

# LAVADO DE DINERO: UN DELITO TRASNACIONAL. EL CASO ARGENTINO: UNA DEROGACIÓN ENCUBIERTA

Cristóbal LAJE ROS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Análisis*. III. *Legislación comparada*.

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. *Sistema argentino*

En consonancia con los tiempos modernos, la República Argentina no podía estar ajena a la consumación de delitos que, a nuestro entender, son transnacionales, involucrando a personas que se sitúan en diferentes países del mundo cuya participación criminal adopta diversas formas, casi siempre contempladas en las leyes penales estatales.

Así, desde este punto de vista, se requería un espíritu legislativo acorde con el tiempo presente y futuro, introduciendo las herramientas necesarias a fin de que la delincuencia internacional se encontrara, al menos, amenazada del rigor penal.

Desde un enfoque dogmático, podemos decir que la penalización de las conductas humanas tiene una doble finalidad: la preventiva y la sancionadora. Esta última, cuando se verifica su existencia, también adopta la forma ejemplificadora, que refuerza la prevención del delito o de las conductas jurídicamente reprochables. La visión del legislador siempre ha sido manifestada en el marco de estas ideas, y es precisamente lo que en esta oportunidad analizaremos.

No damos por sentado que en la voluntad del legislador siempre se encuentran los mencionados anhelos, ello porque el enfoque del presente estudio echa por tierra toda hipótesis teleológica que se identifique verdaderamente con lo que hemos expuesto.

Puede ser, aunque las dudas brotan por doquier, que tan solo se trate de un tropiezo normativo, pero que deja en relieve la liviandad o ligereza con que se trata la materia por parte de quienes representan al pueblo en un país democrático. No hay que olvidar que, a veces, *los tiros salen por la culata*.

## 2. Sistema extranjero

El caso argentino no es aislado. Inmerso en un continente donde en la década pasada, y al inicio de la presente, recién se han planteado necesidades de controlar y castigar delitos transnacionales, parece difícil pensar en la búsqueda de modelos con suficiente firmeza jurídica adaptables al sistema penal de un Estado en particular. Pero resulta más difícil aún creer que no se tengan criterios rectores de técnica legislativa direccionados a la prevención y castigo del lavado de dinero y conexos.

La confrontación de diversos sistemas latinoamericanos, como así también el Código Penal de España, muestra lo diverso en materia de leyes que puede resultar cuando la política criminal del Estado pretende innovar sobre lo que ya está dicho y previsto. Desde nuestro punto de vista, ese es el motivo: las falencias legislativas hacen fracasar la lucha contra el lavado de dinero en el mundo, mucho más en Centro y Sudamérica.

Alegóricamente, la institución no es llevada a un punto cierto y único sino que, tal como se desmembrara el cuerpo del Inca Tupac Amaruc, se diversifica el sentido, alcance y fuerza de la ley en un concierto delictivo internacional.

Pero ello no echa por tierra que todo sistema pueda ser perfectible, ni aun perfecto.

## II. ANÁLISIS

### 1. Ley sustantiva

Si bien las conductas que hoy en gran parte del mundo se encuentran previstas como delitos, desde el Imperio romano<sup>1</sup> hasta poco después del

<sup>1</sup> El derecho romano ya definía la esclavitud como una “institución del derecho de gentes por la que alguien es sometido, contra naturaleza, al dominio de otro” (Inst. 1, 3,

descubrimiento de América no lo estaban, y éstos, por ejemplo, eran el comercio de esclavos, de niños, de mujeres<sup>2</sup> y de armas; y en Asia, por ejemplo, el consumo y tráfico de opio.

Podemos agregar que por estos días también tienen ya como antecedente del lavado de dinero: el tráfico de órganos humanos, la prostitución, la pornografía y el secuestro extorsivo de personas.

Fue el orden social el que permitió entonces advertir los peligros y efectos perjudiciales que este tipo de conductas causaban al común de la humanidad, y poco a poco los Estados organizados fueron dictando normas tendentes a reprimir penalmente este tipo de hechos, los que en su mayoría eran perpetrados por verdaderas organizaciones delictivas. Es precisamente esta evolución social y normativa la que orilló a los autores de semejantes delitos a mantener oculto cada vez más este tipo de actividades, como así también los beneficios económicos que ello les significaba.

Así pues, y teniendo en cuenta que el presupuesto de la norma penal es un hecho disvalioso que ataca bienes o derechos que la sociedad decide proteger, el *lavado de dinero* es un hecho penal relativamente contemporáneo, que viene a presentarse entre nosotros como resultado de la persecución y castigo de quienes cometían los aberrantes delitos que le preceden, y deben aparentar de ahí en más un origen lícito de ganancia.

Puede decirse, en el sentido expuesto, que el *lavado de dinero* es un delito *moderno* que recibió su tratamiento por parte de diferentes países a medida que eran reveladas las diferentes maniobras que los delincuentes dejaban descubiertas. De ese modo se logró también como efecto secundario una mayor eficacia represora del delito precedente; es decir,

2, Dig. 1, 5, 4, 1), lo cual la convertía en legítima para el derecho positivo. *Cfr.* Argüello, Luis Rodolfo, *Manual de derecho romano*, 3a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1990, parágrafo 68, p. 149. Desde ya que la condición jurídica del esclavo tenía sus variantes y de acuerdo con ello su tratamiento legal particular.

<sup>2</sup> “Miles de mujeres y niños de América Latina y otros lugares llegan ilegalmente a Estados Unidos cada año de manos de contrabandistas que los usan como esclavos y en la prostitución, según un informe del Servicio Central de Información (CIA). El documento de 79 páginas elaborado por la CIA y que es producto de investigaciones llevadas a cabo en América Latina, Asia y Europa del Este, dice que alrededor de 50,000 mujeres y niños llegan cada año a Estados Unidos con promesas falsas. La CIA dice que, a nivel mundial, entre 700,000 y un millón de mujeres y niños son víctimas de este contrabando cada año y que el problema aumenta cada día en Estados Unidos”. La Prensa Honduras, C. A. En la Web, véase <http://laprensahn.com/caarc/004/c03005.htm>.

que dificultaba la perpetración de los ilícitos que generaban las ganancias que requerían su posterior lavado.

En primer término, el lavado de dinero casi nunca podía ser llevado a cabo por los autores del delito, siendo necesario, para darles un origen lícito, un tercero con posibilidad práctica de hacerlo. Pero este sujeto, alejado de la autoría o coautoría, mediante la recepción de esas ganancias efectúa operaciones de diferente índole para devolver el producto delictivo con un origen diverso, aparentemente lícito. Dicho sujeto sólo era visto desde la norma penal como un *encubridor*, semejante a quien recibía el arma utilizada en el asalto o el vehículo sustraído, o a quien hacía desaparecer las pruebas del delito<sup>3</sup> u ocultaba al malhechor luego del crimen.

Por estos tiempos, el mundo se alzaba contra esta deleznable conducta criminal teniendo como punto inicial los países capitalistas o de economía liberal. Luego, tras una adecuada política criminal direccionada a evitar y castigar estos delitos, los lavadores de dinero comenzaron a instalarse en países que, al contrario, por su escaso desarrollo económico o en vías de desarrollo, con algún grado de corrupción política y fragilidad legislativa, amparaban el lavado de dinero. Así pues, se operaba en Estados donde el secreto bancario impedía la verificación de sus operadores, donde el principal beneficiado, en algunos casos, era el Estado anfitrión de tales delinquentes, etcétera.

