución de esta clase de criminalidad organizada; ello, toda vez que se pensaba que la escasa cantidad de sentencias condenatorias durante las anteriores redacciones del lavado de activos, obedecía a la dificultad probatoria que traía aparejada la tipificación de la figura como un encubrimiento especial (PINTO y CHEVALIER, 2002).

En segundo lugar, tras esta modificación, el delito de lavado de activos que se encontraba criminalizado como un agravante del encubrimiento, cuya afectación era únicamente en perjuicio de la administración de justicia en general, ahora afecta el orden económico y financiero del Estado Nacional.

Tal es su autonomía que la tesis amplia señaló, además, que la circunstancia de tener una norma específica que lo regula, lo convierte en un delito autónomo, encontrando su fundamento en la naturaleza jurídica, en tanto es un delito que merece un reproche penal por su comisión y, en consecuencia, debe ser investigado de manera autónoma, incluso del delito previo, por cuanto tutela bienes jurídicos independientes a los protegidos por cualquier otro ilícito. Con ello, la doctrina mayoritaria entiende que su juzgamiento no debiera estar supeditado a la demostración de la comisión de delitos precedentes.

3.6.2. Bien jurídico protegido

La cuestión en torno al **bien jurídico protegido**, ha resultado problemática, en tanto los autores no se han puesto de acuerdo si afecta un solo bien jurídico o varios.

Se entiende por “Orden Económico” la regulación adecuada de la adquisición, uso y distribución de los bienes y servicios, que puede producir beneficios tanto para la colectividad, como para los entes particulares que participan de la actividad económica.

En ese sentido, nuestra Constitución Nacional contiene distintas garantías, principios y normas que constituyen la base de nuestro modelo económico, las que, junto con otras normas, conforman lo que se denomina “orden público económico”, entendido como el conjunto de principios y normas jurídicas que organiza la economía de un país y faculta a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional contemplados en nuestra Constitución.

La doctrina minoritaria ha considerado que no se afecta el orden económico y financiero, sino que se afecta la desobediencia o la elusión de controles por parte del Estado.

En tanto, la doctrina mayoritaria ha entendido que se trata de un delito pluriofensivo, en tanto menoscaba simultáneamente a la administración de justicia, al orden socioeconómico, a la transparencia del sistema financiero o la legitimidad de la actividad económica, e incluso a la salud pública, como en los casos de narcotráfico.

En ese sentido, PINTO y CHEVALIER (2002) se adelantaban diciendo que este delito además de afectar la estabilidad del sistema financiero, sus acciones lesionan el desarrollo económico y la libre competencia: “El principio de libre competencia se fundamenta en el concepto de confianza, que es uno de los pilares sobre los cuales descansa la economía de mercado y el desarrollo económico. Pero el objetivo de la criminalidad organizada es infiltrarse en la economía legal y lograr mercados monopólicos que eliminen la libre competencia, lo cual es uno de los principales riesgos de los mercados controlados por una organización criminal. Si los gobiernos no pueden controlar el lavado de dinero, estos mecanismos aparentemente legales controlados por organizaciones criminales pueden afectar la demanda de dinero, convirtiendo la tasa de interés y de cambio de los países en vías de desarrollo en altos índices de volatilidad y causando inflación.”

Por su parte, el Dr. Claudio Javier Gutierrez de la Carcova, en su voto en el fallo “Acosta Aguilera”⁷ citó las posibles consecuencias económicas producto del delito de

⁷ Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2, Causa n° 1941, “Acosta Aguilera, Luz María y Guzmán Ramírez, Francisco Javier s/contrabando e infr. arts. 278 inc. 3) y 277, inc. 3), apart. b) CP (27/6/2011). Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/procelac-lavado/jurisprudencia/#>

lavado de dinero: a) provocan fuertes distorsiones en la economía, dado que el fin buscado es el ocultamiento del origen ilícito del dinero, y no generar utilidades. Los “fondos lavados” perjudican al sector privado al confundirse las ganancias legítimas de actividades lícitas, con fondos ilegales en la mayor parte de los casos provenientes del narcotráfico; b) afectan la integridad del sistema financiero. El dinero una vez introducido en el sistema económico obtiene un manto de legitimidad y permite a las propias organizaciones delictivas que lo inviertan en nuevas transacciones; y c) repercusiones socioeconómicas, dado que terminan favoreciendo los niveles de corrupción y perjudicando a la economía en general.

Por todo ello, se entiende que esta norma autónoma pretende, ya no sólo proteger la administración pública, sino que busca defender el orden socio económico y la salud financiera del Estado ante la acción de organizaciones criminales que tiene vínculos con distintas actividades delictivas organizadas, en su mayoría, consideradas graves, que pueden llegar a amenazar la estabilidad, la seguridad y la soberanía de las Naciones.

En definitiva, el lavado de activos provenientes de origen delictivo se identifica con aquéllos que afectan bienes jurídicos de la comunidad entera, ya que ponen en juego la subsistencia del Estado ante la amenaza de una delincuencia transnacional organizada que pueda desestabilizar su economía perjudicando así a toda la sociedad.

3.6.3. Delito o Ilícito precedente

En tercer lugar, otra de las modificaciones más controvertidas se trató del “**ilícito**” **precedente** que requiere la norma como elemento objetivo del tipo.

La nueva figura del lavado de activos mantuvo en general los demás elementos típicos del ahora derogado art. 278 del CP, pero reemplazó la fórmula que exigía un “delito previo” por la actual, que solo requiere que los bienes procedan de un “ilícito penal”.

Así, con la modificación introducida, parece ser suficiente probar que el hecho del delito del que provienen los bienes haya sido un injusto penal, superando esta discusión en torno a la necesidad o no de una condena por el hecho previo ya que sustituye la palabra delito por ilícito.

Tal como se expuso en el fallo “Báez”⁸, este delito exige para su configuración la existencia de un ilícito previo que haya tenido como resultado un beneficio económico. Es decir, para poder lavar dinero, primero hay que generarlo mediante actividades ilegales que produzcan ganancias (ej. narcotráfico, contrabando, corrupción o delitos previstos en el Régimen Penal Tributario). Así, quedan bien diferenciadas las dos etapas del derrotero criminal: la primera, donde se producen los delitos que generan un volumen de dinero espurio, que no puede ser declarado justamente por tener un origen ilícito (delito o ilícito precedente) y, la segunda, donde se busca dar a ese dinero apariencia de legalidad, siendo justamente la aplicación en el mercado del producto del delito mediante diversos mecanismos, que tienen por finalidad borrar todo rastro acerca del origen del dinero, lo que configura la conducta de blanqueo de capitales.

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

A su respecto, TROVATO (2009) indicó que, si se hiciera una enumeración del delito o ilícito precedente la misma sería insuficiente, porque es muy difícil prever todos los hechos que podrían originar lucro y que estén en un plano de igualdad o proporcionalidad en el grado de disvalor.

En relación a ello, se ha suscitado una controversia en cuanto a si el delito de evasión Tributaria es válido como delito anterior. Una primera corriente entendió que no es posible debido a que el dinero proviene de una actividad lícita, por lo tanto, es dinero “blanco”, con lo cual, para esta posición, no se cumple con la exigencia legal de que el dinero provenga de una actividad ilícita. Esta postura aclara que los bienes provenientes de ilícitos tributarios solo pueden ser bienes procedentes de un ilícito penal en los términos del art. 303, en la medida en que importe un incremento patrimonial originado en una actividad ilícita.

La corriente contraria que considera posible tener como delito precedente a los delitos tributarios, justifica su posición bajo el bien jurídico protegido, pues la evasión

⁸ Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 7 (CFP 3017/2013) “Baez, Lázaro Antonio y otros s/ encubrimiento y otros”, 18/4/2016. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/procelac-lavado/jurisprudencia/#>

tributaria protege la hacienda pública en su faz dinámica, mientras que el lavado pretende proteger el orden económico y financiero de la nación.

Esta discusión tuvo su fin con el art. 6 de la ley 25.246 (conforme la modificación establecida por el art. 8° de la ley 26.683) que, al regular las facultades de la Unidad de Información Financiera (UIF), le otorga potestades para investigar y prevenir “el delito de lavado de activos, preferentemente proveniente de la comisión de... J) los Delitos previstos en la Ley 24.769, hoy Ley 27.430. Admitiendo así la Evasión Fiscal como delito precedente.

Posteriormente, como adelantábamos, se suscitó una segunda discusión sobre su determinación probatoria, es decir, si es necesario que el delito previo sea probado y en qué grado de certeza; si debe obtenerse una condena o procesamiento preexistente o simultáneo a la condena de lavado de dinero, o con la sola constatación de la existencia de un hecho ilícito alcanza.

En cuanto al grado de precisión que se requiere para dar por acreditada la existencia de ese hecho ilícito anterior de procedencia ilícita, en el fallo “Acosta Aguilera” los jueces sostuvieron que: “...no existe prueba directa del delito o actividad delictiva precedentes y, en su consecuencia, la acreditación razonable de los mismos debe ser acreditada por indicios y presunciones sujetos también a la sana crítica racional (conf. art. 3° apartado 3 de la Convención ONU de Viena de 1988 sobre Tráfico ilegal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y art. 398 2do. párrafo del CPP)”.

Así, en cuanto al estado procesal requerido para el hecho ilícito precedente, la tesis más restrictiva considera que para obtener una condena en el delito de lavado de activos se debe acreditar los aspectos objetivos y subjetivos del delito precedente, tales como el tipo de activos obtenidos, el margen del tiempo en el cual el delito previo fue cometido, quiénes perpetraron el delito previo y si actuaron con dolo, negligencia o impericia.

Por su parte, la tesis más amplia sostiene que para juzgar el delito de lavado, es suficiente con probar que los activos involucrados tengan origen en un ilícito penal, sin que sea necesario establecer precisamente la relación causal entre los bienes y el delito previo del cual provienen. Además, admiten que no es necesario determinar con precisión

cuál fue el delito previo ni que resulte acreditado por una sentencia firme, basta que se haya demostrado que le primer hecho era típico y antijurídico⁹.

Concretamente, jurisprudencialmente se ha dicho que: *“no es menester para acreditar tal elemento normativo del delito previo la existencia de una condena judicial firme o siquiera un proceso legal en curso sino la acreditación razonable de una actividad ilícita con categoría de delito”*.¹⁰

A su respecto, CORDOBA (2013) señala una mayor amplitud al exponer que la condena por Lavado no requiere la prueba de la existencia de un hecho ilícito del cual provienen los bienes, toda vez que ese hecho no es objeto de proceso, razón por lo cual su existencia no requiere ser probada con precisión, y en detalle, que sí se requiere cuando es objeto de juzgamiento.

Por su parte, D' ALBORA (2010) aclara que si bien no resulta necesario el dictado de una sentencia condenatoria en virtud de que el tipo alude al concepto de delito en abstracto: acción típica y antijurídica; su prueba en un caso concreto, requiere el señalamiento preciso de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del injusto que se admita como delito previo. Entonces, la interpretación que merece el término ilícito penal del cual provienen los activos, no es otra cosa que la de una acción, típica, antijurídica, prevista en el Código Penal.

Además, independientemente de que la ley 26.683 haya otorgado autonomía a la figura de lavado de activo, distintos autores afirman que existe una relación de dependencia entre el delito de lavado de activos con el delito subyacente, por lo que continúa rigiendo el principio de la accesoriedad limitada, siendo por ello necesario que el hecho previo ilícito sea por lo menos típico y antijurídico, o bien, acreditarse mínimamente la conexión entre aquel hecho y los activos a los que se pretende dar apariencia lícita.

Por último, desde un punto de vista empírico, ni siquiera la fungibilidad del dinero representa un problema para acreditar la cuestión de la procedencia ilícita, porque al

⁹ En el fallo “Colombo Fleitas” (2015) se mencionó a Patricia Llerena quien indicó 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, sino que basta, a los fines de investigar el acto encubridor, que se haya comprobado que el primer hecho era típico”*.

¹⁰ Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2, Causa n° 1941 ,“Acosta Aguilera, Luz María y Guzmán Ramírez, Francisco Javier s/contrabando e infr. arts. 278 inc. 3) y 277, inc. 3), apart. b) CP (27/6/2011).

contrario de lo que ocurre con el delito tradicional de receptación (esto es, el previsto en el art. 277, inc. 1, apartado c) del Código Penal, el tipo penal del lavado de activos no exige que se pruebe que se lavan los mismos billetes que provienen del delito precedente.

3.6.4. Autolavado

En cuarto lugar, otra reforma controvertida de la Ley 26.683 fue haber suprimido la exigencia de que el autor del lavado “no hubiere participado” en la actividad delictiva previa, lo que consecuentemente tipifica el **autolavado**.

Tal como se encuentra redactada, muchos autores cuestionaron la legitimidad de la sanción, en tanto se está castigando a quien ha intervenido anteriormente en un hecho delictivo mediante el cual obtuvo una ganancia ilícita, y luego, se lo vuelve a sancionar por darle una apariencia de legalidad a esa ganancia.

La doctrina ha destacado que ello tiene distintas objeciones constitucionales, por un lado, entienden que ya con la sanción de un determinado delito, se están castigando todos los actos posteriores a la consumación, en tanto agotan la conducta precedente. En esa línea, resulta inválido constitucionalmente amenazar con una nueva represión punitiva a quien intenta evitar que lo descubran en la comisión del delito perpetrado con anterioridad.

Por el otro lado, se estaría sancionando al autor dos veces por el mismo hecho, en contraposición a la garantía constitucional que impide el doble juzgamiento y la doble imposición penal por un mismo hecho delictivo.

Al respecto, CORDOBA (2012), para responder al cuestionamiento sobre si es posible penar el autolavado, indica que hay que tener en cuenta la diferencia entre tipicidad y punibilidad. La primera se logra eliminando de la descripción legal el requisito de que el autor no haya participado en el hecho precedente y, la segunda, se logra negándole al autolavado la condición de “acto posterior co-penado”, que requiere que el segundo delito no debe haber lesionado otro bien jurídico, ni haber provocado un daño enteramente nuevo, para ser considerado así.

Este autor hace mención sobre los argumentos vertidos por los partidarios a favor de la punibilidad del autolavado, quienes indicaron que si bien es cierto que, como delito pluriofensivo que es, perjudica también a la administración de justicia, lo cierto es que el disvalor más importante se da fundamentalmente en la afectación del orden socioeconómico, en especial al normal funcionamiento del sistema financiero que

produce; es decir, que el lavado de dinero es primordialmente un delito económico y no contra la administración de justicia.

Sobre la base de esas premisas, los adeptos de este punto de vista afirman que este nuevo enfoque permitiría incriminar el autolavado sin que fuera oponible ya el principio del “acto posterior copenado”, pues se trataría de una nueva conducta que afectaría otro bien jurídico perfectamente diferenciable de aquél que fue lesionado por el delito precedente.

A ello, CORDOBA (2012) dice que ya antes de la reforma el delito de lavado de dinero lesionaba un bien distinto (administración de justicia) al del delito precedente y, sin embargo, eso no impedía que se considerara al autolavado “acto posterior copenado”.

Expresa que la respuesta al cuestionamiento debe ser buscada en las reglas del concurso aparente, cuya idea central se basa en que cuando un delito contiene como parte integrante de él a otro, lo desplaza de su aplicación al caso, porque si se aplicaran ambos se estaría castigando dos veces al autor por el mismo contenido delictivo. En algunos casos esa relación de inclusión de un delito en otro es posible advertirla ya a partir de la comparación de sus formulaciones abstractas (por ej., el homicidio agravado siempre contiene un homicidio simple, el robo un hurto, etc.).

En definitiva, este autor entiende que de ser así, no era necesaria una reforma como la aquí discutida, sino que alcanzaba con eliminar el requisito de “no haber participado en el hecho anterior” de la formulación del antiguo art. 278 del Código Penal, sin necesidad de modificar la ubicación sistemática del código de fondo, alcanzando ello para extender la tipificación del “autolavado”, y su punibilidad habría quedado sujeta a la aplicación de las reglas del concurso aparente, especialmente las del “acto posterior co-penado”. Aclara que ello era suficiente para cumplir con los compromisos internacionales, en tanto las Convenciones no exigían la tipificación del autolavado.

Así, concluye este autor que el autolavado no podrá ser considerado “acto posterior copenado” y será entonces (autónomamente) punible sólo en los siguientes casos: (1) cuando represente una afectación especialmente grave del orden económico y financiero, (2) cuando no pueda ser caracterizado como agotamiento del delito previo y (3), finalmente, cuando el autor, por el motivo que fuese, no fuese punible por su participación en el delito precedente.

