



UAI

**Universidad Abierta
Interamericana**

**“Análisis del delito de Lavado de Activos y su
competencia Federal u Ordinaria”**

Nicolás Luis Rolón

Título al que aspira: Abogado

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Sede Regional Rosario

Agosto de 2018

Dedicatorias y Agradecimientos

A mi familia, que me apoyó siempre en cada nuevo camino que comencé.

A mis abuelos que en todo momento confiaron en mí, que con sus últimas fuerzas me acompañaron hasta el final.

A mis padres, que con sacrificio y trabajo me ayudaron a cumplir este objetivo.

A mi esposa, Ana Victoria, que siempre me acompaña en cada paso de esta vida.

A mis amigos, que siempre estuvieron.

A mis compañeras de trabajo, que han sabido apoyarme.

A toda la comunidad de docentes de la facultad.

Y a toda aquella otra persona que con su presencia contribuye para que cada día progreseemos un poco más.

Resumen

En la actualidad, se puede apreciar el aumento de las causas judiciales que comprenden el Lavado de Activos. A su vez, en la mayoría de las causas se ha cuestionado la competencia de los Tribunales Ordinarios registrando resoluciones contradictorias si se analizan las principales jurisdicciones del país.

Podemos observar que no hay una postura determinada tanto en fiscales, jueces o defensores sobre la correspondiente competencia de dicho delito.

Esto justifica el estudio para determinar pautas y cuestiones precisas sobre la atribución de competencia a los Tribunales Ordinarios o Federales al Delito de Lavado de Activos.

A su vez, analizar la postura en algunos casos de la Corte Suprema sobre dicha cuestión, debido a la gran disparidad de resoluciones emitidas por Tribunales de alzada en casos similares que se resuelven de maneras muy diferentes en cada jurisdicción.

Por esta cuestión, es importante determinar qué tipo de delito es el Lavado de Activos, analizar su evolución y los fallos de la corte sobre el mismo, para establecer una conclusión a su competencia.

1. Introducción

Desde la incorporación del tipo penal de lavado de activos a la legislación nacional a través del derogado art. 25 de la ley 23.737, se han suscitado acaloradas discusiones sobre la cuestión probablemente más controvertida que suele presentarse en un proceso penal por este delito que es la competencia del mismo y que tribunal o Juzgado debe ser competente.

En razón de lo expuesto, dicha problemática ocupó un lugar protagónico en el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 26.683, que reformuló el tipo penal de lavado de activos en el art. 303 CP, debate en el cual existió un amplio consenso para dotar de autonomía al delito respecto del hecho previo generador de las ganancias ilícitas; y cambiar el sujeto pasivo, que anteriormente era la administración de Justicia para pasar a ser el “orden económico y financiero”.

En el caso del delito de lavado de activos, deberemos analizar *si la acción concreta de lavado ofende al orden moral y público nacional* y sí además *compromete intereses generales*, o bien sí se limita a dañar sólo a la administración de justicia, orden moral y público provincial e intereses locales, actuando en consecuencia como un mero encubrimiento agravado y/o de afectación de intereses provinciales, como lo hacía en abstracto según la anterior tipificación del delito (Ley 25.246 desde el año 2000 a mediados del 2011).

Asimismo, hay que definir si la regulación se hace dentro de la ley de fondo sobre la materia (Código Penal); o incluida en el texto constitucional, o en una ley especial que desarrolla directamente los principios constitucionales.

Debe analizarse además si el lavado es considerado un tipo penal que protege bienes jurídicos uniofensivos o pluriofensivos (clasificación que realiza parte de la doctrina de nuestro país) y en su caso cuales son aquellos bienes que se tutelan.

2. Objetivos

Expuesto el caso, el presente trabajo busca determinar los conceptos básicos de dicho delito, para determinar una postura clara de la cuestión de su competencia así como también proponer modificaciones normativas conducentes a lograr homogeneidad en las resoluciones y posturas. Exponiendo una breve aproximación al delito que se hace referencia, determinado conceptos y terminología. Luego examinar el marco normativo nacional e internacional sobre la materia y su evolución legislativa. Enfocar el marco teórico en enmarcar la mencionada autonomía del delito de lavado de activos y, de esa manera, evaluar las consecuencias prácticas que conlleva aquella categorización.

A continuación hacer referencia en la afectación que produce el delito mencionado al orden económico financiero y a los mercados, cuál es el bien jurídico protegido, para poder concluir sobre la verdadera lesión que produce dicho delito en nuestra legislación.

Posteriormente, analizar conceptos sobre competencia tanto federal como ordinaria y en los casos que intervienen cada una y la legislación propia del lavado en las leyes referidas.

Se deja en manifiesto que para el análisis de las cuestiones referidas, principalmente se citarán fallos y resoluciones de Tribunales Nacionales con vasta experiencia en el tema que han fijado directrices para el análisis de dicha cuestión.

3. Breve introducción al delito del lavado de Activos

Según se refiere Carlos Reggiani, el delito de lavado de activos es una manifestación de la criminalidad organizada transnacional y, como tal, motiva la preocupación de la comunidad internacional, expresada en la producción de estándares normativos que procuran la armonización jurídica global.