Desde este punto de vista, y concretamente en la República Argentina, en el artículo 323 del Proyecto de Código Penal de 1891, como antecedente al de 1921, contaba como concordancias del *encubrimiento* los artículos 225, 180 y 421 del Código italiano, 189, 416 y 417 del Código holandés, 370 y 377 del Código francés y 257-260 del Código alemán.<sup>4</sup> El delito de encubrimiento, entonces, pasó a tener autonomía e independencia propia, y no se vinculaba intrínsecamente al delito precedente en ninguna de las etapas del *iter criminis*, o (lo que es lo mismo) al delito encubierto,<sup>5</sup> por lo cual dicha conducta solamente podía existir cuando el delito anterior tuviera lugar, siendo ésta la única relación que se podía tener con aquél.

<sup>3</sup> Así, por ejemplo, Código Penal argentino, artículo 277.

<sup>4</sup> *Proyecto de 1891*, 2a. ed., Buenos Aires, Taller Tipográfico de la Penitenciaría Nacional, 1898, p. 460.

<sup>5</sup> Carrara, F., *Programa de derecho penal*, Temis, 1961, parágrafo 2825, p. 407.

A su vez, el autor de esta infracción penal no debía ser ni coautor ni cómplice primario,<sup>6</sup> ya que éstos toman parte en la ejecución del hecho; como tampoco podía ser el cómplice secundario toda vez que éste coopera con su ejecución, y en el caso del *lavado de dinero* con posterioridad, pero cumpliendo promesas anteriores.<sup>7</sup>

En efecto, se pierde dicha autonomía frente a esas hipótesis, con lo que el *encubrimiento* se hace imposible de aplicar de forma autónoma e independientemente; y para el caso de ser cómplice secundario, a éste le corresponde una pena que resulta disminuida de un tercio a la mitad con relación al delito correspondiente. Con ello, hasta aquí, *el lavado de dinero* también era una forma de *encubrimiento* no diferenciada de las demás formas de cometer ese delito; esto es, formaba parte de aquél.

Posteriormente, ante el flagelo que significó el tráfico de estupefacientes, más que todo ante la *salud pública*, y estando vigente la Convención Internacional del Opio, suscrita en la Haya el 23 de enero de 1912,<sup>8</sup> el Congreso de la Nación Argentina dicta diversas leyes nacionales reguladoras de dichas infracciones,<sup>9</sup> dando lugar, por último, a la ley 23.737, modificada y ampliada por las leyes 24.424 y 24.819. La citada ley trae como primer antecedente nacional la *regulación independiente y única*, como tal, *del lavado de dinero proveniente específicamente del narcotráfico*.<sup>10</sup> Pese a todo el esfuerzo que los legisladores demostraron

<sup>6</sup> Código Penal argentino, artículo 45.

<sup>7</sup> *Ibidem*, artículo 46.

<sup>8</sup> Aprobada por la República Argentina por decreto 88.125, de agosto de 1936, ratificada posteriormente por ley 12.912 de 1947, ratificando también la siguiente Convención sobre la misma materia, y que se llevara a cabo en Ginebra en 1925.

<sup>9</sup> Por ejemplo, ley 20.771.

<sup>10</sup> Ley 23.737, artículo 25: “Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos millones doscientos cincuenta mil a ciento ochenta y siete millones 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. A los fines de la aplicación de este artículo no importará que el hecho originante de las ganancias, cosas, bienes o beneficios se haya producido en el territorio extranjero. El tribunal dispondrá las medidas procesales para asegurar las ganancias o bienes presumiblemente derivados de los hechos descriptos en la presente ley. Durante el proceso el interesado podrá probar su legítimo origen, en cuyo caso el tribunal ordenará la devolución de los

con el dictado de la citada ley, excluyeron<sup>11</sup> la posibilidad de penar al autor de este tipo delictivo, cuando se actuara cumpliendo promesas anteriores<sup>12</sup> hechas al delincuente. Ahora, en vez de tenerlo por autor se lo tendría por cómplice secundario o no necesario del delito precedente; con lo cual la lesividad de su condena se hacía notablemente más beneficiosa.<sup>13</sup>

Tal vez con la intención de colocarse en consonancia con el tiempo presente, y atento a la diversidad de los delitos que generan ganancias que requieren su transformación a la calidad lícita, especialmente las dinerarias, además del proveniente del narcotráfico, el Parlamento argentino decidió con el dictado de la ley 25.246<sup>14</sup> crear una institución que permitiera castigar el *lavado de dinero* como tal, sin importar calidad ni cualidad del delito precedente, derogando aquel artículo 25 de la ley 23.737 de manera expresa, y así, de allí en más, esta figura ya no sería complementaria del Código Penal, sino parte de él, insertándola en el capítulo 13 del título 11,<sup>15</sup> bajo la rúbrica *Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo*. Parecía<sup>16</sup> que, bajo esta manifestación legislativa, el *lavado de dinero* tomaba de una vez por todas independencia y autonomía, y se salvaría lo que había sido interpretado como un desliz legislativo.

bienes en el estado en que se encontraban al momento del aseguramiento o en su defecto ordenará su indemnización. En caso contrario el tribunal dispondrá de las ganancias o bienes en la forma prescripta en el artículo 39”.

<sup>11</sup> Tal vez porque dicho artículo no mereció discusión parlamentaria, siendo sancionada sin observaciones tal cual provenía de la Comisión. Véase *Diario de Sesiones*, Diputados, 30 de marzo de 1989, p. 7721.

<sup>12</sup> “Lo que la ley debió decir en un párrafo final es lo siguiente: La misma pena se impondrá a quien cometiere el hecho, cumpliendo promesas anteriores”, tal como estaba previsto en el hoy derogado artículo 25 de la ley 23.737. Laje Anaya, Justo, *Narcotráfico y derecho penal argentino*, 3a. ed., Córdoba, Argentina, Marcos Lerner Editora, 1998, nota 494, p. 260.

<sup>13</sup> En este sentido, al reo de *lavado de dinero* le convenía confesar que el hecho había sido en cumplimiento de una promesa anterior, y en consecuencia recibía una pena disminuida de un tercio a la mitad.

<sup>14</sup> Publicada en el *Boletín Oficial* el 10 de mayo de 2000, vigente desde el 18 del mismo mes y año.

<sup>15</sup> Libro Segundo del Código Penal argentino.

<sup>16</sup> Solamente parecía porque la unión esta vez es dada por el propio inciso 4 del artículo 279 del Código Penal argentino.

Pero el hombre tropieza dos veces con la misma piedra: apenas nacida esta ley, se advirtieron en ella nuevos y asombrosos errores normativos que dan a entender que la sola intención de castigar no es lo que cuenta, sino que hace falta mucho más. Para exponer el caso de la legislación argentina, frente a la necesidad de reprimir autónoma e independientemente el *lavado de dinero*, en su artículo 278 el Código Penal prevé el *lavado de dinero* dentro de los delitos que atentan contra la administración de justicia.