3.6.5. Prueba indiciaria

En quinto y último lugar, tenemos una controversia doctrinaria y jurisprudencial, sobre la acreditación del delito de lavado de activos a partir del uso de la prueba indiciaria, entendido como: “aquel referido a la obtención de los hechos relevantes para la resolución del caso, mediante un razonamiento deductivo a partir de la prueba directa de hechos mediatos, llamados indicios” (BERTAZZA y D’ALBORA, 2012, p. 371).

Estos doctrinarios, refieren que su utilización obedece a que el delito de blanqueo se caracteriza esencialmente por la inexistencia de prueba directa, en mérito al oculto e inescrutable accionar de la delincuencia en general.

En palabras de DURRIEU (2006), en definitiva, cuestiones de política criminal nos fuerzan a estar a favor de esta tesis, de no ser así, el crimen de blanqueo sería de imposible aplicación práctica; más en nuestro país donde los procesos penales del fuero federal tienen una duración promedio superior a los nueve años de trámite. Continúa diciendo que, los datos estadísticos que expresan una ausencia casi total de condenas son demostrativos de los problemas probatorios que plantea este delito, desde su implementación en la ley 25.246 (p. 134).

Pero su discusión parte por entender que la dificultad probatoria que presenta el delito no puede ser usada como excusa para recurrir exclusivamente a la prueba indiciaria para probarlo, toda vez que el órgano judicial interviniente está dotado de diferentes medios para acreditar los hechos, sin que se afecten los derechos y garantías del art. 18 CN y aquellos receptados en los tratados internacionales del art. 75, inc. 22 CN, y que integran el denominado bloque de constitucionalidad federal.

Es por ello, que una parte de la doctrina minoritaria, considera que no es constitucionalmente aceptable que una condena se sustente exclusivamente en prueba de indicios, en tanto implica una inversión de la carga de la prueba que redundaría en una afectación del principio de inocencia y de la garantía del “in dubio pro reo” (art. 8.2 CADH; art. 14.2 PIDCP, arts. 18 y 75, inc. 22 CN).

Sin embargo, pese a ser negado por muchos doctrinarios por entenderla violatoria de las garantías constitucionales, adquirió mayor aceptación. En defecto, teniendo en cuenta que la prueba indiciaria, básicamente, es la conclusión de un razonamiento inferencial sobre la base de un hecho conocido, resultando por sí sola insuficiente para fundar la convicción judicial sobre el hecho en cuestión, requiere en consecuencia la

conurrencia de indicios unívocos, precisos y probados en grado de certeza (BERTAZZA y D'ALBORA, 2012, p. 372)

En relación a ello, estos doctrinarios hacen una reflexión importante en cuanto a que aun en la prueba directa no hay contacto con la prueba directa sino con los medios de prueba (peritos, testigos, etc.) quienes perciben, interpretan y declaran o informan ante el magistrado; es por eso la relevancia del principio de inmediación que rige sobre la actividad probatoria y resulta orientador del juicio oral, público y contradictorio.

Es por tal razón, que su uso ha sido ampliamente aceptado, y se ha expresado a su respecto que los indicios no son “una prueba más insegura que la directa, que no es subsidiaria de ésta, y que incluso es más garantista porque exige un plus de motivación a la hora de explicitar el juicio de inferencia que conexiona el hecho-base con el hecho-consecuencia, permitiendo así un mayor control del razonamiento del Tribunal y una más segura interdicción de la arbitrariedad” (BLANCO, 2013).

Concretamente, jurisprudencialmente en el fallo “Acosta Aguilar”¹¹ se ha dicho que, al no haberse presentado prueba directa, se estableció que la acreditación del origen del dinero debe darse a partir de los indicios y presunciones sujetos a la sana crítica racional¹², razón por la cual realiza un desarrollo puntual y taxativo de los indicios que permitieron acreditar el origen delictivo del dinero secuestrado. Tales como: a. La ausencia de patrimonios suficientes en cabeza de los imputados que justifiquen la legítima tenencia del dinero extranjero que se pretendió introducir al país. b. El método de ocultamiento del dinero y las falaces declaraciones de los imputados al llenar los formularios aduaneros. c. La inexistencia de una actividad de los imputados que puedan acreditar la acumulación de activos secuestrados, entre otros.

Así, de la experiencia, podemos tomar distintos indicios que permiten corroborar los hechos traídos a investigación, que a modo de ejemplo podemos mencionar: la importancia de la cantidad del dinero blanqueado; la vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas; lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto; la naturaleza y características

¹¹ Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2, Causa n° 1941 ,“Acosta Aguilera, Luz María y Guzmán Ramírez, Francisco Javier s/contrabando e infr. arts. 278 inc. 3) y 277, inc. 3), apart. b) CP (27/6/2011). Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/procelac-lavado/jurisprudencia/#>

¹² La utilización de indicios, que se justifica en nuestro ordenamiento procesal por imperio de los principios de libertad probatoria y de la sana crítica racional, se presenta como instrumento válido para acreditar los extremos de la imputación delictiva, aunque sean apreciaciones provisionales (BLANCO, 2013, p. 119)

de las operaciones económicas llevadas a cabo; la inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones; la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales; y la existencia de sociedades pantalla o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas.

Ahora bien, sin perjuicio de que resulta válido el uso de prueba de indicios en el proceso penal, a fin de salvaguardar la presunción de inocencia de la que goza el imputado, DURRIEU (2006) menciona que la debida utilización de la prueba indiciaria, según la más destacada doctrina, debe estar sujeta a ciertas exigencias: (a) los indicios deben estar acreditados mediante otra prueba directa; (b) los indicios deben ser plurales, no siendo suficiente la presencia de un único y aislado indicio, pues un hecho único o aislado impide fundamentar la convicción judicial con base en la prueba indiciaria; (c) deben estar estrechamente relacionados entre sí; (d) debe existir una univocidad del indicio; (e) entre los indicios y el hecho necesitado de prueba debe existir un enlace preciso y directo conforme a las reglas de la sana crítica racional, la lógica y la experiencia; y (f) deben estar plenamente asegurados: no valen las meras conjeturas o sospechas, pues no es posible construir certezas sobre simples probabilidades.

4. Cuestiones de competencia

A partir de las modificaciones efectuadas en torno al delito de lavado de activos, surgieron interrogatorios en cuanto al organismo que le correspondería la atribución legítima para el conocimiento o resolución de este tipo de delito. Estas llamadas “cuestiones de competencia” se ocasionan, en este caso, al discutirse a quién le pertenece entender en este asunto, si a la justicia federal o a la justicia provincial.

Al respecto, BINDER (2014, p. 354) expone que el poder penal organizado por la política criminal se encuentra repartido entre el poder federal, provincial, municipios y jurados. La estructura federal de nuestro Estado ya hace que pueda existir concurrencia de acusadores públicos entre los Estados Provinciales y el Estado federal.

Continúa diciendo que, si bien se suele creer que la competencia es clara y distinta, no suele serlo o existen casos de evidente conexión entre delitos federales y delitos comunes. En estos casos no es necesario establecer reglas rígidas de deslinde dado que

entre fiscales no se aplican en sentido estricto las reglas de competencia, que son propias de los jueces.

Tampoco es conveniente que existan reglas rígidas de prelación entre lo federal y lo provincial. Esas reglas podrían regir el juzgamiento de unos casos respecto de otros, pero no el trabajo de los fiscales. La relación entre distintos niveles de acusadores públicos debe regirse por acuerdos específicos de cooperación, ya sean genéricos o particulares. Lo mismo debe ocurrir cuando se realizan casos que implican necesariamente litigar en distintos niveles provinciales. Rigen en esos casos reglas de cooperación, no de competencia. Hoy existen delitos vinculados a fenómenos criminales complejos en lo que el mejor modo de trabajo consiste en una colaboración firme entre fiscales nacionales y federales (BINDER, 2014, p. 490).

Así, la Constitución Nacional reconoce el régimen de gobierno federal, que consiste a grandes rasgos, en la unión de varios estados autónomos (provincias) entre sí, para la creación de otro, que tiene un orden o jerarquía superior (Estado Nacional), pero que debe respetar el amplio grado de autonomía individual que aquéllos se reservaron al momento de establecer éste. El federalismo supone la coexistencia de dos clases de poderes en un mismo territorio, que actúan simultáneamente y, a veces, superpuestas.

Para adentrarnos al interrogante sobre la justicia que correspondería entender en el delito de lavado de activos, es preciso tener en cuenta, por un lado, la distinción entre competencia en razón de la materia, en razón de la persona y en razón del lugar¹³; y por el otro, los supuestos de competencia federal, los que se encuentran enumerados taxativamente en el art. 116 de la Constitución Nacional, la cual deberá ser analizada restrictivamente porque su intervención es excepcional, siendo la regla que actúe la justicia ordinaria.

¹³ En el primero, competencia en razón de la materia, hay que analizar el bien jurídico protegido o tutelado por la ley violada, para advertir si hay interés nacional afectado, es decir, que el hecho delictivo debe exceder el interés local o provincial para pasar a afectar al Nacional; en el segundo, en razón de la persona, se da cuando la persona al momento de la comisión del hecho, se encontrara invistiendo una calidad de jerarquía nacional y además estuviera en ocasión del ejercicio de esa función. Es allí cuando se considera afectada la soberanía de la Nación y en consecuencia hay competencia federal, aunque no concurren las otras razones (materia y lugar), siempre manteniendo la afectación a un interés nacional, sino sería competencia ordinaria; y tercera, en razón del lugar, cuando el hecho se comete en un lugar donde la Nación tenga un poder exclusivo y excluyente.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa y tal como se viene desarrollando en el presente trabajo, con la descripción del art. 278 del Código Penal incorporado por la ley 25.246 y, teniendo en cuenta su ubicación dentro del código, en tanto se trataba de un encubrimiento agravado de competencia ordinaria por regla, los partidarios de esta postura sostenían que el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo es únicamente la administración de justicia, porque el delito en cuestión dificulta a la autoridad pertinente a descubrir la comisión y a los autores o partícipes del delito del que provienen, al igual que el antiguo art. 25 de la Ley 23.737.

Esta postura fue adoptada por la CSJN en el fallo “Geosur S.A.” (2003)¹⁴ al afirmar que el lavado de activos de origen delictivo ha sido legislado en nuestro país, como una forma especial de encubrimiento y no con carácter autónomo, siendo en consecuencia el único bien jurídico protegido del delito de lavado el de la “administración de justicia”, por ende, era competente para entender en el caso la justicia local. Asimismo, se hizo referencia al art. 28 de la Ley 25.246 que preveía una jurisdicción concurrente, al decir: “cuando corresponda la competencia federal o nacional...”, no haciendo distinción alguna sobre la competencia, pudiéndose observar que los legisladores no pretendieron la competencia exclusiva federal sino habría sido expuesta expresamente.

Posteriormente, pese a la vigencia de la Ley 26.683, la CSJN mantuvo esta postura en el fallo “Renga” (2013)¹⁵, a cuyos argumentos se remitió, y consideró que, en orden a la aplicación de la ley vigente al momento de los hechos, siendo la Ley 25.246 que incorporó al delito de lavado de activos en el art. 278 del CP como una forma especial del encubrimiento, corresponde intervenir a la justicia ordinaria.

Por su parte, siguiendo las recomendaciones de los organismos internacionales (OEA, FMI, GAFI), otra postura sostenía que el blanqueo de capitales lesionaba el orden socioeconómico, orden social económico, orden público económico, orden en la libre competencia, entre otros, es decir, se perjudica la estabilidad y solidez del sistema financiero.

¹⁴Competencia N° 142. XXXIX. Empresa Geosur S.A. s/ competencia 4/11/2003. Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=549122&cache=1628369313671>

¹⁵ Renga Francisco S/ Competencia S.e. Comp. 138 XLIX. Dictamen PGN 3/9/2013. Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=712547&cache=1628378914301>

Así, se llegó a la reforma de la ley 26.683 que le da autonomía al delito de lavado de activos, desvinculándolo del encubrimiento al derogar el art. 278 del CP e incorporarlo en el Título XIII con el nombre de “Delitos contra el Orden Económico y Financiero”.

Posteriormente, en la jurisdicción de la provincia de Río Negro, la CSJN en el fallo “Olivetto” (2016)¹⁶, resolvió un conflicto de competencia entre el Juzgado de Instrucción N° 6 de General Roca, Provincia de Río Negro y el Juzgado Federal con asiento en dicha ciudad, e indicó que las presentes actuaciones tuvieron inicio luego de la sanción de la Ley 26.683 en la que la figura de lavado de activos “ya no es tratada como encubrimiento calificado en perjuicio de la administración pública, sino contra el sistema financiero nacional”, por lo que es la justicia federal la que debe continuar con su investigación.

Así, podemos apreciar que la CSJN cambió su criterio al entender que se trata de un delito que transgrede las leyes nacionales, como son todos aquellos que ofenden la soberanía y la seguridad de la Nación o tiendan a la defraudación de sus rentas u obstruyan y corrompan el buen servicio de sus empleados (art. 33 inc. c) del CPPN), por lo tanto suscita la competencia de la justicia de excepción.

Asimismo, se ha dicho en esta jurisprudencia que, esta nueva forma de enfocar el delito de lavado de activos por parte del Estado, tiene en cuenta que estos capitales espurios afectan la legítima competencia económica y ponen en desventaja a los que provienen de actividades lícitas, con el consiguiente perjuicio a la salud del sistema financiero y a la confianza de los ciudadanos en las reglas de la economía, lo que obliga a un combate efectivo para impedir que se consolide cualquier empresa asociada al crimen.

Además, citó el decreto N° 825/11 que reglamenta la ley 26.683, el cual recepta textualmente¹⁷:

“Que la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo es una preocupación prioritaria del Estado Nacional, toda vez que dichas conductas delictivas constituyen un serio riesgo, no sólo para la estabilidad de los sistemas democráticos y el desarrollo de sus economías, sino fundamentalmente para la libertad de los ciudadanos. Dicha lucha consiste en buena parte en la

¹⁶ Fallo CSJN Competencia N° 3441/2015 “Olivetto, José Luis y otro s/infracción art 303 inc. 2 a”. 10/5/2016

¹⁷ Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/180000-184999/183498/norma.htm>

adopción de medidas regulatorias que tornen eficaces, en el orden interno, la prevención y represión de estos delitos.”

En este sentido, la CSJN se expidió en los años subsiguientes bajo los mismos argumentos, sin modificar su criterio, tales como en el caso 2149/2018/CS1 “NN s/infracción ley 24769” - Dictamen PGN del 15/4/2019¹⁸.

Sin perjuicio de lo resuelto por el Tribunal Supremo en los precedentes señalados, resulta importante destacar distintos razonamientos expuestos en las sesiones ordinarias de la Cámara de Diputados en el año 2011 en cuanto a la competencia del delito de lavado de activos.

A su respecto, la legisladora Liliana B. PARADA refirió¹⁹:

“La legislación actual pone en cabeza del gobierno federal prácticamente todo lo relativo a la prevención del lavado de dinero. Profundizando el concepto se advierte que la prevención del lavado se encuentra a cargo de la Unidad de Información Financiera que depende del Ministerio de Justicia de la Nación, en donde deben concentrarse todos los datos sobre operaciones que sean sospechosas de ser manifestaciones de lavado, cualquiera sea la provincia en donde se hayan manifestado”.

Continúa diciendo que:

“Se advierte así que a las provincias –en cuyo ámbito ocurren las expresiones del delito organizado o su lavado (y por ende, sus dañinos efectos, de algún modo, se producen allí)– se les asigna un pasivo rol de suministrar a la UIF la información que ésta les requiera, sobre acciones sospechosas de lavado de dinero (...) Esta situación debe revertirse, porque la ausencia institucional del Estado provincial en el control del lavado de dinero producto del delito organizado, indudablemente constituye un elemento que favorece su existencia y expansión en su territorio. De allí que el proyecto reconozca expresamente la atribución de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de establecer por ley (o por tratados interprovinciales) sus propias unidades de información financiera para la prevención del lavado de dinero en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, lo

¹⁸ Disponible en: [NN_CSJ_2149_2018_CS1_competencia.pdf](#)

¹⁹ Boletín Oficial Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias 2011, Orden del Día N° 2011 Comisiones de legislación penal y de finanzas. Impreso el día 15 de abril de 2011. Término del artículo 113: 28 de abril de 2011.

que proporcionará un caudal informativo del que ahora carecen, imprescindible para la lucha contra el delito organizado”.