Nuestro país no se encuentra al margen de esta influencia irradiada a lo largo de los años, que ha impactado sobre la configuración local del tipo penal de lavado de activos en los distintos momentos históricos.

La tendencia legislativa ha estado signada por la mengua al principio de legalidad con la elaboración de tipos penales difusos, al intentar la represión de este tipo de delincuencia organizada, con la finalidad de limitar el poderío económico de las organizaciones “que terminan controlando sectores de manera mafiosa”.

3.1. Concepto

El lavado de activos es según Breglia Arias Gauna (2011) “es el conjunto de operaciones y procedimientos por los que bienes de naturaleza delictiva son incorporados e integrados al sistema económico legal institucionalizado, confiriéndoles apariencia legítima”.

La incorporación e integración demanda una acción financiera compleja, sofisticada e inteligente destinada a introducir, de manera disimulada, bienes de origen ilícito al sistema económico formal, con la finalidad de que adquieran apariencia de obtención lícita para su aprovechamiento normal.

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 activos de origen delictivo”, “lavado de activo”, entre otras.

La expresión “lavado de dinero” es utilizada con mayor frecuencia en el área latinoamericana por influencia norteamericana, siendo su etimología utilizada por la mafia norteamericana para blanquear o lavar el dinero obtenido de ilícitos junto con el dinero obtenido en dichos establecimientos

Según se refieren Juan Félix Marteau y Carlos Reggiani (2008) , en nuestro país, a partir de la Ley 26.476 (B.O., 24.12.2008) de Régimen de Normalización

Tributaria, Promoción y Protección del Empleo Registrado con prioridad en Pymes y Exteriorización y Repatriación de Capitales, se popularizó con bastante difusión en ámbitos profesionales y periodísticos, la utilización de la expresión “blanqueo” para referirse al proceso en virtud del cual los activos no declarados al fisco se integran al sistema económico formal a través de mecanismos institucionales promovidos y legalmente previstos, con la consiguiente normalización de la situación irregular del contribuyente. Este blanqueo tiene por objeto dinero negro, es decir, opera sobre el producto de una actividad inicialmente lícita (el ejercicio del comercio, por ejemplo) fugado del control del fisco. En tanto, la referencia al proceso de lavado supone la introducción de dinero sucio, el producto de una actividad necesariamente sancionadas penalmente.

3.3. Las fases del lavado de activos

Si se analiza otra de las definiciones más aceptadas, según Isidro Blanco Cordero (1997), el lavado de activos es “el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita”.

Por tal motivo se estima oportuno efectuar una somera reseña de las diferentes etapas por las que transitan los fondos generados a partir del delito precedente.

En razón de que no puede tomarse al lavado de activos como una acción aislada que encuentra subsunción típica en una norma. Si tuviéramos esa visión estrecha, difícilmente se podría entender la fenomenología de esta criminalidad altamente organizada que subyace al tipo penal.

Sentado ello, la primera de las etapas consiste en la colocación de los fondos en el circuito financiero o comercial, la cual tiene como objetivos:

- a) diferenciar el dinero de la actividad lícita
- b) mantener el anonimato del verdadero depositante. Para ello se necesita depositar los montos a blanquear en entidades financieras y fraccionarlos en pequeñas cantidades a fin de no despertar sospechas, como suele hacerse. Dicha maniobra es también denominada smurfing. A tal efecto, usualmente se “arregla” con los empleados en las financieras. (según refiere Jaime Mecikovsky en “Metodología del lavado de dinero”, citado por Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (h.) (2012).

La segunda etapa es la decantación o estratificación, la cual persigue limitar entorpecer y cortar, en caso de ser posible la cadena de evidencias ante las eventuales investigaciones sobre el origen del dinero. Con el objeto de lograrlo, se realiza un entramado de operaciones financieras en las que el dinero va pasando por distintas jurisdicciones, con el objetivo de hacer perder el rastro respecto del origen de los fondos.

La tercera y última etapa es la integración, en la cual se procede a introducir formalmente al circuito legal los fondos en actividades lícitas, con el fin de incorporarlos al circuito legal. Aquí se realizan las inversiones finales del dinero sucio reciclado, siempre con el objetivo puesto en encubrir el origen ilegal del mismo.

De más está decir que no todos los procesos de lavado de activos siguen estrictamente este circuito, puesto que muchas veces se emplean otros medios para dar apariencia lícita a los fondos de origen dudoso. Sin embargo, el procedimiento señalado es el más usual cuando se trata de lavado de grandes cantidades de dinero.

4. Marco Normativo

4.1. Tipificación del lavado de activos en Argentina en la Ley 25.246

La evolución de la tipificación del delito de lavado de dinero en nuestra normativa parte de la modificación del art. 278 del Código Penal bajo la ley 25.246. La legitimación de activos de origen ilícito se presentaba como una figura o modalidad de encubrimiento, específicamente prevista por el art. referido.