Pero el delito de *lavado de dinero* o de activos de origen delictivo es, de *lege lata*,<sup>17</sup> un *encubrimiento*. Frente a este precepto, cabe mencionar que se entiende por *lavado de dinero* el procedimiento por el cual se da forma de lícito o legítimo a la procedencia del producto proveniente de un ilícito; en otras palabras, al que no proviene de un negocio jurídico sino de un delito, y lo es tanto para el producto<sup>18</sup> como para el provecho<sup>19</sup> del mismo, agregándose los bienes subrogantes.<sup>20</sup>

Surge entonces con claridad que el legislador argentino no pudo intuir ni vislumbrar que el que encubre un delito mediante el lavado de dinero puede atacar además otro bien jurídico distinto que el de la administración de justicia, limitándose para el caso en atribuir a esa figura una pena que resulta de la agravante de la figura básica del encubrimiento. Es decir que, con la nueva ley, hoy se encuentran en la misma condición los encubridores de delitos comunes y los lavadores de dinero.<sup>21</sup>

Pero lo que sí tuvo en cuenta el congresista es que para tener al *lavado de dinero* como tipo agravado del encubrimiento, dicho *lavado* debe superar un monto cierto de dinero, fijado en cincuenta mil pesos,<sup>22</sup> elevan-

<sup>17</sup> Código Penal argentino, artículo 278.

<sup>18</sup> Del dinero producto del robo, la estafa o la extorsión.

<sup>19</sup> Del dinero proveniente de la venta de stupefacientes, o de las cosas robadas.

<sup>20</sup> Con el segundo lavado de dinero se obtiene una ganancia que adquiere la calidad de bien subrogante.

<sup>21</sup> Repárese que la hipótesis de lavado de dinero proveniente del narcotráfico fue derogada.

<sup>22</sup> Código Penal argentino, artículo 278: 1. *a*) Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos, sea en un

do la pena cuando: a) sea además un lavador habitual,<sup>23</sup> y b) cuando el lavador pertenezca a una banda o asociación ilícita formada para la comisión de estos hechos.<sup>24</sup> Ante ello nos preguntamos: ¿fue acertada esta formulación normativa? Veamos:

Ya es sabido que el *lavador de dinero* es más vulnerable mientras más alta sea la suma de dinero que resulte del *lavado*, ya que el Estado tendrá a primera vista las cuentas más altas como inicio de la investigación judicial, por ejemplo, de la evasión del pago de impuestos, declaración falsa de ganancias y otras obligaciones que pudieran no cumplirse, indagando también sobre el origen de los fondos dinerarios bancarizados; esto es, que a mayor volumen de capital, mayor riesgo de sospecha por parte del órgano de control. Así las cosas, el *lavador* tiene por costumbre fraccionar en la mayor medida posible el capital que ha de lavar insertándolo en el circuito financiero legal por diferentes vías,<sup>25</sup> dificultando en gran manera la detección de la infracción penal que se lleva a cabo, toda vez que el incremento de los valores no es fácilmente detectado.

Para el caso legislativo puesto de ejemplo, existente y vigente en la norma penal argentina, con mayor firmeza el *lavador* reducirá la suma en un monto menor a cincuenta mil pesos, y de esa manera, en caso de

solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí; b) El mínimo de la escala penal será de cinco años de prisión, cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza; c) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en este inciso, letra a, el autor será reprimido, en su caso, conforme a las reglas del artículo 277; 2. El que por temeridad o imprudencia grave cometiere alguno de los hechos descriptos en el inciso anterior, primera oración, será reprimido con multa del veinte por ciento al ciento cincuenta por ciento del valor de los bienes objeto del delito (inciso observado por decreto 370/2000); 3. El que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido conforme a las reglas del artículo 277; 4. Los objetos a los que se refiere el delito de los incisos 1, 2 o 3 de este artículo podrán ser decomisados.

<sup>23</sup> La doctrina en su mayoría fija que por lo menos se trate del segundo acto de *lavado*.

<sup>24</sup> “Con lo cual la justicia pública ya no resultará ofendida, sino que estará de por medio la *tranquilidad pública*”, Laje Anaya, Justo, *Estudios de derecho penal*, Córdoba, Argentina, Marcos Lerner Editora, t. 2, p. 318, nota 13.

<sup>25</sup> Utilizando cómplices, por ejemplo, con documentación falsa, empresas inexistentes locales o extranjeras, significando ello que en pocos minutos, gracias al avance tecnológico, puede realizar transferencias bancarias en diferentes países del mundo por montos ilimitados desde su propio domicilio. En este sentido compartimos la opinión de Justo Laje Anaya, *Estudios...*, *cit.*, nota anterior, t. 2, p. 317, nota 11.

ser descubierto, será autor de un encubrimiento simple<sup>26</sup> que nada tiene que ver con el lavado de dinero, mereciendo una marcada disminución de la pena. Sea que ese valor lo supere en un solo acto o por la reiteración de hechos vinculados entre sí, o, lo que es lo mismo, cuando se trate de un delito continuado, con lo que la pena no se aumenta por ser un único hecho,<sup>27</sup> sino que se mantiene igual. Para este supuesto concluimos que la ley beneficia al lavador, y por ello podemos afirmar con seguridad, debido a esta ley: el *lavador de dinero* se nos fue de las manos.

Para el caso de la agravante por *habitualidad*,<sup>28</sup> la misma eleva la pena del mínimo previsto de dos a cinco años de prisión, con lo que su cumplimiento ahora sí, necesariamente, no podrá serlo en forma de ejecución condicional.<sup>29</sup> Con ésta no se hace alusión a la reiteración de hechos del supuesto de la letra *a* del inciso 1 del artículo 278, sino a los delitos independientes entre sí.<sup>30</sup>

Y para el caso de ser miembro integrante de una asociación ilícita,<sup>31</sup> dicho mínimo también encuentra su punto de partida en los cinco años de prisión, manteniéndose el máximo en diez. Esto no es otra cosa que colocarla en iguales condiciones a una asociación ilícita que tenga por fin cualquier otro delito, con o sin necesidad de lavar dinero.

¿Pero es que el legislador tampoco tuvo en cuenta esta vez la entidad o gravedad del delito precedente, pese a todo lo que hasta aquí hemos expuesto? Hubiera sido útil verificar las escalas penales previstas para el tráfico de niños, de blancas, de armas, de órganos, de drogas o estupefacientes, cuyos integrantes necesariamente necesitan lavar el dinero que proviene de esas transacciones ilícitas, y de allí fijar una escala penal acorde con dichos delitos.

Pareciera ser un despropósito aclarar que sí lo tuvo en cuenta, pero esta vez para reducir la escala penal cuando el delito anterior fuera castiga-

26 Código Penal argentino, artículo 277, en función del artículo 278, inciso 1, letra *c*.

27 *Ibidem*, artículo 55, a *contrario sensu*.

28 Se debe tratar por lo menos de la segunda vez.

29 Código Penal argentino, artículo 26, a *contrario sensu*.

30 *Ibidem*, artículo 55.

31 *Ibidem*, artículo 210: Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.

do con una pena menor<sup>32</sup> a la fijada por la propia ley. Esto no es otra cosa que posibilitar, por ejemplo, que el *lavador* pueda confesar que el origen del dinero que está *lavando* proviene de una apropiación indebida de cosa perdida,<sup>33</sup> con lo cual solamente le corresponde pena de multa.<sup>34</sup>

A pesar del grado de civilización que la mayoría de los países disfrutan hoy, también compartimos el planeta con quienes amparan los graves delitos a que hemos hecho referencia, donde su impunidad los ha convertido en verdaderos paraísos delictivos.<sup>35</sup> Conociendo esta circunstancia, traemos a colación lo que consideramos el último error legislativo: cuando el hecho precedente no sea delito en el Estado extranjero donde se cometió, no se regirán las disposiciones del encubrimiento ni del lavado de dinero.<sup>36</sup> En consecuencia, bastará que el autor de *lavado* confiese que el hecho precedente se cometió en un Estado extranjero que no tiene pre-

<sup>32</sup> *Ibidem*, artículo 279: 1. Si la escala penal prevista para el delito precedente fuera menor que la establecida en las disposiciones de este capítulo, será aplicable al caso la escala penal del delito precedente; 2. Si el delito precedente no estuviere amenazado con pena privativa de libertad, se aplicará a su encubrimiento multa de mil pesos a veinte mil pesos o la escala penal del delito precedente, si ésta fuera menor.