En igual sentido se expidieron, los diputados Oscar R. Aguad, Ricardo Alfonsín, Elsa M. Álvarez, Ricardo R. Gil Lavedra, Rubén O. Lanceta y Mariana A. Veaute, quienes manifestaron que:

“Esta disposición sobre distribución de competencias judiciales debe mantenerse, pues no puede colocarse a las provincias o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en condición de “convidados de piedra”, o como mucho, de meros colaboradores del Estado nacional en la prevención, investigación y sanción de delitos de lavado que se produzcan en el ámbito de sus respectivos territorios, si se admitiera –como otros proyectos proponen– que el lavado sea siempre de competencia federal. Es que no cualquier delito de lavado afectará el interés nacional, por lo que no siempre debe corresponder la intervención de la justicia federal, que es excepcionalmente prevista para tal supuesto.”²⁰

Con ello, siguiendo la línea de razonamiento de los congresistas, se puede decir que la conducta de lavado sigue conservando la esencia original (derogado art. 278 CP) que da fundamento a sostener que mediante la misma se ve lesionado como bien jurídico protegido la administración de justicia ya que se trata de una conducta que entorpece la acción policial y judicial destinada al esclarecimiento de los hechos delictivos; más allá de que en algunos casos particulares además se vea comprometido un interés federal y corresponda asignar la competencia a ese fuero de excepción.

Por otra parte, debe recordarse que en cuanto al orden económico y financiero de cada provincia, la propia Constitución Nacional, en su art. 123 establece que: “*Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero*”, a partir de lo cual se puede advertir que el orden económico y financiero que se refiere este articulado puede encontrarse afectado tanto en las provincias como en el ámbito nacional.

En conclusión, en concordancia con lo expuesto por los legisladores en las sesiones ordinarias, si bien con la modificación de la ubicación del tipo penal de lavado (orden

²⁰ Boletín Oficial Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias 2011, Orden del Día N° 2011 Comisiones de legislación penal y de finanzas. Impreso el día 15 de abril de 2011. Término del artículo 113: 28 de abril de 2011.

económico y financiero) se podría inferir que el accionar del lavador conculca leyes nacionales tal como lo ha sostenido la CSJN en los fallos mencionados, y que el mismo se trata de un delito cometido, en su mayoría, por organizaciones económicas criminales, lo cierto es que no siempre esa conducta alcanza a afectar al Estado Nacional como tal, máxime si se tiene en cuenta que no existe distinción alguna sobre el ilícito precedente, pudiendo provenir el dinero ilícito de cualquier hecho delictivo de los denominados “menores”, o bien que hayan afectado el patrimonio del Estado provincial.

Así, entiendo que, en determinados casos sólo podría verse afectado el orden económico y financiero de la provincia o bien, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o de otro modo, no todas las conductas quedarán subsumidas en las características oportunamente expuestas, existirán casos en donde no se verán afectados intereses superiores como la soberanía de la nación o su salud socioeconómica, ya que la esencia y naturaleza del tipo penal no ha cambiado sustancialmente. Ello, no significa que no se trate de un crimen económico organizado ni que no afecte en alguna medida al Estado Nacional, porque en definitiva las provincias forman parte del mismo. Cabe destacar que, si bien se menciona que este delito vulnera la estabilidad del sistema financiero y que sus acciones de lavado lesionan el desarrollo económico y la libre competencia, lo cierto es que no se hace referencia si este orden económico es local o Nacional.

Entonces, teniendo en cuenta que, independientemente de la ubicación del delito, habrá casos donde no se afecten directamente la salud socioeconómica y financiera del Estado Nacional, considero que debería analizarse cada caso concreto, no debiendo ser este delito de exclusiva competencia federal, la cual es de carácter restrictivo y excepcional, y en caso de duda deberá entenderse a favor de la justicia ordinaria.

De otro modo, en concordancia con BINDER (2014), al tratarse de casos que implican litigar en distintos niveles provinciales, en tanto en este delito muchas veces, su procedencia ilícita es de competencia ordinaria, debe prevalecer las reglas de cooperación. En palabras de éste: *“Hoy existen delitos vinculados a fenómenos criminales complejos en lo que el mejor modo de trabajo consiste en una colaboración firme entre fiscales nacionales y federales”* (p. 490).

5. Estadística

En relación a las estadísticas, SOZZO (2003) en su publicación “¿Contando el delito?”, señala que es muy reciente la creación de un registro oficial de datos referidos a la cuestión criminal realizados desde las oficinas estatales en la Argentina puntualmente desde la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia a partir de la creación del Sistema Nacional de Estadísticas Criminales.

En nuestro país existen dos grandes fuentes a partir de las cuales se construyen los datos referidos a la cuestión criminal: las estadísticas policiales y las estadísticas judiciales. Las policías y fuerzas de seguridad operan como el primer eslabón de persecución y los organismos de la justicia penal como el siguiente. En la esfera judicial, a su vez, conviven una serie de jurisdicciones específicas dedicadas a perseguir penalmente diferentes figuras delictivas.

En este marco, muchas de las limitaciones que presentan las estadísticas oficiales se pretendieron subsanar por medio de una nueva herramienta metodológica que nacería con la promesa fundacional de resolverlo: las encuestas de victimización, pero estas, no se caracterizan por abordar en forma eficiente la totalidad del fenómeno criminal y menos la delincuencia económica. Sin embargo, más allá de sus logros, las encuestas también han presentado serios sesgos que, en el caso de tener a la delincuencia económica como objetivo de estudio, se acrecientan.

Si bien es cierto que en los últimos años se han desarrollado encuestas orientadas a empresas o comercios, estas hacen hincapié más en la victimización sufrida como un perjuicio hacia las empresas, que como una trasgresión normativa por parte de las mismas. A lo que se le suma, que las “personas de negocio” son personas aceptadas socialmente y no se las ve como delincuentes.

Esto acarrea varias consecuencias en la confección de los datos oficiales, por un lado, producto de esta inmunidad social y falta de sentimientos de peligro e indignación por parte del público hacia estos tipos de delitos, difícilmente sean denunciados; y por el otro, la invisibilización de este tipo de criminalidad.

Atento a la importancia que se le ha otorgado nacional e internacionalmente a la figura de lavado de activos y, la complejidad investigativa, se han adoptado diferentes medidas para lograr una eficiente persecución, pero aún ello no se ve reflejado en la realidad.

Tal como refiere DURRIEU (2006), muchas de las investigaciones que se produjeron en nuestro país concluyeron en sobreseimiento debido a las dificultades en la determinación del delito previo, como también en probar que efectivamente los bienes proceden del mismo (p. 134).

La escasa cantidad de condenas respecto al delito en estudio, se puede observar del detalle de condenas registradas que efectúa en su página web la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC)²¹, cuyo detalle se resume en el siguiente cuadro:

	AÑO DE CONDENADA	AÑO INICIO INVESTIGACIÓN	AUTOS
1	1999	1993	TOCF N°3 De San Martín (Causa N° 377) “CAPÓ, Guillermo Armando y otros s/ art. 25 de la ley 23.737”
2	2006	1991	C.C.C. Fed. Sala I (Causa N° 35.997) “CASERTA, Mario J. y otros s/condena -Reg. 1057 J. 4 - S. 7. (art. 25 Ley 23.737)”
3	2009	2007	TOCF N°2 de Córdoba (Causa N° A-5/09- Tribunal Oral Federal N°2) “ALTAMIRA, Jorge Guillermo y otros s/ infracción ley 23737 y art. 278, apartado “a” del C.P”
4	2011	2005	TOPE N° 2. (Causa N° 1941) “ACOSTA AGUILERA, Luz María y Guzmán Ramírez, Francisco Javier s/ contrabando e infracción arts. 278 inc. 3 y 277 inc. 3 apartado b. del CP”
5	2013	2000	TOCF de Corrientes “SÁNCHEZ, Pedro Norberto y otros s/ encubrimiento de lavado de activos de origen delictivo art. 278 del inc. I” ap. a) y b) C.P”
6	2014	2011	TOPE N°2 (Causa N° CPE 1515/2011/TO3) “TERRAZAS SANTAGORDA, Fredi y COCA FLORES, Giovanna Rosario s/ contrabando”
7	2015	2011	TOPE N°2 Córdoba (Causa N° CPE 1502/2011/TO1) “CORDOBA, Segundo Pantaleón s/inf. art. 303 inc. 3 del CP”
8	2015	2012	TOPE N°2 (causa N° 2613) “COOMAN, Vitorio Aristo y otros s/ contrabando de estupefacientes y “art. 303 inc. 4° del CP”
9	2015	2013	TOPE N° 3 (Causa CPE 748/2013/TO1) “COLOMBO FLEITAS, Oscar Ciriaco s/ inf. Art. 303, inc. 3 del CP”
10	2015	2013	TOPE N°2 (Causa N° CPE960/2013/TO1) “BOGARIN, Florencio Carlos; LÉRTORA, Ariel Alejandro; RUIDIAZ, Gerardo y MONTAÑANA, Fabio Germán s/contrabando de estupefacientes e inf. art. 303 incs. 1° y 3° del CP”.
11	2015	2014	TOPE N°3 (Causa CPE 1004/2014/F01) “CRICCO, Rocco s/ inf. LEY 22.415”
12	2016	1999	TOCF N°6 (Causa N° CFP 14032/1999/TO1) “MENÉNDEZ, Hugo y otros s/ infracción ley N° 23.737”
13	2016	2012	TOCF N°3 de San Martín (Causa N° FSM 51004999/2012/TO1) “ESCALANTE, Luis Ernesto y otros s/ 303 inciso 4° en función del inciso 1° del C.P.”

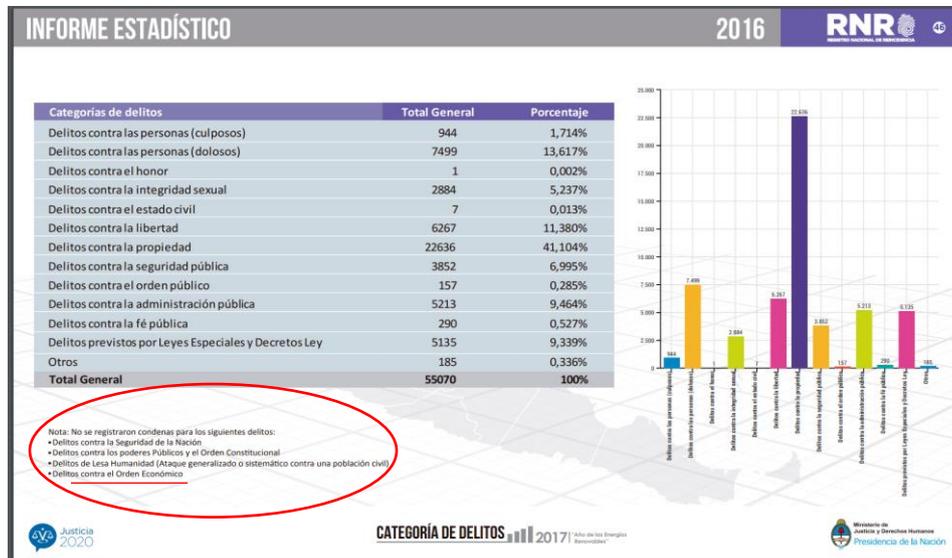
²¹ <https://www.mpf.gob.ar/procelac-lavado/jurisprudencia/>

14	2016	2012	TOPE N°2 (Causa nro. 990000017/2013/TO1) "FIGUERO ABARBOZA, Cledy Jackelin s/ contrabando e inf. art. 303 inc. 3 del CP".
15	2016	2013	TOCF Mendoza (Causa N° FMZ 11053/2013/TO1) "MIRANDA ROSALES, David Javier y otros s/ inf. Ley 23.737 e inf. Art. 303 C.P."
16	2016	2013	TOCF Mendoza N°2 (Causa 11356/2013) "VARGAS MÉNDEZ, Patricia Mercedes y otros s/ infracción ley 23.737"
17	2017	2012	TOPE N°3 (Causa N° CPE 669/2012/TO1) "HERRERA ROCHA, Ángel s/ infracción ley 22.415"
18	2017	2013	TOPE N°2 (Causa CPE 1113/2013/TO1) "AUCCAPURE BELLOTA, Bruno s/ contrabando e inf. art. 303 inc. 3 del CP".
19	2017	2013	TOPE N°2 (Causa 1854/2013/TO1) "MENEZ, Oliver Manuel s/ infra. Art. 303 inc. 3 y 4 del CP"
20	2017	2014	TOCF N°6 (Causa FSM 22403/2014/TO1) "MIRANDA VARGAS s/ art. 303, inc. 1° del C.P."
21	2017	2015	TOPE N°2 (Causa nro. 955/2015/TO1) "FERNANDEZ, YunioAlberto s/ contrabando e inf. art. 303 inc. 3 del CP".
22	2017	2015	TOCF Paraná (Causa FPA 10055/2015/TO1) "BERNAL Claudia Silvina y otros s/ inf. Ley 23.737 e inf. art. 303 inc. 1 del CP"
23	2018	2015	TOPE N°1 (Causa 358/2015/TO1) "TEJO GURIDI, Oscar s/ Contrabando".
24	2018	2013	TOCF Tucumán (Causa N° 32191/2013) "ALE, RUBÉN EDUARDO y otros s/ infracción art. 303 y asociación ilícita".
25	2018	2011	TOPE N°2 (Causa CPE 911/2013/TO1) "SCORDAMAGLIA, Juan Martín s/ encubrimiento".
26	2018	2011	TOCF Corrientes (Causa N° FCT 12000024/2012) "RODRIGUEZ, Roberto Eduardo y otros s/ Infracción art. 303 CP"
27	2018	2017	TOPE N°2 (Causa N° CPE 1814/2017/TO1) "CALVENTE CAVERO, Víctor Miguel y otro s/ inf. Ley 22415 y 303 inc. 3 del CP"
28	2019	2014	TOCF Resistencia " (Causa N° 2021/2014/TO1) "SALVATORE y otros s/ inf. art. 303 del CP"
29	2019	2014	TOCF N°2 Córdoba (Causa N° FCB 5650/2014/TO1) "RODRIGO, Eduardo Daniel y otros s/ asociación ilícita, y otros"

Así, de acuerdo a las estadísticas y reportes, es evidente que los resultados son escasos, en tanto como se puede apreciar, a 21 años de la creación de la normativa en análisis, se cuenta con tan solo (29) condenas.

Las autoridades de la UIF y la PROCELAC, disertaron sobre aspectos penales del delito de lavado de activos, y señalaron que nuestro sistema presenta serias fallas, tanto por la ineficacia e insuficiencia del sistema, tanto preventivo como en el represivo por parte del estado, como así también por defectos de la ley que fueron indicados por jueces y fiscales, sumado al retraso de información tanto nacional como internacional.

Asimismo, se cuenta con el “Informe Estadístico 2016” del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, referidas a las sentencias condenatorias de la República Argentina del que se desprende la inexistencia de delitos contra el orden económico²²:



A partir de ello, se advierte la necesidad imperiosa de aunar los esfuerzos para realizar investigaciones eficaces que permitan individualizar estos hechos delictivos de compleja persecución. El delito de lavado de dinero forma parte del Delito Económico Organizado, que es definido por Pegoraro J. (2002) en “*El eslabón perdido. El delito económico organizado y el Control Social*” como una “organización delictiva dedicada a negocios legales-ilegales de una cierta complejidad política-jurídica con la necesaria participación de instituciones y/o funcionarios estatales, que producen una recompensa económica importante y que gozan de impunidad e inmunidad social-penal”. Es decir, es tomado como un modo de funcionamiento delictivo en donde representantes del sector privado y actores e instituciones del sector público se conectan en una relación simbiótica que permite la organización de una red empresarial delictiva que produce amplios beneficios económicos para sus integrantes.

Es así, que resulta importante contar la intervención no solo de los organismos públicos sino también privados; en tanto tal como expone la UIF en su Informe de Gestión 2016-2020²³, los sujetos obligados representan una fuente fundamental de información y son un colaborador eficaz para la detección de operaciones sospechas de Lavado de

²² https://www.dnrec.jus.gov.ar/descargas/estadisticas/Informe_Condenadas_2016_FINAL_ANEXO.pdf

²³ Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/uiif/informes-de-gestion>

Activos, toda vez que son quienes actúan como primera barrera de contención, tomando conocimiento de sus clientes, monitoreando sus operaciones, detectando inusualidades y reportando las mismas.

6. Abordaje desde la Política Criminal

Antes de abordar en profundidad la cuestión político criminal, es menester destacar brevemente que, a partir de la problemática judicial existente desde el inicio del sistema inquisitorial y con la transición a la democracia, comenzó una sucesión de reformas las cuales construyeron un nuevo sistema democrático.