<sup>33</sup> *Ibidem*, artículo 175: Será reprimido con multa de mil a quince mil pesos: 1. El que encontrare perdida una cosa que no le pertenezca o un tesoro y se apropiare la cosa o la parte del tesoro correspondiente al propietario del suelo, sin observar las prescripciones del Código Civil; 2. El que se apropiare una cosa ajena, en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito...

<sup>34</sup> *Ibidem*, artículo 279, inciso 2.

<sup>35</sup> “El subcomité del Senado de Estados Unidos investigó casos de lavado de dinero sobre tres bancos de paraísos fiscales del Caribe, dos de los cuales fueron operados por entidades financieras argentinas. Se trata de Federal Bank de las Bahamas, afiliado al ahora liquidado Banco República, y el M. A. Bank de las Islas Caimán, un banco pantalla del grupo financiero argentino Mercado Abierto. Ese informe estimó que cada año entre 500,000 millones y 1.5 billones de dólares en dinero sucio pasan por el sistema financiero de Estados Unidos. Durante la Operación Casablanca de 1998 contra bancos mexicanos y venezolanos involucrados en el lavado de dinero, las autoridades estadounidenses decomisaron 1.8 millones de dólares de una cuenta de Citibank en Nueva York que pertenecía a M. A. Bank. No obstante, Citibank siguió operando con el banco fantasma en las Islas Caimán por dos años más, dijo el informe del subcomité, que señala que la entidad tenía registrada su dirección en Montevideo, en unas oficinas inexistentes”. CNN en español, 27 de febrero de 2001. En la Web véase <http://www.cnnenespanol.com/2001/econ/02/27/argentina.usa/>.

<sup>36</sup> Código Penal argentino, artículo 279: 4. Las disposiciones de este capítulo regirán aun cuando el delito precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación especial de este Código, en tanto el hecho precedente también hubiera estado amenazado con pena en el lugar de su comisión.

visto aquel delito,<sup>37</sup> y otra vez más, por la impunidad del hecho, el *lavador de dinero* se nos habrá escurrido de las manos.

Con la seguridad de que no hemos agotado el tema, damos por cierta la existencia de actos criminales que son y deben seguir siendo rechazados por toda la humanidad, abarcando también ese rechazo a lo obtenido como consecuencia de su obrar, en el caso puntual castigando el llamado *lavado de dinero*.

Damos cuenta también de que el lavado de dinero o el lavado de activos de origen delictivo no ataca ya a la administración de justicia, como lo es con el delito de encubrimiento, sino que debemos partir de él como un delito autónomo e independiente que lesiona la seguridad común y la tranquilidad pública. Se debe penalizar esta conducta con igual o superior rigor que al delito precedente, manteniendo en armonía el sistema normativo nacional e internacional.

Somos de la opinión que es posible hacerlo con un suficiente estudio sistemático de las normas penales y del *iter criminis* del hecho traído al presente análisis, sin pensar que por transitar en tiempos modernos la mecánica legislativa del pasado pueda ser considerada una herramienta anticuada.<sup>38</sup>

## 2. Ley adjetiva argentina

Pero lo expuesto precedentemente no es todo cuanto se puede decir de esta intervención legislativa. Es menester señalar que la ley 25.246,<sup>39</sup> al modificar sustancialmente el capítulo XIII del Código Penal relativo al *encubrimiento*, requiere ahora que el delito precedente sea individualizado como tal.<sup>40</sup> En otras palabras, la figura penal del encubrimiento no solamente requiere para su existencia un delito precedente sino, ahora, saber de cuál delito se trata, pues la pena depende de ello.

En relación con la exigencia normativa, hay que saber *cuál* es la escala penal o el castigo con que se reprime la conducta criminal descrita en

<sup>37</sup> El precedente.

<sup>38</sup> Cabe en este punto la opinión de Justo Laje Anaya: "...En estas cuestiones, y por las reformas parciales introducidas, el sistema del Código Penal deja, día a día, su carácter de ser un Código Penal científico. Pasa, día a día, a ser un código de ocasión". *Estudios...*, cit., nota 24, t. 2, p. 318, nota 14 *in fine*.

<sup>39</sup> *Boletín Oficial*, 10 de mayo de 2000.

<sup>40</sup> Como figura delictiva.

el tipo del encubrimiento,<sup>41</sup> conforme se encuentra planteada su necesidad por los artículos 279, incisos 1 y 2, y 277, inciso 2, letra “a” del Código Penal. La pena del encubrimiento y del lavado de dinero surgirá, se hará evidente, cuando se pueda saber la escala penal con que el anterior delito, el encubierto o el que genera el dinero para lavar, es castigado.

Desde el punto de vista del derecho penal, sin dar más detalles en esta oportunidad, el conocimiento de la pena adopta una absoluta relevancia no solamente por lo que hace al *ius puniendi*, sino porque ella puede indicar, por ejemplo, si es posible suspender el juicio a prueba,<sup>42</sup> o para determinar los términos para la prescripción de la acción penal.<sup>43</sup>

Pero desde el punto de vista de la ley adjetiva, la descripción del hecho imputado debe<sup>44</sup> ser relacionada clara,<sup>45</sup> precisa,<sup>46</sup> circunstanciada<sup>47</sup> y específicamente.<sup>48</sup> De conformidad con estas exigencias, se deben cumplir esos recaudos en la ocasión de recepcionarle declaración<sup>49</sup> al imputado. Si así no fuera, el acto procesal adolece de vicios que darían lugar a la declaración de nulidad.<sup>50</sup>

Así las cosas, en estricto cumplimiento a lo reglado por la Ley del Rito, y en atención a lo señalado más arriba para el *encubrimiento*, el hecho intimado deberá contener necesariamente no ya la mención de *algún* delito anterior sino, con precisión, *el delito que le precede*.<sup>51</sup> Es que la

<sup>41</sup> Porque la escala penal estipulada, por ejemplo, en el artículo 277 se aplica subsidiariamente conforme a la regla de los incisos 1 y 2 del artículo 279. Es lo mismo decir que la pena expresada en el artículo 277 se tendrá en cuenta si del sistema instaurado por la ley 25.246 no resultare otra distinta.

<sup>42</sup> Código Penal, artículo 76 bis.

<sup>43</sup> *Ibidem*, artículo 65.

<sup>44</sup> Código de Procedimiento Penal, artículo 355.

<sup>45</sup> Para que la descripción del delito endilgado pueda ser entendido suficientemente por parte del imputado, esto es, por medio de un lenguaje común, libre de tecnicismos jurídicos.

<sup>46</sup> Para que sea interpretado inequívocamente.

<sup>47</sup> De modo, tiempo, lugar y personas.

<sup>48</sup> Si se trata de dos o más delitos, éstos deben formularse de manera separada para que el imputado pueda defenderse específicamente, es decir en relación a cada uno de ellos.

<sup>49</sup> Código Procesal Penal de Córdoba, artículo 261.

<sup>50</sup> *Ibidem*, artículo 185, inciso 3, en función del artículo 186, segundo párrafo.

<sup>51</sup> Por ejemplo, si se tratase de un robo, deberá relacionarse el encubrimiento con ese hecho, con las circunstancias, al menos, de tiempo, lugar y personas (víctima o damnificado) que habría sucedido.

*pena de ese* delito también genera efectos sobre la imposición o no, por ejemplo, de medidas cautelares o de coerción,<sup>52</sup> y más que todo para asegurar el derecho de defensa que garantiza la Constitución argentina y los pactos internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11.1) de idéntico grado (Constitución nacional, artículo 75, inciso 22).

Si se entiende que la *defensa* consiste en la posibilidad que se le debe acordar al imputado de contradecir la acusación, proporcionando su versión sobre el hecho delictivo que se le atribuye,<sup>53</sup> en esa oportunidad debe agotarse con suficiencia la descripción del hecho endilgado, ello porque el principio de *congruencia* exige la identidad del hecho delictivo contenido en la intimación efectuada al imputado,<sup>54</sup> con el de la pieza acusatoria y en la sentencia.<sup>55</sup> Es decir, el *factum* contenido en el documento acusatorio debe ser trasladado sin alteración alguna, en sus aspectos esenciales, a la sentencia, porque si así no fuera sería *diverso* y significaría la ausencia de toda posibilidad defensiva del encartado, violándose los derechos y garantías fundamentales que hemos señalado.

En consecuencia, resulta elocuente que debe determinarse con precisión *cuál* delito precede al encubrimiento, porque en la descripción del hecho se encuentra sintetizada la materialidad de la conducta que es reprochada y castigada por la norma penal, la que deberá contener todos los elementos típicos que la componen, inclusive aquellos aludidos por el carácter subsidiario de la figura.

En suma, si el hecho atribuido al imputado encuadra legalmente en la figura del *encubrimiento* o *lavado de dinero*, la descripción del mismo deberá contener necesariamente la figura delictiva precedente<sup>56</sup> que re-

<sup>52</sup> Para resguardar los fines del proceso.

<sup>53</sup> Cfr. Montero, Jorge *et al.*, *Manual de derecho procesal penal*, UNC, 2003, p. 155.

<sup>54</sup> Porque se trata del medio por el cual se otorga la posibilidad de defenderse, pudiendo exponer cuanto estime conveniente en descargo, aclarando los hechos, precisando otras circunstancias de relevancia jurídica, y de aportar elementos probatorios que apunten su defensa. La declaración del imputado, o su posibilidad de expresión durante el proceso, no puede faltar. Ésta constituye una exigencia de rigor formal absoluto.

<sup>55</sup> Cfr. Montero Jorge Raúl *et al.*, *op. cit.*, nota 53, p. 562.

<sup>56</sup> Es posible atribuir el delito de encubrimiento a título de dolo eventual según los nuevos términos de la ley. Pero conocer que proviene de un delito o sospechar ese origen no basta para encuadrar penalmente la figura; ahora es necesario saber de cuál delito se trata.

clama el tipo penal, esto es, el delito que se encubre o bien el que origina el activo sujeto a lavado.

Finalmente, si no se puede determinar el delito precedente, no será factible la imputación por encubrimiento ni por lavado de dinero, porque, a nuestro entender, si no se sabe normativamente cuál pena se reserva para la conducta, no se tiene certidumbre de la pena, y si resulta insuperable el hecho no encuadra en alguna figura penal, es atípica.<sup>57</sup>

En estos términos, si hubiera ocurrido la imputación, deberá cerrarse el proceso por medio del sobreseimiento, fundado en la atipicidad de la conducta.<sup>58</sup> En cambio, si fuera durante el debate, deberá dictarse la sentencia absolutoria.<sup>59</sup>

Como última reflexión, parece ser, no más, que no basta con sospechar que el dinero o efectos provengan de un delito, sino que ciertamente hay que saber de cuál. Si ello fuera imposible o dudoso, como casi siempre ocurre, no queda otra opción que la atipicidad de su conducta y con ello la afirmación de su inocencia frente a la ley: parece ser que el legislador ha encubierto la expresa *derogación* del encubrimiento y del lavado de dinero.

¿Qué dirán de la ley argentina los Estados de la comunidad internacional?, ¿qué dirán los delincuentes sobre la prevención y castigo de estos delitos en la ley penal argentina?

### III. LEGISLACIÓN COMPARADA

#### 1. *Sistema del Código Penal de España*

El Código Penal español parece que ha servido de fuente directa para la inserción del capítulo relativo al encubrimiento y lavado de dinero en el Código Penal argentino. Si bien no contamos con la discusión parla-

<sup>57</sup> Véase que el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal menciona que debe tratarse de un *hecho punible*.

<sup>58</sup> Código de Procedimiento Penal, artículo 350, inciso 2. Opinamos que no puede ser por la duda insuperable prevista por el inciso 5, toda vez que esa duda, que además de invencible recae sobre el anterior delito, genera la atipicidad de la conducta: se trata de una conducta humana cuya pena reservada por la ley penal se ignora, no puede determinarse.

<sup>59</sup> Código Procesal Penal de Córdoba, artículo 411.

mentaria de la legislación española, cierto es que el argentino adoptó las fórmulas con una semejanza que se aproxima a la transcripción de aquellas, sin reparar en lo desafortunado que resultaría ser, finalmente, para la prevención y castigo de los delitos señalados, máxime cuando no se ha respetado el orden sistemático de la ley española.

El Código español refiere en su artículo 298:

1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. Esta pena se impondrá en su mitad superior a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos. Si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial, se impondrá, además, la pena de multa de doce a veinticuatro meses. En estos casos los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria, por tiempo de dos a cinco años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

Pero es el inciso 3 de la citada disposición lo que hace peligrar el andamiaje de la *pena* del encubrimiento, y para el caso argentino del castigo al lavado de dinero, ya que su imposibilidad de determinación significaría, como lo hemos expuesto al comienzo, la atipicidad de la conducta por falta de pena, o bien que por la duda insuperable<sup>60</sup> se concluya con el sobreseimiento o la absolución del procesado.

El inciso 3 quedó así redactado:

En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviere castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de seis a veinticuatro meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta; en tal caso, se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior.

<sup>60</sup> Aplicando lo relativo al principio *in dubio pro reo*.

Para rematar, como veníamos diciendo, esta disposición en la ley española se refiere únicamente al delito de encubrimiento, en tanto que para el Código Penal argentino<sup>61</sup> se incluyó al lavado de dinero. Este insalvable error ha reducido la capacidad judicial de perseguir y condenar dichas conductas criminales.

En este sentido, el Código penal español se limitó a redactar en su artículo 301:

1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provienen los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

En relación con este último inciso, el legislador argentino se sirvió de él para redactar lo que hoy podemos decir se trata del peor de los tropiezos: el artículo 279 establece: “4. Las disposiciones de éste Código regirán aun cuando el delito precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación especial de este Código, *en tanto el hecho precedente también hubiera estado amenazado con pena en el lugar de su comisión*” (las cursivas son nuestras).

61 Artículo 279.

Así pues, se trata de un error fatal, porque si el hecho de donde surgen los valores que se estiman delictivos (trata de blancas, tráfico de estupefacientes) no estuviera previsto como delito en el país donde se consuma la conducta, el hecho no se considerará delito para la ley penal argentina. Suena increíble, pero así es.