La tercera generación de reformas, surge con discusiones sobre el avance de los fenómenos criminales, desajustes entre la defensa pública y privada y, altos niveles de desconfianza judicial; razón por la cual se empezó a pensar en la idea de resultados. Uno de los problemas más importante de esta generación es la eficacia de la persecución penal, la cual no es lograda por la ausencia de una planificación (los acusadores no tienen en claro los fenómenos criminales y surgen oficinas especializadas de Análisis Criminal), es decir, no se cuenta con una PERSECUCIÓN PENAL ESTRATÉGICA (déficit en la política criminal), ni se planifican adecuadamente alternativas de resolución de conflicto (proceso compositivo).

Además, tal como lo enseña BINDER existe un desajuste entre las capacidades de los operadores judiciales y las reglas que tenemos montadas del nuevo sistema y, para evitar esta reconfiguración inquisitorial del Sistema Acusatorio, es necesario superar la idea del “Trámite” organizando nuestra cabeza con la idea de CONFLICTO, abandonando el concepto de infracción, es decir, esa relación de obediencia o desobediencia, con una pena que es el expediente y que desemboca en un Análisis Secuencial, que lo tenemos incorporado en nuestra cotidianeidad, basado en el **Paradigma del Orden** democrático que busca restaurar el orden, lo que no podría suceder en una sociedad democrática.

Según este paradigma, el fenómeno criminal es un caso especialmente grave de desorden social o de desviación del equilibrio social, y en consecuencia, la política criminal debe ser una política de restablecimiento del orden. Esta idea del orden no es una idea democrática. La democracia es un sistema político que se basa en una visión positiva de la conflictividad. La idea de orden debe ser reemplazada por la idea de gestión de conflictividad como base de la política criminal misma (BINDER, 2014, p. 61).

Así, nos traslada al **Paradigma de la Gestión de la Conflictividad**, el cual tiene como base que el conflicto es inherente a la sociedad y siempre va a existir²⁴, por ende, hay que estudiar la política criminal desde el conflicto y; para evitar que gane el más fuerte es importante institucionalizar el conflicto para darle una respuesta a la persona. Es decir, este paradigma tiene como objetivo evitar el abuso de poder y la violencia. En palabras de BINDER (2014), lo que se quiere evitar es que la sociedad caiga en un sistema de autoprotección donde cada ciudadano crea que puede defenderse por sus propios medios y según sus criterios (p. 156).

En este sentido, BINDER (2014, p. 351) dice que, cuando el estado usa su poder violento, como reacción o amenaza, está utilizando la herramienta más peligrosa que quiere evitar, es decir, la violencia; y que históricamente fue causante de permanente abuso de poder del propio Estado, razón por la cual surge un conjunto de principios adyacentes: 1. Principio ultima ratio, 2. Principio de mínima intervención, 3. Principio de respuesta integral, 4. Principio de economía de la violencia estatal.

En el artículo *“Tendencias Teóricas del Derecho Procesal Penal en América Latina. Ideas para una nueva hermenéutica del proceso penal”*, dice que, cuando nos toca determinar el sentido de las herramientas de política criminal debemos siempre pensar de un modo restrictivo. Ello porque el poder penal es siempre, por un lado, un poder sujeto al principio de “ultima ratio” y por el otro, porque reclama la necesaria participación del parlamento que autorizará su ejercicio (en los tipos penales) en casos puntuales.

Para resolver el conflicto, el Estado tiene distintas herramientas y niveles de intervención: a) Formas sociales no estatales (ej. familias, escuelas, etc.); b) existencia de modelos ejemplares (ley, decisiones judiciales, etc.); c) creación de ámbitos o niveles de conciliación, por medio de funcionarios que resuelvan conflictos (ej. juzgados de paz); d) instituciones de adjudicación, en donde una autoridad toma una decisión sobre determinada cuestión en la que interviene (ej. justicia civil); e) mediante la amenaza o aplicación de violencia (política criminal). La circunstancia de que los conflictos no sean atrapados en otros niveles hace que confluyan en el sistema penal y esto provoca una

²⁴ Los teóricos del conflicto proponen el abandono de la explicación de la sociedad como un sistema equilibrado normal (y el conflicto como una desviación del mismo), para explicar el conflicto como un componente normal de toda la sociedad (ZAFFARONI, 2020, p. 279).

sobrecarga endémica del sistema penal, cuyo efecto es la anulación de hecho de toda eficacia posible de la política criminal. Por ende, para solucionar ello mientras se fortalecen los niveles anteriores, hay que darle a la justicia penal mecanismos de respuestas de los niveles anteriores (mecanismos de relocalización).

Entonces, podemos decir que la política criminal es una política pública que debe gestionar los conflictos para evitar el abuso de poder y este es el objeto del Sistema Institucional de Gestión de Conflictividad (SIGC), que es el conjunto de reglas, instancias, procedimientos, agencias y agrupamientos de personas cuya actividad y función se vincula con esa actividad (BINDER, 2014, P. 65), es una política básica del Estado en conjunto con otras como la economía, educación, salud, etc.

En efecto, frente al análisis secuencial basado en el paradigma del orden, aparece el Análisis Funcional, que indica que no solo se trata de incorporar conocimientos sino reorganizar los que tenemos y la meta es el conflicto. Aquí, se pone el eje en las “funciones” que vamos a lograr y, en la justicia penal tenemos dos funciones: EFICACIA y GARANTÍAS. El sistema judicial está planteado como un choque entre estas dos fuerzas (Eficacia y Garantías) y al ser funciones antinómicas cuando se encuentran generan un punto de EQUILIBRIO y provoca tensiones, esta contraposición se denomina ANTINOMIA FUNDAMENTAL.

En ese sentido BINDER (2014), expone que las necesidades de tutelar a la víctima o al imputado, no encuentran nunca una fórmula exacta de síntesis; en el mejor de los casos se “equilibran” en un punto que nos parece admisible valorativamente, pero que estará siempre en cuestión y los equilibrios de ambas necesidades sociales son muy diferentes en los distintos tipos de delitos de los que se ocupa el proceso penal.

En la EFICACIA, la función es representar a la víctima, a quien se le prohíbe la autotutela, siendo en ese sentido necesario garantizarle una Tutela Judicial Efectiva para proteger todos sus intereses dañados. Para ello, están las herramientas POLÍTICO CRIMINALES, que son un conjunto de actividades estatales que tienen como cometido organizar los instrumentos violentos del Estado, y se analizan mediante el ANÁLISIS DE POLÍTICA CRIMINAL que estudia los recursos públicos que movilizan la tutela judicial efectiva de las víctimas a partir de tres teorías: a) Macropolítica Criminal; b) Teoría de la Persecución Penal; y c) Teoría de la Pretensión Punitiva.

Es menester destacar que la política criminal, como política pública que administra los instrumentos violentos del Estado, al interior de la sociedad, tiene autorización constitucional al reconocer al Estado la facultad de ejercer poder penal, para lo cual puede hacer uso de instrumentos violentos, cuyos límites se encuentran fijados en el art. 18 de la Constitución Nacional.

BINDER (2014, p. 18), dice que cuando analizamos la política criminal no podemos comenzar con la idea de fenómeno criminal porque ese fenómeno criminal es una creación de la política criminal. Frente a esos fenómenos el sistema político o el Estado, puede utilizar sus instrumentos violentos en esos conflictos y su utilización es una decisión político criminal -el castigo no es una finalidad político criminal sino enfrentarse a esos fenómenos criminales-, y esa es la razón por la cual decimos que los delitos son creaciones de la política criminal, son el resultado de un proceso de criminalización.

Aclara que, distinto es el caso cuando estudiamos la dimensión político-criminal del proceso penal, ahí sí podemos partir del fenómeno criminal porque solo en tanto un sector social de conflictos ha sido designado como delictuoso, aparece la realidad del proceso penal.

Así, una visión completa del proceso penal necesita que él sea analizado también desde la política criminal, es decir, saber sobre cómo lograr ciertas finalidades político-criminales a través del proceso penal (eso es lo que llamaremos “EFICACIA” del poder punitivo) (BINDER, 2014, p. 11).

Recordemos que, la política criminal no busca castigar sino controlar, reducir, transformar o hacer desaparecer un determinado fenómeno criminal o una forma específica de violencia social. La política criminal define los fenómenos criminales porque detecta áreas de conflictividad en las que se necesita intervenir con sus instrumentos violentos. Luego, el Parlamento, gracias al principio de legalidad que forma parte de nuestro bloque de constitucionalidad, aprobará autorizaciones bien definidas. El código penal no fija la política criminal, sino que es un catálogo de esas autorizaciones (BINDER, 2014, p. 36).

En ese sentido, BINDER (2008) prioriza la necesidad de analizar el fenómeno criminal o criminalidad, entendiendo el mismo, no como una realidad natural sino que es el entrecruzamiento de fenómenos culturales (conflictividad) y políticas estatales (procesos de criminalización); pues en este país se desconoce sobre el desarrollo de la

conflictividad, siendo ello importante porque en la construcción de todo delito siempre existe un conflicto que se pretende regular.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Estado Argentino a partir de suscribir las Convenciones internacionales se comprometió a la tipificación del delito de lavado de dinero para afianzar la lucha contra este crimen organizado, resultó necesario desarrollar una política criminal integrada que se adapte a los principios rectores de nuestro derecho constitucional.

Además, debe tenerse en cuenta la importancia de adoptar políticas criminales adecuadas para cumplir con los compromisos internacionales, toda vez que, tal como manifiesta TROVATO (2009), la globalización de la economía ha aumentado significativamente con el avance de los mercados, lo que beneficia a las organizaciones criminales que desarrollan mecanismos de lavado de dinero que les permiten rápida y discretamente inyectar en los mercados mundiales el capital obtenido de actividades ilícitas.

El lavado de activos es un fenómeno de suma complejidad, razón por la cual se ha dedicado esfuerzo para combatirlo eficazmente, y debe efectuarse en dos ámbitos importantes, tanto en la represión como en la prevención.

Tal como señala Isidoro Blanco Cordero: *“la progresiva evolución de las técnicas de blanqueo de capitales es causa y consecuencia de una mayor profesionalización de las personas que las llevan a cabo. Esta característica se manifiesta en dos tendencias: mayor profesionalismo de los miembros de la organización y mayor empleo de profesionales externo. Ello es debido a la necesidad de minimizar riesgos de persecución penal y de maximizar oportunidades”*.

A partir de ello, este delito tiene como propósito desarticular estas estructuras criminales y privarlas del uso y disfrute de las ganancias provenientes de actividades ilícitas, la cual se encuentra dispersa en el inmenso mercado global de la economía, para lo cual se debe contar con diferentes herramientas de prevención, como así también de persecución penal adecuada en base a su complejidad.

A modo de ejemplo, el Estado podría: a) fomentar la realización de denuncias ante los diversos organismos encargados de canalizarlas; b) realizar diagnósticos conjuntos de la situación según el sector de actividad; c) efectuar reuniones estratégicas con las diferentes agrupaciones empresarias para establecer acuerdos que tengan como finalidad

combatir este delito; d) informar a los medios de comunicación para que estos, de manera idónea, traten el tema o difundan importantes denuncias sobre casos; y e) sensibilizar a la ciudadanía sobre la problemática.

Es menester destacar que, las estrategias públicas de investigación requieren del sector privado (sobre todo financiero) para aumentar la eficiencia de las mismas, por ello la importancia de la intervención de las agrupaciones empresariales, siendo en su mayoría, sujetos obligados a informar operaciones sospechosas a la UIF.

Otro punto importante, es justamente la sensibilización del ciudadano quien muchas veces no se ve directamente afectado, y tal como refiere BINDER (2008) en su artículo El control de la criminalidad en una sociedad democrática -Ideas para una discusión conceptual, *“mientras no tengamos una experiencia dolorosa que afecte directamente nuestros intereses, podemos ser espectadores asustados o asqueados, pero espectadores al fin de la desgracia ajena”*.

Así, en el año 2011, con el objeto de aunar los esfuerzos de todas aquellas entidades públicas, privadas y de la sociedad civil involucradas en la prevención y persecución de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, la Presidenta de la Nación dictó el Decreto N° 1642/2011²⁵, mediante el cual creó el "Programa Nacional de Monitoreo de la Implementación de Políticas para la Prevención del Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo", que es presidido y coordinado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos. Se establecen de este modo mecanismos de coordinación de todos los actores, en procura de fomentar instancias de consenso y fijar metas que permitan implementar la totalidad de los recursos y herramientas disponibles, con el fin de potenciar y direccionar los esfuerzos en esta materia.

En este sentido, son acciones del referido Programa:

- Coordinar a nivel nacional las actividades, planes y programas de evaluación y monitoreo de las estrategias de prevención y persecución del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.
- Producir estudios, investigaciones y diagnósticos respecto de cuestiones críticas en la materia.

²⁵http://www.saij.gob.ar/legislacion/decreto-nacional-1642-2011-creacion_programa_nacional_monitoreo.htm?4

- Realizar el seguimiento y programar los cursos de acción para evaluar y adecuar la implementación de las reformas legislativas anti lavado de activos y financiamiento del terrorismo.
- Promover ámbitos de trabajo y participación que permitan generar consensos, fijar metas y formular políticas en la materia de su competencia.
- Convocar a los poderes del estado, instituciones privadas y organizaciones de la sociedad civil que actúen en forma directa o indirecta en la temática.
- Prestar colaboración y apoyo técnico a los organismos responsables en la prevención, persecución y sanción del lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

Otro avance importante a nivel institucional, fue la creación de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC) mediante la Resolución PGN N° 914/12²⁶ de fecha 20/12/2012, que obedeció a la necesidad de desarrollar estrategias que fortalezcan la eficacia del sistema de administración de justicia con relación a hechos de trascendencia institucional e impacto socioeconómico, tras un diagnóstico poco alentador en los índices de juzgamiento de este tipo de conductas.

En su portal, esta Procuraduría detalla distintos organismos relevantes en la estrategia integral argentina de lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo y persona de contacto en cada uno de ellos.²⁷

Por su parte, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, recientemente publicó (21/1/2021) que se han coordinado políticas en materia de Delitos Económicos entre el Ministerio de Seguridad y la AFIP.²⁸ La subsecretaria de Investigación Criminal y Cooperación Judicial, Valentina Novick, mantuvo una reunión con los equipos de investigaciones, prevención del lavado y delitos económicos de la AFIP y la Aduana, con el objetivo de delinear y coordinar los trabajos que se llevarán a cabo de manera conjunta entre ambas instituciones.

²⁶ <https://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2012/PGN-0914-2012-002.pdf>

²⁷ A nivel nacional: Ministerio de Economía, Ministerio Público Fiscal, Administración Federal de Ingresos Públicos - AFIP, Banco Central de la República Argentina - BCRA, Comisión Nacional de Valores, Superintendencia de Seguros de la Nación, Inspección General de Justicia, Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social - INAES, y Administración Nacional de la Seguridad Social - ANSES; en tanto a nivel internacional: Departamento de Derecho Internacional - OEA y Financial Action Task Force - FATF.

²⁸ Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/justicia/politicacriminal>

En dicha oportunidad, marcó como objetivo primordial de trabajo la necesidad de fortalecer las áreas de las Fuerzas de Seguridad Federales que llevan adelante las investigaciones de los delitos económicos de modo de elevar la calidad y profesionalismo de las pesquisas criminales y plasmar, así, políticas precisas para la recuperación y devolución de los activos robados.

Por último, resaltó la necesidad de fortalecer el intercambio de información entre los organismos, partiendo de la convicción de que una efectiva neutralización del accionar de las organizaciones criminales requiere una elevada calidad de las intervenciones en materia de Delitos Económicos, sobre todo, apuntando a los bienes y patrimonios en los que se traducen el resultado de determinadas acciones ilegales, centralmente las relacionadas con el blanqueo del producto del delito.

En suma, el fenómeno bajo análisis impulsó la política criminal internacional que el Estado Argentino adoptó para prevenir y reprimir el delito de lavado de activos, para lo cual, siempre acorde a nuestra Carta Magna, se generaron políticas criminales a nivel nacional para cumplir con aquellos compromisos internacionales y proteger el orden económico y financiero de la nación. Sin perjuicio de ello, a la luz de las estadísticas y las escasas condenas, y pese a los esfuerzos institucionales, se advierte una escasa capacidad institucional del Estado para poder concretar políticas eficientes de control, análisis y persecución de delitos complejos.

Por ello, teniendo en cuenta que se trata de un delito complejo en el cual constantemente se intenta ingresar al sistema financiero legal bienes obtenidos ilícitamente, burlándose de los mercados económicos con un flujo dinámico de dinero que se inyecta permanentemente por personas con elevado poder económico que forman parte justamente de este crimen organizado, es necesario abordar un modelo o un plan de política criminal distinto, que se actualice de manera constante, atento a la velocidad en que avanza el delito y que tiene como autores, muchas veces, a personas conocedoras de los sistemas financieros.