## 2. Sistema legal de la República de Chile

En la República de Chile se legisló especialmente sobre el delito de narcotráfico al dictarse la ley 19.366.<sup>62</sup> Esta ley previó el lavado de dinero de acuerdo con lo que prescribe el artículo 12, cuya redacción es la siguiente:

*Artículo 12.* El que, a sabiendas que determinados bienes, valores, dineros, utilidad, provecho o beneficio se han obtenido o provienen de la perpetración, en Chile o en el extranjero, de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en esta ley, participe o colabore en su uso, aprovechamiento o destino, será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales.

Se entiende por uso, aprovechamiento o destino de los bienes aludidos precedentemente todo acto, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que importe o haya importado tenencia, posesión o dominio de los mismos, sea de manera directa o indirecta, originaria, simulada, oculta o encubierta.

La crítica local a esa disposición versa principalmente sobre la vaguedad de su redacción, y más que todo, que se circunscribe al lavado de dinero del delito de narcotráfico. Se espera que pronto se sancione una ley (cuyo proyecto es tratado por el Congreso) a fin de introducir el lavado

<sup>62</sup> “La actual ley 19.366, vigente desde el 30 de enero de 1995, fue un hito en la lucha antidrogas, pues creó la figura delictiva del lavado de dinero y herramientas investigativas (el agente encubierto, la entrega vigilada y la intercepción electrónica y, de colaboración judicial, la cooperación eficaz) hasta entonces inexistentes. Si bien ello significó un avance importante, al poco tiempo comenzaron a surgir problemas por insuficiente definición o por falta de financiamiento. Ante ello, la nueva ley trata de superar esas carencias, pero también ajusta a la normativa los cambios que se están haciendo al Código de Procedimiento Penal y a la creación del Ministerio Público, en virtud de la reforma judicial que se espera rija en plenitud el 2003”. Véase [www.cajpe.org.pe/LAVA\\_CH.HTM](http://www.cajpe.org.pe/LAVA_CH.HTM) (2003).

de dinero al ámbito del derecho penal común, toda vez que, tal como surge de la lectura del texto transcrito, el lavado de dinero reprimido penalmente es de los bienes o valores que provengan de las conductas descritas por la ley 19.366. Fuera de ella, el hecho es atípico.

### 3. Sistema del Código Penal de México

En cuanto a la actividad del lavado de dinero, el Código Penal mexicano lo ha previsto como delito en su artículo 400 bis, así como el castigo con la pena allí conminada a quien

...por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, *con conocimiento* de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con arreglo a alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir, *impedir conocer el origen*, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita (las cursivas nos pertenecen).

Si bien las críticas locales<sup>63</sup> se asientan sobre la pobre actuación del Estado en detectar y castigar esta categoría de delitos, no lo son de ma-

<sup>63</sup> “La experta en inteligencia financiera de Mancera Ernst & Young, Patricia Torres Serpel, señaló que las leyes que penalizan el lavado de dinero (LD) en México parecen ser de papel, dados los nulos resultados en aprehensión de quienes incurrir en este delito, en tanto dijo que en Estados Unidos la efectividad legal es superior al 80 por ciento. Dijo que de acuerdo a cifras de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 2001, México generó 2 mil 817 reportes de transacciones sospechosas, las cuales, al ser revisadas, generaron 31 aprehensiones, pero ninguna sentencia por LD. En ese mismo año, Estados Unidos analizó mil 106 casos por lavado de dinero, un 82 por ciento resultaron en órdenes de aprehensión. Acorde a organismos internacionales, el LD mueve recursos que equivalen entre el 2 a 5 por ciento del PIB global. Sólo en México, se estiman cantidades por unos 25 mil millones de dólares. México cuenta el artículo 400 Bis del Código Penal y diversas legislaciones como el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, además de avanzar en la regulación del sistema financiero a través de programas como «Conoce a tu cliente», pero los expertos consideran prioritario que el país cuente con una Ley Antilavado de Dinero... Si tuviéramos una Ley Antilavado de Dinero darían los parámetros generales de acción, así como un reglamento que dé las características de procedimiento para que finalmente el criminal termine en la cárcel... Cabe destacar que expertos de Kroll México, así como Mancera Ernst & Young coinciden en que una Ley Antilava-

nera directa a la estructura de la disposición legal contenida en el mencionado artículo 400 bis.

Es evidente la previsión del lavado de dinero, desde que procede el castigo cuando el delincuente *oculte* o tenga el *propósito* de *ocultar* o *impedir conocer el origen* de los recursos obtenidos ilícitamente. Parece que la disposición no admite tentativa, ya que al *pretender ocultar* o *impedir* se ha comenzado la ejecución del acto típico, confundiéndose así consumación y tentativa.

El problema podría presentarse sobre el aspecto de la culpabilidad, porque el tipo requiere *conocer* que proceden o representan el producto de una actividad ilícita. Así nos preguntamos, sobre la presencia o no del dolo eventual en la disposición legal, ¿y si el lavador no conocía, o tan solo sospechó ese origen?, o mejor dicho, ¿debió sospechar de su origen delictivo?

Conforme a la redacción, pareciera ser que el agente debe actuar a sabiendas de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita cualquiera, con lo cual el tipo es autónomo, y no depende de delito determinado para su existencia conforme al sistema de Perú, Colombia, Ecuador, Panamá, Brasil y Honduras, que sí lo vinculan particularmente.

Tal vez las posibles críticas de la actuación de la ley no provengan ya de la falta de voluntad de ejercer el poder de policía, sino que ante los requisitos legales, por la imposibilidad de probar los hechos o de aplicar condena conforme a la ley.

#### 4. Sistema del Código Penal de Perú

El Código Penal peruano hace lugar al delito de lavado de dinero, pero a diferencia del sistema chileno, ha contemplado que el origen de los activos puedan provenir del narcotráfico, narcoterrorismo o del simple terrorismo.

Concretamente, el artículo 296 B, expresa:

El que interviene en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bie-

do debe generar certidumbre y eficiencia entre las instancias involucradas para la detección y castigo de este delito”. Véase en la Web [http://www.condorbs.com/sinergia/Vol2\\_abril\\_2003/notas/ley\\_fragil.asp](http://www.condorbs.com/sinergia/Vol2_abril_2003/notas/ley_fragil.asp) (septiembre de 2003).

nes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que *ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena de cadena perpetua.*

La misma cadena perpetua se aplicará en los casos en que el agente esté vinculado con actividades terroristas, o siendo miembro del sistema bancario o financiero actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero.

La condición de miembro del directorio, gerente, socio, accionista, directivo, titular o asociado de una persona jurídica de derecho privado, no constituye indicio suficiente de responsabilidad en la comisión del delito de lavado de dinero, en cuyo proceso penal se encuentre comprendido otro miembro de dicha persona jurídica (las cursivas son nuestras).<sup>64</sup>

Parece ser, entonces, que además de la diferencia apuntada, el legislador peruano trató de un modo especial a los miembros de las entidades donde, por lo general, se llevan a cabo los delitos mencionados, como si el juez penal fuera a confundir la llamada responsabilidad objetiva con las requeridas en el proceso y la ley penal.

Si esa era la teleología de la ley, ahora adopta una consecuencia distinta o inversa: el solo hecho de ser miembro no significa nada cuando otro dependiente de la entidad, u otro miembro, *se encuentre involucrado en el proceso penal.* No parece, pues, que haya sido una expresión feliz. No cabe señalar en esta ocasión, por ser de absoluta intuición, las hipótesis exculpantes de estos posibles agentes lavadores; es como pretender tomar entre las manos una gran cantidad de agua. Así como físicamente se escurre, así también legalmente se diluye la posibilidad de la actuación de la ley.

## 5. Código Penal de Colombia

El Código Penal de Colombia, expedido por ley 599 de 2000, respecto al tema que abordamos establece:

*Artículo 323. Lavado de activos.* El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de perso-

<sup>64</sup> Párrafo adicionado mediante ley 27.225 del 17 de diciembre de 1999.

nas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionada con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, *o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice*, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para *ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta* en prisión de seis a quince años y multa de quinientos a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

*El lavado de activos* será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.

*Artículo 324. Circunstancias específicas de agravación.* Las penas privativas de la libertad previstas en el artículo anterior se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

*Artículo 325. Omisión de control.* El empleado o director de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10,000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (cursivas nuestras).

En Colombia se han repetido, para el caso del artículo 323, falencias de técnica legislativa penal, ello por cuanto no se ha generalizado sobre

el origen ilícito del dinero o activos o bienes, sino que se han enumerado las posibles conductas criminales; por tal suerte, aquellas que no están previstas por la ley son excluidas de la penalidad.

El Estado colombiano tuvo en consideración que estas conductas afectan el sistema judicial y económico conforme surge de su ubicación sistemática y la rúbrica del capítulo respectivo.

La nota que se hace destacar en la previsión normativa es la posibilidad de aplicar el lavado de dinero al propio delincuente que genera los activos con su proceder delictual, esto es, el traficante, por ejemplo, confundiendo así la figura del autor con el lavador de dinero.

Comparativamente, en Argentina se tiene al lavado de dinero como un encubrimiento agravado, y por la ubicación sistemática de este instituto penal se deduce que el mismo ofende a la administración de justicia; su crítica se expuso suficientemente al comienzo de nuestro análisis. Para el caso colombiano, el lavado de dinero afecta la economía del Estado visto como un bien social, que oscurece el proceso económico al ignorarse la fuente del capital gestionado.

Además, es admisible el dolo eventual (artículo 323), con lo cual el agente será autor del delito cuando pudiera sospechar que se trata de activos o bienes provenientes de actividades descritas en el tipo.

Es distinto, en cambio, el tratamiento penal que corresponde a miembros o dependientes de una persona jurídica al modelo peruano señalado precedentemente. Se ha notado (artículo 324) que con mayor rigor se castiga a esta categoría de delincuentes, más aún cuando su conducta es reprochada por omitir las diligencias para controlar la actividad de lavado de dinero (artículo 325) en las entidades que integran.

## 6. Sistema legal de Ecuador

En Ecuador, por la ley 25,<sup>65</sup> se castiga la *conversión o transferencia de bienes*. Concretamente, ésta vino a modificar la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas hasta ese momento vigente. Su artículo 77 reza:

*Conversión o transferencia de bienes.* Quienes, a sabiendas de que los bienes muebles o inmuebles, dineros, valores o instrumentos monetarios,

<sup>65</sup> Publicada en el *Registro Oficial* núm. 173, segundo suplemento, el 15 de octubre de 1997.

documentos bancarios, financieros o comerciales han sido adquiridos a través de la realización de los delitos tipificados en este capítulo, con el propósito de ocultar tal origen, contribuyeren a negociarlos, convertirlos o transferirlos a otras actividades legales o ilegales, serán sancionados con cuatro a ocho años de reclusión mayor ordinaria y multa de veinte a cuatro mil salarios mínimos vitales generales.

La técnica legislativa tampoco resulta feliz, a nuestro entender, en la ley ecuatoriana. Se advierte que se requiere dolo directo y de propósito (a sabiendas, con el propósito de), descartándose así el posible encuadramiento legal bajo dolo eventual. Asimismo, si el propósito fuera otro distinto al previsto por la ley, la conducta podrá ser considerada atípica. Por otra parte, parece confundirse el comienzo de ejecución con la consumación, por lo que podría afirmarse la inadmisibilidad de la tentativa.

Al igual que los sistemas legales de Perú, Colombia (véase *supra*), Panamá, Brasil y Honduras (véase *infra*), el tipo ha reducido la aplicabilidad de la figura delictiva para solamente los casos previstos por la ley, es decir, aquellos que provengan del narcotráfico, dejando aparte las demás hipótesis delictivas que puedan generar activos con necesidad de conversión a curso legal o de lavado.

## 7. Sistema legal de Panamá

El sistema panameño ha previsto desde la sanción de la ley núm. 41 (del 2 de octubre de 2000) el delito de lavado de dinero bajo la figura *blanqueo de capitales*. Sistemáticamente, es normado en el título XII, libro II del Código Penal, que comprende los artículos 389, 390, 391, 392 y 393, así:

### Capítulo VI. Blanqueo de capitales

*Artículo 389.* El que reciba, deposite, negocie, convierta o transfiera bienes, dineros, títulos valores, bienes u otros recursos financieros, *a sabiendas* de que proceden de actividades relacionadas con el tráfico de drogas, estafa calificada, tráfico ilegal de armas, tráfico de personas, secuestro, extorsión, peculado, corrupción de servidores públicos, actos de terrorismo, robo o tráfico internacional de vehículos, previstas en la ley penal panameña, con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de tales hechos punibles, será sancionado con pena de 5 a 12 años de prisión y de 100 a 200 días-multa.

*Artículo 390.* Será sancionado con la misma pena a que se refiere el artículo anterior:

1. El que a sabiendas oculte o encubra la real naturaleza, origen, ubicación, destino, propiedad, o ayude a facilitar el beneficio de los dineros, títulos valores, bienes u otros recursos financieros, cuando éstos provengan o se hayan obtenido directa o indirectamente de alguna de las actividades ilícitas señaladas en el artículo 389 de este Código.

2. El que a sabiendas realice transacciones, por sí o por interpuesta persona, natural o jurídica, en establecimientos bancarios, financieros, comerciales o de cualquier naturaleza, con dineros, títulos valores, bienes u otros recursos financieros procedentes de algunas de las actividades ilícitas previstas en el artículo 389 de este Código.

3. El que por sí o por interpuesta persona, a sabiendas, suministre a un establecimiento bancario, financiero, comercial o de cualquier otra naturaleza, información falsa para la apertura de cuentas o para la realización de transacciones con dineros, títulos valores, bienes u otros recursos financieros, cuando éstos provengan o se hayan obtenido de alguna de las actividades ilícitas señaladas en el artículo 389 de este Código.

*Artículo 391.* El que a sabiendas se valga de su función, empleo, oficio o profesión para autorizar o permitir el delito de blanqueo de capitales descrito en el artículo 389 de este Código, será sancionado con prisión de 3 a 8 años.

*Artículo 392.* El que a sabiendas reciba o utilice dinero o cualquier recurso financiero, proveniente de los delitos relacionados con el narcotráfico o con el blanqueo de capitales, para el financiamiento de campañas políticas o de cualquier naturaleza será sancionado con prisión de 5 a 10 años para el ejercicio de funciones públicas por igual término, después de cumplida la pena de prisión.

Es recurrente requerir dolo específico —de conocimiento— para el lavado de dinero, lo cual no ha sido ajeno a la ley panameña. Así, es necesario obrar a sabiendas del delito precedente para configurar el delito del artículo 389. Al igual que los sistemas legales de Perú, Colombia, Ecuador (véase *supra*), Brasil y Honduras (véase *infra*), se ha reducido el tipo a ciertos delitos precedentes, lo cual, aunque para el caso panameño resulta más amplio que otros, en el universo delictual siempre puede observarse alguna exclusión.

Esta técnica legislativa es criticable desde que, como ya lo dijéramos, por la taxatividad de la disposición resulta restringido su espectro preventivo y represivo frente al mundo de los delitos.