Entonces, si tomamos en cuenta que la política criminal es concebida como violencia estatal organizada, para poder cumplir su cometido de administrar los instrumentos violentos del Estado y que no exista una represión del delito injustificada, es pertinente que se realice un análisis político criminal, que parte de la constatación general del poder estatal, es decir, de un uso organizado y planeado de aquellos

instrumentos, siendo necesario para ello establecer precisamente los recursos destinados para combatir el crimen, y definir las estrategias tanto de prevención como de persecución penal de manera conjunta para tener un panorama completo de este delito; en tanto, entiendo que una manera que resultaría eficaz para prevenir es establecer previamente las necesidades de la investigación penal.

En ese sentido, BINDER (2014) refiere que la política criminal de un Estado republicano, democrático y sometido al de Derecho, debe usar la violencia lo menos posible, entendiendo que tanto el principio de última ratio y el principio de mínima intervención son verdaderas leyes de eficacia de una política criminal democrática.

6.1. Análisis político criminal

En primer lugar, siguiendo el lineamiento anterior, es necesario aclarar que el análisis político como saber que se preocupa de orientar a la política criminal, debe tener muy claro que utiliza instrumentos violentos.

En segundo lugar, resulta indispensable contar con una clara producción de información tomando en cuenta el tipo de criminalidad para evaluar si la persecución penal produce algún impacto, es por ello, que en los últimos tiempos se crearon centros de análisis criminal, como ser la Dirección General de Análisis Criminal y Planificación Estratégica de la Persecución Penal (DAC)²⁹; en tanto se consideró que el Ministerio Público Fiscal debía comenzar a trabajar sobre problemas permanentes que están presentes diariamente y que además son los que le generan el ingreso constante de casos al sistema penal.

También, para afrontar el delito en estudio, se creó una unidad especializada³⁰, la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), para el

²⁹ La regulación y creación de la DAC, tiene sus orígenes en la Resolución 204 de la Procuración General de la Nación (PGN) en el año 2014 y obtuvo jerarquía legal cuando se produjo en la Argentina la reforma a la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Así, la Ley 27.148 en su art 35 inc. h), establece que: “La Dirección de Análisis Criminal y Planificación Estratégica de la Persecución Penal tendrá como función solicitar, producir, organizar, procesar, analizar y comunicar información relevante para la persecución penal estratégica de fenómenos y organizaciones criminales. Asimismo, intervendrá en el diseño y planificación de la persecución penal en conjunto con las áreas respectivas de las procuradurías especializadas y las fiscalías de distrito”.

³⁰ Conforme la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (Ley 27148), en su art. 32: “El Procurador General de la Nación podrá crear unidades fiscales especializadas con el objeto de investigar y abordar fenómenos generales que por su trascendencia pública o institucional o razones de especialización o eficiencia así lo requieran. Designará a los titulares entre los fiscales generales y fiscales del Ministerio Público Fiscal de la Nación”.

desarrollo de estrategias que fortalezcan la eficacia del sistema de administración de justicia con relación a hechos de trascendencia institucional e impacto socioeconómico.

Tal como refiere BINDER (2014, p. 42), es imposible tener una visión político-criminal de la persecución penal sin información sobre los fenómenos sobre los que se pretende intervenir (...) Los fenómenos criminales son distintos entre sí, no es lo mismo un homicidio violento que un delito económico.

A su respecto, señala de manera concisa y clara que, el análisis político criminal se divide en dos dimensiones. La primera se refiere al desarrollo del aparato conceptual, es decir, al saber necesario para organizar un plan político criminal específico, dentro del conjunto de políticas que desarrolla el Estado. A esta dimensión se la denomina **MACROPOLÍTICA CRIMINAL**. Una vez que existe un plan político criminal específico, ciertos usos de esa violencia deberán pasar por el proceso penal. En ese segundo nivel la política criminal se convierte en “casos”, y a esta dimensión de la política criminal que se ocupa de casos de violencia directa o casos judiciales la denominamos **MICROPOLÍTICA CRIMINAL**. A su vez, dentro de esta, la actividad tendiente a lograr que se logren los objetivos político-criminales en los casos judiciales la denominamos **PERSECUCIÓN PENAL** (p. 76-77).

Este autor, reflexiona adecuadamente diciendo que hay que reorganizar los tres saberes: la dogmática penal con su pretensión de convertirse en un saber comprensivo de todo el orden normativo penal, desde una perspectiva supuestamente deductiva de las normas como tales; la criminología, a la que le cuesta dejar el lugar de proveedora de tecnología para enfrentar al crimen; y el derecho procesal penal que afincado en la secuencialidad pretendía monopolizar la concreción de la política criminal a la realidad sobre la base del concepto de instrumentalidad o realización del poder penal (BINDER, 2014, p. 100). El fin último de la dogmática penal es la desaparición del poder punitivo y su reemplazo por mejores formas de intervención en los conflictos, mientras que la función del **ANÁLISIS POLÍTICO CRIMINAL** es dotar de las herramientas conceptuales y analíticas para reducir y acotar el ejercicio del poder punitivo, fundado en el principio de ultima ratio. Lo fundamental es la dinámica antinómica de estos dos saberes (p. 116).

También, las normas procesales penales son instrumentos político-criminales, pero como tales instrumentos están al servicio de una política pública que excede su expresión

normativa. El análisis político-criminal nos sirve para clarificar y dotar de eficacia esa función instrumental, saliendo de los estrechos márgenes de la dimensión normativa, por más que la integremos adecuadamente.

De igual manera, BISCAY (2013) refiere que el control de la criminalidad económica requiere mucho más que capacitación y conocimiento sobre las doctrinas del derecho penal económico; requiere, sobre todo, de un fuerte trabajo de comprensión y estudio de las matrices bajo las que funciona la estructura social de los mercados, con el fin de identificar allí los principales problemas sistémicos que actúan generando las condiciones de posibilidad de la delincuencia económica. Por tal razón, comenzar estos trabajos desde el estudio de la práctica financiera y no tanto desde la descripción normativa de figuras penales tiene por función y objetivo mejorar el proceso de diseño de políticas criminales, procurando con ello que estén lo más ajustado posible a las manifestaciones de la criminalidad económica, tal cual surgen y se reproducen en los mercados (p. 99).

Esta propuesta, parece muy acertada en tanto no existe un adecuado conocimiento sobre el funcionamiento del mercado económico, encontrándose así los operadores judiciales y, a veces, quienes planean las políticas criminales, en absoluta desventaja con los autores profesionales de este delito, grandes conocedores del manejo económico financiero. Nótese la importancia de dicho conocimiento que para afianzar la política económica desde la política criminal se ha instrumentado el derecho penal económico, y en consecuencia, se han creado tribunales especializados de Penal Económico, cuya intervención es exclusiva para los casos de delitos económicos. Pero ello tampoco resultó eficaz, por una simple razón, porque aún el delito de lavado de activo se encuentra bajo la esfera de competencia de los juzgados federales en el interior del país, con una amplia gama de delitos, pese a su carácter de excepción.

Acertadamente, BISCAY (2013) sentenció que, sin este tipo de conocimiento, que necesariamente exige información y datos empíricos, no se pueden tomar decisiones sobre cómo controlar estos delitos. Los estudios del delito económico desde una perspectiva político criminal deben apoyarse en un fuerte proceso de comprensión de los mercados, sus lógicas, sus actores y los conflictos que en ellos tienen lugar. Concluye diciendo que: *“la política criminal para perseguir el crimen económico forma parte de una composición complementaria a la política económica”*.

Con todo ello, se advierte que, en primer lugar, en materia de criminalidad económica, en atención a las características que presenta el delito de lavado de activos, el Ministerio Público Fiscal tiene el desafío y la exigencia de una importante preparación para comprender y afrontar las dificultades que implica la investigación de estos delitos; y en segundo lugar, para este tipo de ilícitos es necesario tras el análisis criminal, trabajar de manera planificada para poder identificar adecuadamente el fenómeno criminal, describirlo y disgregar cada uno de los eslabones que lo componen y, una vez ello, junto con los organismos especializados tanto privados como públicos, planificar la forma de intervenirlo, y consecuentemente observar los resultados, los cuales merecen otro nuevo análisis que constate si las herramientas utilizadas en la planificación resultaron de utilidad para combatir el fenómeno criminal.

6.2. Persecución penal: Persecución Penal Estratégica de los delitos económicos.

La política criminal se materializa a través de tres instrumentos principales: los investigadores policiales, el Ministerio Público Fiscal y las organizaciones carcelarias.

En cuanto al Ministerio Público, BINDER (2014) lo define como una organización que regula la PERSECUCIÓN PENAL que es el modo como la política obtiene el castigo. Esta, a su vez, es la actividad dentro del proceso penal que busca lograr los objetivos político-criminales a través de la aplicación del poder penal en casos concretos (p. 252).

Desde hace tiempo y basados en el sistema acusatorio, se le ha otorgado al Ministerio Público Fiscal un mayor protagonismo con funciones político criminales que aún no parece haber sido alcanzadas, pero con un avance de conciencia y actitud frente a ese nuevo rol. Este organismo, para cumplir con los objetivos político criminales propuestos y una persecución penal eficaz, necesariamente debe tener una fuerte coordinación tanto con la policía investigadora como con otras organizaciones especializadas que también ejercen la persecución penal (ej.: AFIP, Banco Central, UIF).

Además, para una planificación de la política criminal y de persecución penal, principalmente en los delitos económico, es indispensable que exista un enlace dinámico entre Ministerio Público y los organismos de control administrativo, que son quienes tienen la información inmediata que se necesita para la investigación.

La idea es dejar de lado el “caso a caso” como se ha desarrollado durante muchos años con el sistema inquisitorial/mixto, y realizar un análisis integral de las

irregularidades que afectan a la sociedad para establecer tanto el conflicto de fondo como el fenómeno criminal que se pretenda combatir.

Este objetivo, para el caso de este delito bajo análisis -particularmente complejo-, se ve frustrado al establecerse, como mencionábamos con anterioridad, la competencia del fuero federal, toda vez que la investigación al ser llevada adelante por la justicia federal podría verse afectada al mantener en la actualidad la implementación del sistema mixto y no así el avanzado sistema acusatorio caracterizado por su inmediatez; ello, pese a la creación del nuevo Código Procesal Penal Federal (ley 27.063), aprobado mediante Decreto 118/19 (B.O. 8/2/2019). Dicha norma, determina la adopción del Sistema Acusatorio en la justicia federal, y permite adoptar un modelo de justicia basado en la oralidad, con procesos más rápidos, sencillos y transparentes, a través de investigaciones y juicios ágiles e inmediatos, asegurando una mejor división de roles, y poniendo en cabeza del Ministerio Público Fiscal de la Nación la conducción de la investigación.

Además de este giro importante que brinda esta normativa en cuanto a los sistemas procesales, le otorga a la justicia federal, en este caso, una herramienta de gran importancia para la investigación de los delitos como el que aquí nos compete, que son las “Técnicas Especiales de Investigación” (art. 182), las cuales pueden ser “utilizadas” (entre comillas, toda vez que su implementación no se encuentra autorizada en la mayoría de las provincias), puntualmente para determinados delitos entre los cuales se encuentran los contenidos en el Libro Segundo, Título XIII, correspondientes a los “Delitos contra el Orden Económico y Financiero”.

La circunstancia de que la implementación del Código Procesal Penal Federal se encuentre siendo aplicada por etapas o de manera paulatina, y que exista algunas pocas provincias que actualmente lo apliquen, genera sin dudas, por un lado, una desigualdad para la persona que se halla involucrada en un proceso judicial bajo la órbita de este fuero, en tanto dependiendo el lugar en que se encuentre tendrá distinta celeridad su caso, y por el otro, aumenta la desconfianza de los ciudadanos, quienes además de desconocer sobre el procedimiento judicial, solo observa que en una provincia, mediante un juicio oral con inmediación se resuelve un caso, mientras en otra provincia los casos pueden perdurar el tiempo que venían perdurando, máxime en este tipo de delitos de alta complejidad.

Sumado a ello, también existiría una disparidad en cuanto a la justicia que hubiese intervenido en el delito precedente, toda vez que muchas veces dicho ilícito penal es de

competencia ordinaria -con aplicación del sistema acusatorio en la mayoría de las provincias-, en la cual el imputado de lavado de activos, a partir de la modificación que permite el autolavado, podría ser juzgado por un lado con un sistema acusatorio y por el otro, un sistema mixto, con lo que ello conlleva.

Recordemos que, el sistema acusatorio refleja un modelo más ágil, con mejores posibilidades de acercarse a la producción del caso y con la ventaja además de que no afecta la imparcialidad del juzgador, evitando así lesionar la garantía del derecho de defensa. En definitiva, en casos de delitos complejos como el lavado de dinero es inviable el logro de un modelo de investigación eficiente sin contar con un sistema de investigación a cargo del Ministerio Público.

Al margen de dicho análisis y, continuando con el análisis de la persecución penal, para que superemos la lógica del “caso a caso” como refiere Binder y cumplir con los objetivos políticos criminales, es necesario que los fiscales tengan la capacidad de integrar las necesidades de la política criminal con las exigencias propias del sistema de garantías.

Ahora bien, si tomamos en cuenta que toda organización político criminal se concreta en un caso determinado, BINDER (2014, p. 271) propone una visión político-criminal del proceso penal que tenga como desafío lograr las finalidades político-criminales a través del caso.

Puntualmente, este autor indica que en la política de persecución penal³¹, como tienen que llevar sus peticiones al sistema judicial y deben respetar las formas del proceso, trabajan generalmente caso por caso, lo que produce dos visiones distintas que generan disfunciones; por un lado, la visión del “fenómeno criminal” y, por el otro la visión del “caso”. La integración de estas dos visiones es fundamental para que ambas políticas tengan niveles de eficacia (p. 288).

Continúa diciendo que, en este campo la función de las oficinas de inteligencia criminal y los centros de análisis del delito cumplen un papel determinante, tanto en la comprensión del circuito de criminalidad como en el seguimiento de los efectos. Por eso la integración se debe dar en tres niveles: a) compartir información y establecer una

³¹ Entendida como el conjunto de decisiones que se deben tomar para que el órgano fiscal y policial alcancen un grado apreciable de eficacia, es decir, no permitan que exista impunidad y logren el cumplimiento de esa finalidad mediante una asignación racional y no dispendiosa de los recursos públicos (eficiencia) (BINDER, 2014, p. 286).

comprensión común del circuito de criminalidad sobre la que se quiere actuar; b) establecer los segmentos de la estructura de funcionamiento sobre las que actúan las políticas criminal amplia y la de persecución penal (ej. Sobre las grandes bandas); c) pactar los tiempos de permanencia de estas políticas en sus distintos niveles de prioridad; d) compartir el criterio de éxito y los instrumentos y formas de evaluación; e) diseñar una política de difusión y comunicación tanto al interior de las organizaciones como al público.

Una observación superficial de la forma de investigación penal del delito de lavado de dinero demuestra que, más allá del número total de casos tramitados ante el sistema judicial, no se advierte un modelo de selección de aquellos casos que son llevados al sistema penal, es decir, no parece que los casos que son denunciados respondan a una estrategia de política criminal, sino que se continúa con el pensamiento de “caso por caso”, siendo investigados en su totalidad, sin ningún tipo de lineamiento ni modelo estratégico de selección, siendo ello imprescindible para combatir este fenómeno criminal.

En palabras de BINDER (2014, P. 20): *“Lo que debería ser es que ante cada caso se pudiera conocer el plan político criminal que existe respecto de esa clase de delitos y de ese modo proyectar el caso sobre ese planeamiento”*.

Ahora bien, teniendo en cuenta la ineficacia del proceso penal BINDER (2014b) menciona que existen cinco tareas que deben ser destacadas en una visión político-criminal del proceso penal (p. 124):

1. Construir una visión estratégica de la persecución penal: abandonar la lógica del “caso a caso” y construir una persecución penal estratégica que integre la acción del Ministerio Público con otras acciones en distintos niveles, con un objetivo claro de control de la criminalidad.
2. Modernizar el sistema de investigación de los delitos: los fiscales deben poder acceder de modo eficiente, rápido y productivo a la información que produce el Estado. Además de existir la cooperación entre los distintos tipos de policía y otros agentes del Estado que llevan adelante investigaciones.
3. Se debe evitar la sobrecarga endémica: el proceso de reforma de la justicia penal fue bien consciente de este problema y la gran mayoría de los códigos nuevos tienen incorporados los mecanismos procesales para el diseño de políticas amplias de

diversificación, que permitan responder al problema de la sobrecarga endémica (reparación, suspensión del proceso, conciliación, etc.), pero la sola creación no alcanza sino que se necesita el impulso de esos mecanismos por parte del Ministerio Público.