Para el caso de las hipótesis regladas por los artículos 390, 391 y 392, también se requiere obrar a sabiendas de que se trata de un blanqueo de capitales por conocer sobre el delito precedente. Parece liviana la reflexión del legislador, por cuanto la mayoría de las veces se sospecha sobre su procedencia dolosa, lo que, por cierto, significaría la atipicidad penal.

## 8. *Sistema legal de Brasil*

El Estado Federativo de Brasil, por sanción de la ley 9.613<sup>66</sup> (del 3 de marzo de 1998), ha dispuesto lo relativo al lavado de dinero.

La rúbrica del capítulo I, “De los crímenes de «lavado» u ocultación de bienes, derechos y valores” (Dos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores) expresa lo siguiente:

Art. 1o. Ocultar ou dissimilar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

I- de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II- de terrorismo;

III- de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV- de extorsão mediante seqüestro;

V- contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI- contra o sistema financeiro nacional;

VII- praticado por organização criminosa. Pena: reclusão, de três a dez anos e multa.

§ 1o. Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimilar a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

I- os converte em ativos ilícitos;

II- os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III- importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

<sup>66</sup> Publicada en el *Diario Oficial da União*, de 4 de marzo de 1998.

§ 2o. Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I- utiliza, na atividade econômica financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;

II- participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3o. A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§ 4o. A pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do *caput* deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.

§ 5o. A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou a localização dos bens, direitos ou valores objeto de crime.

Sin necesidad de su traducción, el texto de la ley deja claramente establecida la conducta criminal de quien cometa lavado de dinero.

De acuerdo con los diferentes análisis hasta aquí expuestos, es posible decir que la conducta no requiere dolo de conocimiento ni de propósito, siendo posible en consecuencia el dolo directo, indirecto y eventual.

Asimismo, también se ha limitado la tipicidad para cuando, únicamente, el hecho precedente sea alguno de los delitos allí enunciados, tal como lo hacen los sistemas de Perú, Colombia, Ecuador, Panamá y Honduras.

El inciso 5 de la disposición reduce sensiblemente la pena, inclusive el posible cumplimiento del castigo en un régimen de libertad, al agente *arrepentido* que colabore espontáneamente con las autoridades a esclarecer el delito, aprehender o identificar a sus autores, localizar bienes, derechos o valores objetos del mismo; instituto que para la ley argentina, por ejemplo, solamente está previsto en la Ley de Narcotráfico, pero que no tiene incidencia en el lavado de dinero previsto por el vigente Código Penal.

El *arrepentido* es una herramienta capaz de suplir o coadyuvar la tarea del *agente encubierto*, prevista por la ley argentina, para cuando las pesquisas no pueden dar buen fruto, ofreciendo un aliciente a quien coopere con la autoridad policial o judicial.

## 9. Sistema legal de Honduras

En Honduras rige el decreto núm. 202/97 dispuesto por el Poder Legislativo, y que según los motivos de su sanción, se ha tenido en cuenta la seguridad, el bienestar económico y la administración de justicia.

Teniendo en cuenta que los tratados internacionales ratificados por el Congreso de ese país forman parte del derecho interno, y en consecuencia forma parte del mismo la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 19 de diciembre de 1988, y que además ha recibido apoyo e iniciativas del Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID), de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos (CICAD), de la Comisión Centroamericana Permanente para la Erradicación de la Producción, Tráfico, Consumo y Uso Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y Delitos Conexos (CCP) y del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), para la creación del Centro Regional para el Desarrollo y la Cooperación Jurídica en América Central en Materia de la Producción y Tráfico de Drogas (CEDEJU), la redacción legal quedó así prevista:

### LEY CONTRA EL DELITO DE LAVADO DE DINERO O ACTIVOS

#### CAPÍTULO I: DEL DELITO DE LAVADO

*Artículo 1o.* Comete delito de lavado de dinero o activos y será sancionado con reclusión de doce (12) a veinte (20) años, quien:

- 1) Convierta o transfiera bienes con conocimiento o debiendo conocer de que proceden, directa o indirectamente, del tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas u otros negocios ilícitos conexos;
- 2) Adquiera, posea, tenga o utilice bienes a sabiendas o debiendo saber que tales bienes son el producto de un delito de tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas u otros negocios ilícitos conexos; y,
- 3) Oculte, encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o derechos relativos a tales bienes, a sabiendas que tales bienes son el producto de un delito de tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas u otros negocios ilícitos conexos.

En primer lugar, el tipo penal admite dolo eventual, pues basta la sola posibilidad de saber —sospechar— el origen ilícito del producto que se lava o convierte. Asimismo, por la estructura de la figura típica, admite tentativa.

En cambio, ha limitado la aplicación del supuesto para cuando únicamente sean producto de un delito de tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas u otros negocios ilícitos conexos. Ahora bien, si de los delitos no enunciados se pudieran vincular causalmente —conexo— con los previstos por la ley, podrá encuadrarse la conducta bajo esta previsión penal.

Es atendible esta dirección preventiva y represora de la ley penal al advertir los organismos que han participado en la redacción y estudio del delito de lavado de dinero para Honduras, y a que hiciéramos referencia *supra*.

## 10. *Sistema legal de Uruguay*

En la República Oriental del Uruguay rigen actualmente dos leyes que contemplan el lavado de dinero o el blanqueo de capitales.

La ley 17.060, sancionada por el Congreso el 10 de diciembre de 1998, y promulgada el 23 de diciembre de 1998, castiga los actos de corrupción de los miembros de la administración pública y los que indirectamente se vinculan con ella:

*Artículo 30* (Blanqueo de dinero). El que obstaculizare la identificación del origen, la investigación, la incautación o la confiscación del dinero u otros valores patrimoniales a sabiendas que provienen de alguno de los delitos establecidos en los artículos 156, 158, 158 bis, 160, 161, 162, 163, 163 bis y 163 ter del Código Penal, o del delito establecido en el artículo 29 de la presente ley, será castigado con una pena de tres meses de prisión a seis años de penitenciaría.

Esta ley tiene por sujetos activos, según el artículo 1o., a funcionarios públicos miembros del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, Tribunal de Cuentas, Corte Electoral, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, gobiernos departamentales, entes autónomos y servicios descentralizados y, en general, todos los organismos, servicios o entidades estatales, así como las personas públicas no estatales.

El tipo admite dolo directo, indirecto y eventual, en tanto que el hecho precedente debe ser necesariamente alguno de los delitos previstos por el Código Penal. En atención a que el marco regulatorio comprende a quienes puedan cometer actos de corrupción funcional, desde nuestro punto de vista parece adecuada la estructura de la hipótesis delictiva.

La otra ley vigente en la actualidad donde se ha previsto el lavado de dinero es la núm. 17.016, publicada en el *Diario Oficial* núm. 25.142 el 28 de octubre de 1998, que regula el tráfico de estupefacientes y demás sustancias que determinan dependencia física o psíquica.

“*Artículo 54.* El que convierta o transfiera bienes, productos o instrumentos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados por la presente ley o delitos conexos, será castigado con pena de veinte meses de prisión a diez años de penitenciaría”.

Es decir que el lavado de dinero debe ser la consecuencia de algún delito previsto por la ley 17.016; si fuera otro, la conducta resultaría atípica para la ley penal, salvo que se trate de uno conexo.

La estructura del tipo admite dolo directo, indirecto y eventual, y el comienzo de ejecución sin consumación también es posible.