4. En el diseño de la persecución penal se deben utilizar todos los recursos sociales.

5. Una víctima con derechos: el objetivo de toda política criminal es procurar la tutela de derechos de las víctimas (individuales y colectivas).

La PERSECUCIÓN PENAL ESTRATÉGICA es una herramienta que permite visualizar desde otro enfoque al fenómeno criminal que se pretende intervenir, y “busca integrar el trabajo de los fiscales en el marco de una estrategia global de comprensión de una forma específica de criminalidad y de un plan político-criminal completo” (BINDER, 2014, p. 60).

Así, ante la comprensión del fenómeno criminal, surge la necesidad de la implementación de un paradigma de persecución estratégica, entendido según lo describe GONZÁLEZ POSTIGO (2019, p. 40) como “la reorganización de los recursos de las fiscalías alrededor de una política orientada al conocimiento y desarticulación de fenómenos criminales mediante un conjunto diversificado de acciones”.

Es decir, la Persecución Penal Estratégica se basa en cuatro principios básicos: a) la dirección funcional de la investigación por parte del Ministerio Público, quien constitucionalmente tiene la función de perseguir los delitos y ejercer la acción penal; b) principio de proactividad, es decir, que las acciones de persecución penal deben ser planificadas y analizadas previamente, para articular una respuesta al fenómeno que se pretende intervenir; y c) racionalización y optimización de recursos, para lograr los resultados más óptimos.

Ahora bien, toda vez que la política criminal es el área de las políticas públicas que decide cuándo y cómo debe utilizarse la violencia estatal para la solución de conflictos sociales, ésta debe articularse con las demás políticas públicas, para dar respuesta a la sociedad, ello tomando en cuenta los factores culturales, económicos, políticos y sociales que generan la violencia social.

Así, una política integral frente al fenómeno criminal debe comprender cuatro políticas públicas para minimizar la violencia estatal (ZAFFARONI, 2020):

- Políticas de prevención comunitaria: estas se enfocan en el reforzamiento de los valores sociales, es decir, los individuos de una sociedad deben desarrollar las

capacidades propias para el diálogo interpersonal que facilite la resolución pacífica de conflictos.

- Políticas de prevención situacional (o secundaria): se refiere a políticas de seguridad que sean capaces de disuadir a potenciales delincuentes de realizar actos criminales, es decir, anticiparse al delincuente neutralizando la oportunidad o factor que favorece la comisión delictual.

- La prevención general a través de la pena: (la sociedad como destinataria) para que sea tomada en serio por la comunidad, es necesario que los delitos sean eficazmente castigados. Pero, para que la persecución penal sea efectiva, debe contar con un importante respaldo social, la confianza de la víctima y la cooperación de testigos. Estas, se subdividen en negativas (disuasorias, provocan miedo, atemorizar a la población vulnerable) y positivas (reforzadoras, generan confianza, mantener la fidelidad al derecho).

- Políticas de prevención terciaria (o especial): (el individuo como destinatario) refiere a los mecanismos para rehabilitar a los delincuentes, de tal manera que no vuelvan a delinquir.

La persecución penal estratégica toma de las teorías de la prevención situacional el elemento de entender la racionalidad criminal, las oportunidades que se aprovechan para cometer delitos, los criterios de elección de víctimas, la forma en que los delincuentes obtienen sus ganancias. En este último aspecto es en el que se concentra la actividad de persecución penal en los delitos económicos, en tanto se puede neutralizar el beneficio económico a través de la desarticulación de mercados.

Es por ello, que la Persecución Penal Estratégica, necesita una comprensión bastante exacta de los fenómenos criminales, de las bandas que operan en el país, de los mercados ilícitos y de los patrones delictivos, siendo en tal sentido importante mejorar las fuentes de información para planificar la investigación, principalmente en los casos de persecución de fenómenos complejos, donde los Ministerios Públicos deben obtener información mediante la coordinación con agencias que poseen información de calidad.

Esta información criminal, en el caso del delito de lavado de activos, se basa en un análisis permanente de los hechos delictivos y una sistematización de esta información en unidades especializadas de inteligencia, a partir de la cual se procede a plantear

acciones de persecución penal, adoptar las que resulten adecuadas y concentrar los recursos en los objetivos principales basados en la realidad del fenómeno criminal.

En ese marco, la persecución penal estratégica es una herramienta para orientar la actuación del Ministerio Público y las fuerzas de criminalidad hacia metas concretas, optimizando los recursos y enfocándose en los fenómenos criminales más graves. Esto asegura un mayor éxito en la actuación penal, la cual ya no es producto de la improvisación, sino es el resultado de una adecuada evaluación de información, de una precisa planificación de la investigación y de casos bien litigados, que concluyen en condenas efectivas.

7. Perspectiva desde la conflictividad.

7.1. Breve análisis criminológico sobre el conflicto: Massimo Pavarini y Alessandro Baratta.

En cuanto a la regulación de las conductas del ser humano para la convivencia en sociedad, PAVARINI (2008) hace una diferenciación entre el modelo consensual, que postula la existencia de un consenso general en torno a los valores y a los intereses a proteger y, el modelo pluralista, que reconoce la existencia de una multiplicidad de grupos sociales que tienen intereses diferentes y a veces en conflicto entre sí (p. 119).

En el modelo pluralista la ley existe no para que los individuos alcancen un acuerdo general sobre las definiciones de lo justo y de lo injusto sino exactamente para lo contrario, esto es, porque no existe ningún acuerdo general, solo existe un acuerdo colectivo y un consenso general sobre las reglas que sirven para resolver la conflictividad. El modelo conflictivo percibe la sociedad como algo en permanente cambio (p. 138).

Así, tanto el modelo pluralista como el conflictivo, presentan una sociedad dividida por intereses opuestos y en conflicto; pero donde divergen profundamente es en las formas de solución de la conflictividad, pues para la primera se resuelven a través de la común aceptación de las reglas neutrales del juego, mientras que la perspectiva conflictiva niega la posibilidad de una solución pacífica de los mismos y propone como única posible solución la que se da por la conquista del poder político (p. 139).

Las teorías conflictivas sostienen que es el conflicto el que se coloca en el centro de toda dinámica social: este es así visto como la causa determinante del fenómeno criminal mismo y afirman que el conflicto nace porque en la sociedad existen grupos con diferentes poderes.

Por su parte, BARATTA (2009) hace referencia a las teorías del conflicto o teorías conflictuales de la criminalidad, que han desarrollado el elemento del conflicto como principio explicativo fundamental de los procesos de criminalización, entendidos como procesos de definición y atribución de estatus criminales (p. 122).

Las teorías conflictuales de la criminalidad niegan el principio del interés social y del delito natural que establece que: “el núcleo central de los delitos contenidos en los códigos penales de las naciones civilizadas representa la ofensa de intereses fundamentales, de condiciones esenciales para la existencia de toda sociedad. Los intereses protegidos por medio del derecho penal son intereses comunes a todos los ciudadanos”.

Sino que afirman que: a) los intereses que están en la base de la formación y de la aplicación del derecho penal son los intereses de aquellos grupos que tienen el poder de influir sobre los procesos de criminalización. Los intereses protegidos a través del derecho penal no son, por tanto, intereses comunes a todos los ciudadanos; b) la criminalidad en su conjunto es una realidad social creada a través del proceso de criminalización. La criminalidad y todo el derecho penal tienen siempre, en consecuencia, naturaleza política (p. 123).

En cuanto a ello, BARATTA (2009, p. 131) parafrasea lo sostenido por Sutherland, quien refirió que: “El crimen es parte de un proceso de conflicto, cuyas otras partes son el derecho y la pena. Este proceso comienza en la comunidad antes de la vigencia del derecho y continúa en ella y en el comportamiento de delincuentes particulares después de que la pena ha sido infligida”.³²

Por último, BARATTA (2009) reconoce que, las teorías conflictuales han preparado instrumentos útiles para el estudio de algunos sectores de la criminalidad, como la criminalidad económica y, en general, la criminalidad de los poderosos, en donde la

³² Esta concepción de Sutherland contiene todos los elementos principales de una criminología del conflicto, siendo tres de sus elementos: a. la precedencia lógica concedida al proceso de criminalización sobre el comportamiento criminal; b. la referencia del proceso de criminalización y del comportamiento criminal a la existencia, a los intereses y a la actividad de grupos sociales en conflicto, y c. el carácter político que asume todo el fenómeno criminal: criminalización, comportamiento criminalizado y pena, son todos aspectos de un conflicto que se resuelve por medio de la instrumentación del derecho y del estado, es decir, de un conflicto en que el grupo más fuerte logra definir comportamientos ilegales (contrarios al propio interés) de otro grupo, que se ve así constreñido a actuar contra la ley.

relación con grupos organizados y con el carácter selectivo de los procesos de criminalización es particularmente evidente.

De esta breve reseña, podemos ver el origen de las discusiones los intereses sociales que entran en conflicto y que se pretenden proteger; claramente siguiendo el análisis de PAVARINI, hemos seguido durante tiempo la ideología del consenso general sobre los intereses a proteger convertidos como “bienes jurídicos protegidos”, pero no se pensó como el modelo pluralista, que por el contrario no existe acuerdo sobre esos intereses sino sobre la solución de esos intereses en conflicto.

Aquí surgen las teorías conflictivas que, si bien comparten la idea de solución de conflictos, no así en cuanto a las formas, en tanto estas hablan de la intervención del poder político y el pluralismo de una solución pacífica.

Seguidamente, BARATTA trae a conocimiento las teorías conflictivas de la criminalidad, que también tiene como base el conflicto y la ofensa de los intereses fundamentales de la sociedad, pero pone en discusión los intereses de quién se pretende proteger, dejando entrever que se trata de intereses de quienes tienen el poder de influir sobre el proceso de criminalización, respecto del cual concluye que tiene base política.

Ahora bien, este análisis resulta de gran importancia para el estudio de los delitos económicos, en tanto, por un lado, es de difícil comprensión su estudio desde la perspectiva de la conflictividad, en relación a los reales intereses sociales que protege, y por el otro, tal como lo mencionaba BARATTA, se trata de un ilícito de con una clara base política, máxime si se tiene en cuenta que es un delito cometido por “poderosos”.

Así, es como decidí incorporar brevemente la temática, debido a la importancia del conflicto a partir de la implementación del nuevo sistema acusatorio, y la prescindencia que se le está otorgando a la idea del Paradigma de la Gestión de la Conflictividad. Si bien, su aplicación parece mucho más fácil pensarla desde la óptica de los delitos entre particulares, en donde hay una controversia específica y se utiliza algunas de las herramientas de resolución de conflicto, lo cierto es que también hay un conflicto en lo hechos delictivos donde no hay una persona particularmente identificada.

BINDER (2018) sostiene que, en nuestro método, tanto la política criminal como el sistema de garantías, y también todas las reglas del proceso compositivo, están dirigidas hacia el conflicto-base, como conflicto particularizado, concreto, desarrollado

en contextos sociales específicos y protagonizado por personas concretas en situaciones vitales particularizadas (p. 202).

Pero surge el cuestionamiento sobre los delitos en los cuales no se cuenta con un conflicto tan particularizado ni una víctima específica, entendiéndolo este autor que es preferible establecer el concepto más amplio y realista de víctima posible y luego circunscribir sus facultades a las distintas funciones (BINDER, 2018, p. 224). Lo más firme que podemos hallar es la consideración de la idea de víctima desde una visión amplia, anclada en la idea de relevancia de quien ha sufrido directamente o indirectamente un perjuicio o daño; pero ese alguien no es solo un individuo o la familia, sino que la evolución ha puesto también el acento en grupos o colectivos sociales hasta llegar a la totalidad de la humanidad.³³

Así, es como sostiene que en realidad hay distintos niveles de conflictos y víctimas: en el 1° nivel, hay conflictos interpersonales directos, donde el número de ofensores es uno o apenas otras personas más y el ofendido directo es también una persona; el 2° nivel: el ofendido es un grupo con relaciones personales estrechas o familiares; el 3° nivel: el ofendido daña a un grupo pero que tiene un interés compartido de manera homogénea (comunidades indígenas, consumidores estafados, familias esclavizadas para el trabajo); el 4° nivel: los daños son cometidos a grupos más amplios, pero agrupados por alguna razón comunitaria (barrio, ciudad, pequeños etc.); el 5° nivel: grupos comunitarios más grandes, pero es difícil encontrar intereses homogéneos. (barrios y ciudades extensas). Esto últimos tres llamamos víctimas colectivas; el 6° nivel, nos encontramos con conductas que dañan al conjunto de la sociedad, pero no como una abstracción sino como un colectivo de personas (corrupción, maniobras especulativas ilegales del sistema financiero); en un 7° nivel: conductas que dañan toda la comunidad. (genocidio).

En el caso puntual del delito de lavado de activos, al momento de estudiar el mismo dificultó mi comprensión de establecer el conflicto que genera el delito y las víctimas del mismo, como así también la manera de encontrar una solución a esa controversia, porque muchas veces se ha dicho que se trata de un delito “sin víctima” o que la víctima es el Estado de manera generalizada.

³³ CSJN “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986” (24/2/2009).

Para ello, fue necesario el análisis previo concerniente al bien jurídico protegido y las cuestiones de competencia discutidas, en tanto, a partir de ello, se vislumbra que existe un conflicto y de gravamen institucional, toda vez que su comisión afecta a la salud económica del Estado Nacional, y no solo afecta a los organismos estatales involucrados, sino que como consecuencia indirecta ello también afecta a la sociedad en general, al consumidor, al comerciante honesto, etc.

En ese sentido, BINDER (2014) refiere que: *“la base conflictual se aclara cuando se afirma que no existe delito sin víctima, por más que la víctima sea un colectivo de personas hasta llegar a la sociedad como agrupación general”* (p. 47).

En suma, tomando en cuenta la reflexión de este autor y el propio cambio de paradigma que se ve reflejado en el nuevo Código Procesal Penal Federal al receptor en su artículo 22 que los jueces y fiscales deben procurar la solución de conflictos, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social, es dable inferir que en el caso del delito de lavado de activos de competencia federal, también existe un conflicto, que resulta ser de interés social y que daña sin duda a un colectivo amplio de personas (conf. nivel 6°).

8. Aspecto criminológico a partir del concepto de “delito de cuello blanco”:

Edwin Sutherland.

Este autor, mostraba en su libro, a partir del resultado de las estadísticas criminales que realizó, que existía un porcentaje no individualizado de infracciones cometidas por personas en posiciones de prestigio social y que las mismas correspondían a un fenómeno delictivo característico de las sociedades capitalistas.

SUTHERLAND (1979), resalta que las estadísticas criminales oficiales muestran de forma inequívoca que el delito, según se entiende por lo general y se mide oficialmente, tiene alta incidencia en la clase socioeconómica baja y menor incidencia en la clase socioeconómica alta (p. 3).

Advirtió que, las conductas delictivas están basadas en estadísticas parciales, lo que presenta dos problemas: a) Las personas de la clase socioeconómica alta son más poderosas política y financieramente y escapan al arresto y a la condena; y b) se excluye de la conducta delictiva a los hombres de negocios y profesionales (p.7).

La tesis sostenida en el libro, es que las personas de la clase socioeconómica alta, participan en muchas conductas delictivas, y esas violaciones a la ley por parte de

integrantes de la clase socioeconómica alta son llamadas “delitos de cuello blanco”, que puede definirse como un delito cometido por una persona de respetabilidad y estatus social alto en el curso de su ocupación. Estos delitos no están asociados con la pobreza o con las patologías sociales y personales (p. 9).

Ha desarrollado una crítica radical a las teorías generales de comportamiento criminal, basado en las condiciones económicas (pobreza), porque se basan en un falso patrón de criminalidad (criminalidad oficial), siendo la criminalidad de cuello blanco descuidada sin ser explicada correctamente, revelando solo la criminalidad de quienes pertenecen a los estratos inferiores. Además, el costo financiero del delito de cuello blanco es probablemente varias veces superior al costo financiero de todos los delitos tradicionalmente considerados como “el problema delictivo”. Estos delitos de cuello blanco traicionan la confianza y esto disminuye la moral colectiva y produce desorganización social a gran escala.

Sumado a ello, debe tenerse en cuenta que los autores del delito de cuello blanco, aun violando la ley, no se conciben a sí mismos como delincuentes, toda vez que no se emplean con ellos los mismos procedimientos oficiales que con los demás; ni se asocian, por su estatus de clase, con personas que se autodefinen delincuentes; solo se conciben como “infractores de la ley”, no tienen problema de conciencia porque cuentan con el apoyo de sus asociados para violar la ley; y el público tampoco piensa que el hombre de negocios sea un delincuente, porque no encaja en ese estereotipo (p. 338).

Puntualmente, hace una teorización comparando al ladrón profesional con el delincuente del delito de cuello blanco:

LADRON PROFESIONAL	CUELLO BLANCO
Son persistentes, reinciden	Son persistentes, reinciden
Bajo mundo	Elites, no pierden su estatus entre sus socios
Robar, no trabajar	Trabaja paralelamente legal e ilegalmente
Se ve como delincuente y el público comparte esa idea	No se ve como delincuente, simplemente transgresor de ciertas leyes. Es un ciudadano respetable y el público lo aprecia así
Su problema principal es esconder su identidad para evitar el castigo	Su problema principal es esconder el hecho ilícito
Organizado informalmente	Organizado formalmente
Delito es una profesión	Utiliza su profesión para cometer delito
Perseguido y castigado por policías-tribunales penales	Perseguido por organizaciones administrativas y sanciones no penales
Sienten desprecio hacia la ley, la policía, los fiscales y los jueces, por obstruir su comportamiento	Sientes desprecio hacia la ley, el gobierno y el personal gubernamental, por obstruir su comportamiento
Inmunidad por la corrupción policial	Igual más por su poder y proximidad a quienes toman decisiones

Ahora bien, SUTHERLAND (1979), para explicar el delito de cuello blanco utiliza la hipótesis de la asociación diferencial³⁴, que consiste en que “la conducta delictiva se aprende en asociación con aquéllos que definen tal comportamiento favorablemente, aislándose de quienes lo definen desfavorablemente” (p. 349). Es decir, que la conducta es aprendida en asociación directa o indirecta con quienes ya practican un comportamiento criminal, y que aquellos que aprenden este comportamiento no tienen contactos frecuentes y estrechos con el comportamiento conforme a la ley.

Concretamente, el delito se aprende en interacción con otros individuos (contacto directo entre individuos) en el marco de un proceso de comunicación y se aprende tanto los comportamientos a favor como en contra de la ley penal. Aclara que, los “otros” no es cualquiera, sino con quien tiene un vínculo estrecho afectivo y reconoce en el otro una autoridad en la definición que comunican. El aprendizaje, es una forma de autopersuasión, en el sentido de que el individuo se persuade o se deja persuadir por los motivos y las definiciones de la situación que él escucha, las selecciona y las reestabiliza habitualmente con la ayuda de las interacciones con las personas con las que mantiene vínculo. En ese escenario, lo que se aprende son técnicas para llevar a cabo esas conductas y el motivo para obrar de ese modo o la racionalización que me permite justificar porqué cometí ese comportamiento.

Por su parte, PAVARINI (2008) expone que la criminalidad es simplemente un comportamiento aprendido a través de la transmisión social de una cultura criminal. Este aprendizaje incluye tanto las técnicas del crimen como la específica canalización de motivos, impulsos y actitudes. El modelo explicativo de la asociación diferencial lleva así a resaltar el momento organizativo del grupo en que se expresan conductas criminales más que las motivaciones de quienes participan; es por tanto un modelo teórico particularmente idóneo para la investigación sobre el crimen organizado, pero manifiesta su ineptitud en la interpretación de conductas desviadas de tipo individual (p. 121).

Para SUTHERLAND todos los individuos pasan por distintos círculos sociales y participamos de procesos de interacción y comunicación, y en esos procesos nos

³⁴La teoría de la asociación diferencial no hace otra cosa que percibir una situación de hecho, esto es que la sociedad está en conflicto y que este conflicto no es causado por un inconsistente o defectuoso estándar cultural de algunas minorías socialmente en desventaja sino por la colisión entre diversos sistemas normativos (PAVARINI, 2008, p. 120).

encontramos con definiciones desfavorables o favorables a la comisión de actividades delictivas.

El sociólogo llamó a su Teoría: “Teoría de la Asociación Diferencial”, pero el problema es que solo toma en cuenta el punto de vista del individuo y deja de lado la sociedad y resulta inconveniente comprender el término “asociación”. Por eso PIRES (2014) rebautiza su teoría a “Teoría de la comunicación-asociación diferencial que sostiene que el pasaje al acto delictivo depende de un proceso general de aprendizaje de comunicaciones y de definiciones de la situación, y que este es un proceso, selectivo y contingente que se produce por la asociación del sistema psíquico a las ideas disponibles y sobre todo debido a las interacciones cara a cara con personas con las que tiene relación. Destaca que, ningún proceso biológico es capaz de producir en el individuo una idea específica de cometer un delito sin la intervención de este proceso de producción de comunicaciones y aprendizaje que es “social” (p. 23).

En síntesis, el comportamiento delictivo es aprendido (no es hereditario), en interacción con otras personas en un proceso de comunicación que se realiza en el interior de grupos de contacto directo de la persona, y ese aprendizaje comprende: a) las técnicas para cometer el delito y b) la dirección específica de los motivos, las conductas, las racionalizaciones y las actitudes. Un individuo se convierte en delincuente cuando los puntos de vista desfavorables a la ley prevalecen sobre los puntos de vista favorables a la misma.

Por su parte, BARATTA (2009) refiere que Robert K. Merton en su obra de la desviación innovadora, empieza a percibir la influencia de dos perspectivas criminológicas contemporáneas, por un lado, las investigaciones de E. H. Sutherland sobre la criminalidad de cuello blanco y por el otro, las investigaciones de A. K. Cohen sobre las subculturas criminales. Las primeras mostraban cuán grande era la discrepancia entre las estadísticas oficiales de la criminalidad y la criminalidad oculta, especialmente en el caso de la criminalidad predominantemente económica de personas que ocupan posiciones sociales de prestigio. Para Merton, el análisis de la criminalidad de cuello blanco constituía sobre todo un reforzamiento de su tesis acerca de la desviación innovadora: la clase de los hombres de negocios.

A su respecto, BARATTA (2009), dice que Merton en su intento de integrar la criminalidad de cuello blanco en el esquema de la desviación innovadora, lo obliga a

considerar un elemento subjetivo individual (la falta de interiorización de las normas institucionales) respecto a la de un elemento estructural-objetivo (la limitada posibilidad de acceso a los medios legítimos para la obtención del fin cultural, el éxito económico). Claramente, este último elemento no puede tener la misma función explicativa ante la criminalidad de cuello blanco, especialmente cuando se trata de individuos pertenecientes a los grupos económicamente más favorecidos y peligrosos. En ese sentido, Merton no ve el nexo funcional objetivo que reconduce la criminalidad de cuello blanco (y también la gran criminalidad organizada) a la estructura del proceso de producción y del proceso de circulación de capital.

Por otra parte, la teoría funcionalista de la anomia ha sido desarrollada por Richard A. Cloward y L. E. Ohlin como teoría de las subculturas criminales basada en las diversidades estructurales de las chances que tienen los individuos de servirse de medios legítimos para alcanzar fines culturales. Así, es como Cloward expone la teoría mertoniana de la anomia y las de Sutherland y de Cohen sobre las subculturas criminales, proponiendo una síntesis de ellas extendiendo el concepto de distribución social de las oportunidades de acceso a los medios ilegítimos, ya utilizados por Merton. Ello permite perfeccionar la explicación estructuralista de la criminalidad de cuello blanco sin permanecer únicamente en el nivel de las técnicas de aprendizaje y de los contactos diferenciales (BARATTA, 2009, p. 67).

En ese sentido, este jurista considera que Edwin H. Sutherland ha contribuido a la teoría de las subculturas criminales sobre todo con el análisis de las formas de aprendizaje del comportamiento criminal y de la dependencia de este aprendizaje de los diversos contactos diferenciales que tiene el individuo con otros individuos o grupos. Por tal razón, su teoría es conocida como “teoría de los contactos diferenciales” (p. 68).

La teoría de las subculturas criminales niega que el delito pueda ser considerado como expresión de una actitud contraria a los valores y a las normas sociales generales, y afirma que existen valores y normas específicos de diversos grupos sociales (subculturas). Estos, a través de mecanismos de interacción y de aprendizaje en el seno de los grupos, son interiorizados por los individuos pertenecientes a ellos y determinan pues, su comportamiento, en concurrencia con los valores y las normas institucionalizadas del derecho o la moral “oficial” (BARATTA, 2009, p. 71).

Así, este jurista explicó que las teorías de las subculturas criminales tienen un importante mérito de haber indicado una línea de análisis y de haber sugerido una ulterior reflexión sobre las condiciones económicas de la criminalidad. En efecto, esta teoría ha individualizado en los mecanismos de socialización y de reacción de grupo los vehículos de transmisión entre factores económico-estructurales (distribución de la riqueza y de las chances sociales) y comportamiento subjetivo individual (p. 81).

Con lo expuesto, es posible entender que el delito de lavado de dinero forma parte de los delitos de “cuello blanco” definidos por Sutherland, en tanto, muchas veces es cometido por personas con alto estatus social y reconocidos como modelos a seguir; tal como mencionábamos en las características del autor de este ilícito, son personas profesionales con amplios conocimientos económicos, necesarios para burlar el sistema financiero al darle apariencias lícitas a las ganancias obtenidas ilícitamente, las cuales son entrelazadas a su vez, con aquellas obtenidas de manera lícita por otras personas honestas.

Además, debe tenerse en cuenta que el delito de lavado de activos, al tratarse de un ilícito que requiere de información financiera y técnicas para intervenir el mercado económico, es claro que requiere de un aprendizaje, el cual sin dudas se da en un ámbito de comunicación e interacción en el grupo que forman parte, que generalmente se trata de grandes organizaciones criminales.

La realidad expuesta por Sutherland en 1979, con su tesis sobre las “cifras negras” de este tipo de delitos, los cuales no son tomados en cuenta debido a que sus hechos ilícitos no son registrados como delitos sino como meras infracciones, sigue la misma suerte en la actualidad después de más de 40 años, en tanto el problema sigue siendo que no hay una investigación judicial adecuada ni hay sentencias condenatorias para este tipo de individuos.

Entonces, hay dañosidad pero en la mayoría de las veces queda impune, ya sea por los recursos que tienen los poderosos para que la justicia no los investigue profundamente o bien entorpezca la misma (abogados, estudios, peritos, recursos, etc.); o, por la corrupción debido a la cercanía de la justicia.

Sin perjuicio de ello, no cabe duda que hay un avance importante en la lucha contra este tipo de delito llamado por Sutherland como los de “delito de cuello blanco”, atento a los instrumentos internacionales creados, las consecuentes normas nacionales y las políticas criminales adoptadas a su respecto.

La teoría de la asociación diferencial y la teoría de las subculturas ayudan a comprender el accionar de los autores del delito de lavado de activos, porque el criminal ya no es la persona que está biológicamente y psicológicamente necesitada (aduciendo a la pobreza) sino aquel que aprendió del ambiente las técnicas, las motivaciones y los valores que llevan a violar la ley penal, sin importar que al inicio no haya sido una persona “poderosa”, es decir, con estatus social y poder adquisitivo; máxime si se tiene en cuenta que en muchas oportunidades las ganancias son obtenidas por delitos que no necesariamente provienen de autores profesionales (abogados, contadores, etc.), sino que la mayoría tienen origen en hecho ilícitos violentos, como ser: trata de personas, narcotráficos, etc., quienes con posterioridad aprenden los mecanismos para introducir el dinero al sistema económico financiero legal.

En definitiva, el original concepto de delitos de cuello blanco de Sutherland fue el inicio teórico que permitió dar cuenta cómo el sistema penal funciona de manera selectiva y a ciegas, y que, en consecuencia, esto tiene incidencia en la confección de las estadísticas oficiales en torno a la criminalidad. Además, su hipótesis sobre este tipo de delitos cometidos por los “poderosos”, es lo que permitió la comprensión de la criminalidad económica, a tal punto de lograr la creación de los Delitos Económicos cometidos por organizaciones criminales.

En tanto, justamente el “crimen organizado” es integrado y perpetrado por grupos que despliegan formas sofisticadas de actuar, se valen de mecanismos inteligentes, se rodean de los mejores profesionales de las diferentes ramas de las ciencias: jurídicas, contables, informáticas, químicas, farmacéuticas, médicas, etc., de medios de transporte y comunicación de última generación, para finalmente extender su influencia hacia las más diversas actividades, empresas de transporte, turismo, hotelería, construcción, etc. (BLANCO, 2013, p. 24).

9. Conclusión

El delito de lavado de activos es una manifestación de la criminalidad organizada transnacional y, como tal, motiva la preocupación de la comunidad internacional, razón por la cual se formalizaron distintos instrumentos que, entre otros, el Estado Argentino suscribió para la adopción de medidas represivas contra el este delito y así afianzar la lucha contra este protegiendo así el orden económico y financiero de nuestra nación.

Ello, además, con la idea de realizar acciones tendientes al recupero del producto del delito, como forma de dismantelar a estas organizaciones complejas, toda vez que su propósito es generar ganancias para el grupo o para un miembro del mismo y, siendo que las mismas son obtenidas de manera ilícita, nace la necesidad de concretar acciones a fin de disimular y ocultar sus orígenes ilegales.

Para ello, existieron diversas modificaciones que se fueron ajustando a las recomendaciones internacionales, que también fue mutando para el avance de su persecución, como ser, la ampliación de la cantidad de delitos precedentes, ya que sólo se limitaba al narcotráfico, la responsabilidad de las personas jurídicas y la criminalización del autolavado, todo lo cual fue reflejado con posterioridad en nuestra normativa interna.

En ese sentido, el objetivo de la reforma fue legislar de manera autónoma la figura del delito de Lavado de Dinero para dejar de concebirlo como una forma de Encubrimiento como lo establecía el derogado art. 278 del CP, suprimiendo así la exigencia de que el autor del lavado “no hubiere participado” en la actividad, dando así nacimiento al art. 303 del CP en un nuevo Título denominado “Delitos contra el Orden Económico y Financiero”.

Otras modificaciones de gran importancia que obedece a este compromiso internacional fue la introducción, del verbo típico “disimular”, las modificaciones vinculadas con la enumeración de los sujetos obligados, y los deberes de información, y los cambios introducidos respecto a la UIF, con el objetivo de reducir su dependencia del Poder Ejecutivo, y fortalecer la credibilidad de su actuación.

A raíz de la desvinculación del delito de Encubrimiento y su posterior autonomía, se suscitaron distintas controversias que han sido oportunamente analizadas, y de las cuales se puede advertir un ímpetu necesario de favorecer la persecución penal del delito de lavado de activos.

Se comenzó con el bien jurídico protegido, en donde la tesis mayoritaria, tras su análisis entendió que dejó de encontrarse afectado únicamente la administración pública para convertirse en un delito pluriofensivo, afectando, además, el orden socio económico y la salud financiera del Estado y, en consecuencia, a toda la comunidad en su totalidad. Ello, resulta muy ambiguo, toda vez que aun no se ha discutido sobre la amplitud del

“orden económico”, lo que derivó en un conflicto de competencia para entender en su investigación.

Antes, correspondía a la justicia ordinaria, siendo que únicamente se afectaba la administración pública y se encontraba como un agravante del delito de Encubrimiento que era de exclusiva competencia ordinaria, ello confirmado jurisprudencialmente por la CSJN. Pero luego, tras independizarse de aquel delito y en atención a la gravedad de su comisión, cuya persecución se alienta tanto nacional como internacionalmente, sumado el nuevo interés que se pretende proteger y que se vería afectado (orden económico y financiero), la CSJN modificó su criterio y entendió la competencia a favor de la justicia federal.

Ahora bien, el cuestionamiento que se hace y que también se ha expuesto en los antecedentes parlamentarios, es si ciertamente todo delito de lavado de dinero menoscaba el orden económico y financiero del Estado argentino -extendido a toda la sociedad-, o bien, pueden existir casos en lo que se afecta únicamente el orden económico y financiero de una provincia, sin llegar a provocar un perjuicio al mercado económico nacional.

Este planteo resulta interesante, siendo que a partir de que los orígenes de las ganancias pueden provenir de cualquier ilícito penal (como ser un robo), se aleja un poco de los objetivos internacionales iniciales que pretendían combatir a las organizaciones criminales de delitos graves como el narcotráfico, trata de personas, terrorismo, etc., y sumado, la posibilidad de “autolavar” el dinero obtenido, me hace presumir que cualquier persona que obtenga una ganancia de manera ilícita y que la introduzca en el sistema financiero con el fin de ocultar su procedencia que, consecuentemente, podría adquirir apariencia lícita, será autor de un delito cuya represión se insta internacionalmente. Ello, no parece ser el verdadero sentido de su persecución penal, circunstancia que tuvo en cuenta la CSJN para sostener la exclusiva competencia federal debido al bien jurídico en juego, lo cual refuerza aun más la idea de la intervención de la justicia ordinaria, en tanto la finalidad no es que quede impune, sino avanzar contra las verdaderas organizaciones criminales económicas de un elevado accionar que amerite ciertamente la exclusiva intervención del fuero federal.

Esta situación, aun sigue controvertida, siendo que el Máximo Tribunal ya se ha expedido al respecto, replicando en fallos recientes su postura, no avizorando un nuevo análisis al respecto que pudiera modificar lo sostenido.

Posteriormente, se discutieron otras modificaciones que permitirían una eficaz (no eficiente) persecución penal, como ser, por un lado, la amplitud de los ilícitos precedentes (antes delito precedente), no existiendo límite alguno, y por el otro, el grado probatorio que se requiere del mismo para tener por cumplido el elemento objetivo del delito de lavado de activo. Simplificadamente, la doctrina mayoritaria entendió que con determinar que existió una acción típica y antijurídica era suficiente, es decir, no es necesario una resolución condenatoria para proseguir con la investigación de lavado.

A ello, se le sumó el cuestionamiento de la utilización de la prueba indiciaria que, pese a considerarse que podría ser violatoria de las garantías constitucionales, la tesis mayoritaria sostuvo lo contrario, dando luz a su uso bajo el cumplimiento de determinados requisitos necesarios para una adecuada motivación.

Con ello, se advierte que tanto las modificaciones y lo sostenido doctrinaria y jurisprudencialmente por la mayoría, pareciera obedecer al impulso e interés por obtener mejores resultados en la persecución del delito en estudio, y cumplir con los compromisos asumidos internacionalmente por el Estado nacional, máxime si se tiene en cuenta que muchas de las justificaciones brindadas como corolario, se basaban en las escasas condenas habidas a su respecto y la dificultad que implica su investigación.

Debe tenerse en cuenta que los autores de este delito, se tratan, en principio, de personas conocedoras de negocios económicos y financieros, como así también de las leyes, y en la cual participan, muchas veces, profesionales como abogados, contadores, entidades financieras, etc., con un acceso elevado a información relacionada a la actividad económica.

En contrapartida, aparece un Estado argentino que no cuenta con una estructura de investigación judicial capacitada para investigar este tipo de delitos, atento a la falta de capacitación y recursos del sistema de justicia, lo que dificulta aun más el avance de su investigación que resulta compleja, no solo por el tipo de maniobras utilizadas, sino que nos encontramos frente a personas profesionales avezados sobre el tema.

Sumado a la dificultad que tiene el Estado para enfrentarlo con eficacia, la falta de herramientas legales, y la corrupción que atrasa las investigaciones, también nos encontramos con la disociación que existe entre la justicia provincial y federal, no existiendo acuerdos de cooperación o colaboración, siendo altamente necesario si tenemos en cuenta que muchos de los ilícitos precedentes se investigan en el fuero

ordinario, lo que resultaría imprescindible para la comprensión del contexto de la maniobra delictiva y el actuar de las organizaciones criminales; en definitiva, pareciera que la justicia federal, al investigar “solo un tramo” termina analizando una maniobra de forma incompleta, desconociendo significativamente el trasfondo de la comisión del delito.

Y otra negativa, es la publicidad del delito de lavado de activos, la comunidad no se siente afectada ni entiende sus implicancias, es por ello que resulta imprescindible que la sociedad comprenda que en los delitos económicos, se comprometen dineros de todos (afecta a comerciantes, consumidores, etc.), se vulneran derechos humanos porque detrás de esas maniobras hay un delito de origen que damnificó a una o varias personas, y muchas veces, se tratan de ilícitos de sensible gravedad, como lo son la trata de personas, narcotráfico, comercialización de órganos, etc., que a su vez, impactan en ámbitos importantes para las políticas estatales, como la salud pública, la hacienda pública, la afectación a la dignidad humana, etc.

Así, habida cuenta que se trata de una criminalidad compleja, cuya actividad es planificada y fluctuante, cometido en general por personas con alto poder adquisitivo e influencias con gente de poder (a nivel estatal, político y privado), debemos analizarlo desde el punto de vista conflictual que afecta a la sociedad como colectivo de personas y para ello, es necesario enfocarnos en políticas criminales eficientes para dar respuesta al conflicto protegiendo los intereses dañados (tutela judicial efectiva). La política criminal como toda política pública debe ceñirse a estrictos estándares de diseño, ejecución y evaluación y, en este contexto, crear un nuevo modelo que permita seguir el ritmo dinámico por el que se caracteriza el delito de lavado de activos, tal como fue la creación del derecho penal económico, instrumento construido desde la política criminal para acompañar la política económica.

Es importante que el Estado asuma una posición de “combate” constante contra el lavado de activos, debido a la característica que mencionábamos y porque, además, mientras se consuma el delito precedente, el dinero tiene que ser rápidamente reinvertido para el sostenimiento de la empresa criminal, para lo cual se comenten a su vez otros

delitos, como ser la creación fraudulenta de personas jurídicas o ciertas formas de falsificación de documentos.³⁵

Asimismo, se le debe prestar mayor atención a esta delincuencia económica en tanto cuenta con otros aspectos problemáticos que dificultan su prevención y persecución, como ser: la ausencia de un afectado directo debido al distanciamiento entre el autor y la víctima, siendo ésta última de índole colectiva; el perfil del autor, a quien no se lo percibe como tal, como lo sostenía Sutherland; las deficiencias en el sistema de administración de justicia para dar respuesta al problema; la corrupción de los responsables de su persecución en todos los ámbitos (políticos, fuerzas de seguridad, órganos judiciales); y por último e importante, el diseño procesal vigente, que en atención a que los mismos son investigados por el fuero federal, la gran mayoría del país mantiene el código procesal anterior pese a la creación del nuevo Código Procesal Penal Federal, con base en el sistema acusatorio, lo que hace que la investigación sea lenta contraponiéndose con el accionar delictivo que tiene impronta fluctuante y fugaz.

Además, urge aceptar que el delito de lavado de activos no queda restringido al ámbito de lo penal, sino que involucra cuestiones propias del derecho societario, cambiario, seguros, impositivo, entre otras, es por ello la importancia de que los operadores judiciales se capaciten constantemente.

De ahí la importancia de diseñar una persecución penal estratégica para que se puedan hacer las diligencias e investigaciones pertinentes para su seguimiento que involucra el sistema financiero nacional y provincial. En palabras de BINDER (2014):“*dejar que mercados criminales de gran potencia, se desarrollen sin intentar frenarlos con algunos de los instrumentos violentos que tenemos, también generaría daño social*” (p.16).

Para que la persecución penal estratégica sea fructífera, también en paralelo se deben realizar políticas criminales concernientes a la prevención del mismo, para lo cual resulta imperioso la existencia de un control exhaustivo por parte de las autoridades y organismos tanto públicos como privados, toda vez que las ganancias ingresan sin límites

³⁵ Existen otras regularidades que se caracterizan por ser instrumentales, es decir, formas de actuación dentro de una estructura que de por sí está sometida a otra forma de gestión de la conflictividad. Por ejemplo, el lavado de activos responde a patrones de funcionamiento que luego sirve a distintas formas de criminalidad, o la creación fraudulenta de personas jurídicas o ciertas formas de falsificación de documentos (BINDER, 2014, p. 58).

al sistema económico legal. Una de las incorporaciones que sigue esta línea es la obligación de los Sujetos Obligados de informar a la UIF cualquier movimiento u operación sospechosa en el sistema económico al que pertenece.

Asimismo, para poder construir un modelo nuevo de investigación es altamente necesario contar con información actualizada, para lo cual se debe mejorar la accesibilidad de los registros públicos y privados existentes (electoral, reincidencia, automotores, servicios, obras sociales, etc.), como así también la disponibilidad de fuentes propias con información sistematizada. Dicha información debe ser analizada de manera tal, para que sea de real utilidad en la planificación investigativa del órgano persecutor, siendo imprescindible también, dentro de ésta, el análisis patrimonial.

Por otra parte, debe contar con la colaboración no solo de las fuerzas policiales de investigación, sino también de unidades especializadas avezadas sobre la temática en estudio (contadores, técnicos informáticos, financistas, escribanos, corredores de bolsa, etc.) y de los fiscales que hayan intervenido en el delito precedente, para comprender adecuadamente la maniobra delictiva y los movimientos de estos delincuentes económicos, toda vez que, vinculaciones con otros partícipes, colaboradores o ejecutores podrán surgir de dicha investigación previa.

A su respecto, es preciso aclarar que nada impide que el órgano que investiga los delitos generadores de ganancias ilícitas investigue también el posible lavado derivado de aquellos delitos, es decir, no es necesario esperar a que alguien denuncie para empezar a analizar el delito de lavado, por el contrario, hay que asumir la ilicitud de las ganancias del delito (ej. el narcotráfico) y, en consecuencia, investigar el blanqueo de capitales.

Por lo demás, es importante destacar la importancia en la actualidad de los técnicos informáticos o especialistas en delitos informáticos, ya que al tratarse de un delito dinámico en el cual tiene como objetivo introducir al mercado legal dinero ilícito, y teniendo en cuenta que en la actualidad el mercado legal es ampliamente electrónico, pudiéndose inyectar el dinero en distintas plataformas de inversión online, es muy posible que en un futuro investiguemos exclusivamente el “cyberlavado”, tal como lo llama BLANCO (2013) en su libro “Técnicas de investigación del lavado de activos. Persecución del lavado de activos desde el Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal”.

Adviértase que las divisiones policiales vinculadas con delitos complejos y delitos económicos, actualmente no cuentan con profesionales y técnicos adecuadamente

formados, ni equipamiento de última generación y menos, métodos de trabajo satisfactorios, por lo que sus prestaciones suelen representar deficientes aportes a la investigación.

Es por ello, que sería de gran avance como iniciativa para un nuevo modelo de persecución, relevar los recursos disponibles en cada provincia o región de todo el país, definir en base a cada zona las áreas técnico-científicas que se deben desarrollar e, invertir tanto en tecnología como en capacitación de los profesionales y técnicos de la investigación con recursos tanto propios de cada provincia como del Estado Nacional, con el fin de unificar las agencias que colaboran tanto a la justicia provincial como con la justicia federal, toda vez que la unión de ambos ámbitos sería primordial para el avance de cualquier investigación que pretenda combatir a verdaderas organizaciones criminales.

En síntesis, si bien se advierte un gran avance político criminal tanto por parte del Estado Argentino, a partir de la creación una Dirección de Análisis de Política Criminal, como también la creación de la UIF y las medidas propuestas para la persecución de este fenómeno criminal, sumado los esfuerzos de la Procuración General de la Nación con la creación de la PROCELAC y los subsiguientes protocolos de actuación emitidos por esta para el avance de las investigaciones, resta todavía generar políticas criminales que involucren a cada provincia del país, e imponer al Ministerio Público la necesidad de definir ciertos lineamientos de política criminal que formulen un planteamiento estratégico eficiente, ante la complejidad investigativa de este delito.

Para ello, se debe reforzar el cumplimiento de las tres finalidades básicas de la persecución penal estratégica: obtener la disminución de hechos delictivos, a través de la comprensión de fenómenos de criminalidad, a nivel local, regional y nacional; identificar y desarticular los principales grupos de los delincuentes, en el caso, económicos, su composición, métodos de trabajo y fines delictivos; y la comprensión de los mercados ilícitos, para lograr una intervención efectiva sobre ellos para su segura neutralización.

*“¿Queréis prevenir los delitos?
...Haced que las leyes favorezcan
menos a las clases de hombres
que a los hombres mismos...”
Cesare Beccaria*

Verónica V. Palombini
DNI 33.110.676

Bibliografía:

-BARATTA, Alessandro (2009), *“Criminología crítica y crítica del derecho penal”*. Buenos Aires, Ed. Siglo XXI editores argentina.

-BERTAZZA, Humberto J. y D´ALBORA, Francisco J (2012), Tomo I *“Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo. Prevención, investigación y represión”*. Buenos Aires, Ed. La Ley.

- BINDER, Alberto M.,

(2008) Artículo *“El control de la criminalidad en una sociedad democrática -Ideas para una discusión conceptual”*. Biblioteca del Ceja. Disponible en <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/1856>. (Ponencia presentada en el II Encuentro Interamericano: Red del Programa de Formación de Capacitaciones para la Reforma Procesal Penal, Colombia, 14 de noviembre de 2008).

(2014) *“Derecho Procesal Penal. Tomo II Dimensión político-criminal del proceso penal. Eficacia del poder punitivo. Teoría de la acción penal y de la pretensión punitiva”*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc.

(2014b) *“Elogio de la audiencia oral y otros ensayos”*. Nuevo León, México, Ed. Coordinación Editorial. Poder Judicial del Estado de Nuevo León.

(2018) *“Derecho Procesal Penal. Tomo IV Teoría del proceso compositivo. Reparación y pena. Conciliación y mediación. Suspensión del proceso a prueba.”*. Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc.

-BISCAY, Pedro M. (2013), *“Conflictividad y finanzas”* en Revista Infojus - Derecho Penal Año II, NUMERO 4. Directores: Alejandro Alagia – Javier De Luca – Alejandro Slokar. Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

-BLANCO, Hernán (2013), *“Técnicas de investigación del lavado de activos. Persecución del lavado de activos desde el Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal”*, Buenos Aires, Ed. La Ley.

-CÓRDOBA, Fernando,

(2012), *“¿Se puede castigar el autolavado?”* Publicado en: Revista de Derecho Penal y Criminología, Año II, N° 5, Junio 2012, La Ley, Buenos Aires.

(2013), *“La dogmática del delito de lavado de dinero”*. Publicado en: elDialExpress, Newsletter Jurídico. Edición del jueves 2 de mayo de 2013, Año XVI, N° 3745 (www.eldial.com).

-D´ALBORA FRANCISO (2010), *“El delito de Lavado de Activos de origen delictivo y sus vicisitudes”*. Publicado en Suplemento Penal y Procesal Penal. La Ley, Buenos Aires, 19 de agosto de 2020.

-DURRIEU, Roberto.

(2006) *“El lavado de dinero en la Argentina. Análisis dogmático y político criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo (ley 25.246) y financiamiento del terrorismo”*. Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis.

(2014) *“Jurisdicción universal de los delitos transnacionales”*. Revista La Ley. Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuters

- GONZALEZ POSTIGO, Leonel (2019). *“Justicia Penal Adversarial. Organización y funcionamiento de las instituciones. Oralidad y prueba. Consideraciones y propuestas”*. Buenos Aires, Ad-Hoc.
- PAVARINI, Massimo (2008). *“Control y denominación. Teorías criminológicas y proyecto hegemónico”*. Buenos Aires, Ed. Siglo XXI editores argentina.
- PINTO, Ricardo M. y CHEVALIER, Ophelie (2002), *“El delito de lavado de activos como delito autónomo (Normativa de la República Argentina e Internacional) Análisis de las consecuencias de la autonomía del delito de lavado de activos: el autor del hecho previo como autor del lavado de dinero y la acreditación del crimen previo a partir de prueba indiciaria”*. Publicado online JA 2002-III-1340 en Abeledo Perrot N° 0003/008967.
- PIRES, Alvaro, DEBUYST, Christian y DIGNEFFE, Francois (2014). *“Elementos para una relectura de la teoría del delito de Edwin Sutherland”*, en Delito y Sociedad N° 37.
- PONCE, Juan Cruz (2013). *“Contornos dogmáticos del lavado de activos”*, en Revista de derecho Penal y Criminología N°. 7, 2013, Buenos Aires, Argentina, Ed. Thomson Reuters (ISSN 0034-7914)
- SOZZO, Máximo (2003), *“¿Contando el delito? Análisis crítico y comparativo de las encuestas de victimización en Argentina. Pintando a través de números”*. Fuentes Estadísticas de conocimiento y gobierno democrático de la cuestión criminal en Argentina. Revista Crítica Penal. Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata.
- SUTHERLAND, Edwin. H.
 (1978) *“El delito de cuello blanco”*, BDF, Buenos Aires, 2009.
 (1929) *“El delito y proceso de conflicto”*, en Delito y Sociedad, Santa Fe, UNL Ediciones.
- TROVATO, Gustavo (2009), *“La recepción de las propuestas del GAFI en la legislación penal argentina”*, en: Política Criminal y Blanqueo de Capitales, Miguel Bajo Fernández y Silvina Bacigalupo (edit.), Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Editorial Marcial Pons.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2020). *“Manual de Derecho Penal. Parte General”*. Buenos Aires, Ed. Ediar S.A.