Con la descripción de este tipo penal y su ubicación dentro del código, se daba un fuerte sustento a las teorías que sostienen que se trata de un encubrimiento agravado de competencia ordinaria por regla. Quienes se enrolan en la misma, sostienen que el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo es únicamente la administración de justicia. Fundamentan su posición afirmando que el delito en cuestión dificulta a la autoridad pertinente a descubrir la comisión y a los autores o partícipes del delito del que provienen los bienes.

Esta postura fue la adoptada por nuestra CSJN en el fallo “Geosur SA s/ competencia” del 4/11/2003 al afirmar que el lavado de activos de origen delictivo ha sido legislado en nuestro país, más allá de lo que cada juez opine conveniente, como una forma especial de encubrimiento siendo en consecuencia el único bien jurídico protegido del delito de lavado el de la administración de justicia.

Además en nuestro país quienes sostenían esta postura no dejaban de señalar que debía tenerse en cuenta la ubicación dentro de nuestro código penal que le dio el legislador al delito de blanqueo de capitales. Tanto el delito de encubrimiento como el de lavado de dinero se encuadraban bajo el título de los “Delitos contra la administración de justicia” ya que las distintas conductas tipificadas en ese título en el capítulo XII estaban referidas al entorpecimiento de la acción policial y judicial destinada al esclarecimiento de los hechos delictivos y consecuentemente a la determinación, aprehensión y castigo de sus responsables. Algunos postulantes de esta tesis, según refiere Roberto Durrieu (h.) (2006), fueron Núñez y Creus que entendían entonces que en nuestro país el delito de lavado de activos es un delito de encubrimiento agravado.

Esa solución había sido objeto de críticas de la doctrina, que favorecía la adopción de un tipo penal propio para el lavado de activos de modo de sancionar autónomamente a este delito y así no dejar impune al lavado de activos realizado por el autor del delito precedente en la hipótesis prevista de encubrimiento.

Ya comenzaban a hacerse sentir los sostenedores de la otra tesis para quienes el delito de lavado de activos es plurifensivo, aparecen autores que propugnan que la protección de intereses de carácter macroeconómico son la clave para determinar el bien jurídico protegido en el reciclaje internacional de activos ilegales, sin desconocer que el mismo puede afectar intereses meramente locales. Así comienza a hablarse de que el tipo de blanqueo lesionaba el “orden socioeconómico”, “orden social económico”, “orden público económico”, “orden en la libre competencia” entre otros.

A favor de esa postura se encuentran los organismos internacionales, muy especialmente la OEA, el FMI, el BID y el Banco Mundial, así como el GAFI con sus recomendaciones. Asimismo otro aspecto del orden socioeconómico que puede ser afectado o lesionado por el lavado de activos es la credibilidad en el sistema financiero.

El blanqueo de capitales perjudica la estabilidad y solidez del sistema financiero, debido a que esta actividad ilícita, al ingresar al mercado legal, generalmente a través de instituciones financieras produce que el público pierda la credibilidad respecto de la transparencia del sistema económico. Esta postura es sesgada al caso concreto, y quizás de mayor dañosidad y magnitud, atento que no siempre se utiliza el sistema financiero en las maniobras de lavado, más teniendo en cuenta que en los casos “locales” no siempre usan los bancos o el sistema financiero todo, sino más bien está apuntado a un lavado “patrimonial” o utilizando mercados con menor regulación y control que el financiero, siendo este último el más controlado actualmente.

4.2. Legislación actual en Argentina a partir de la reforma de la Ley 26.683

De allí que la reforma de la ley 26.683 da autonomía al delito de lavado de activos, independizándolo del encubrimiento al derogar el art. 278 del Código Penal e incorporar el Título XIII del Código Penal, con el nombre de "Delitos contra el Orden Económico y Financiero".

Allí, se sanciona con prisión de tres a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación, al 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 (art. 303, inc. 1 del Código Penal).

La misma norma prevé como agravantes de la escala a la habitualidad, o la comisión por un miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza o el carácter de funcionario público del autor del delito, cometido en ejercicio de sus funciones. En esos casos, la pena prevista será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo.

Adicionalmente, se prevé para el funcionario público la pena accesoria de inhabilitación especial de tres a diez años, la que también será aplicable a quien hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

Asimismo, también se sanciona con una pena menor atenuando a aquellos sujetos que realicen las maniobras o acciones típicas del tipo general descritas en el inciso 1), pero que no superen el monto previsto: art. 303 inc. 4). Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

Actualmente es uniforme la apreciación respecto a que el delito de lavado de activos provenientes de actividades ilícitas es considerado plurifensivo.

4.3. Derecho comparado

España. Concepto de Lavado de activos:

La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo española establece en su artículo 1, que se va a considerar blanqueo de capitales a las siguientes actividades:

- a) La conversión o transferencia de bienes, a sabiendas que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.
- b) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.
- c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en una de ellas.

d) La participación en alguna de las actividades mencionadas en las letras anteriores, la asociación para cometer este tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o facilitar su ejecución.

A los efectos de esta ley se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública.

Se considerará que hay blanqueo de capitales aun cuando las actividades que hayan generado los bienes se hubieran desarrollado en el territorio de otro Estado.

Evolución histórica y normativa.

En lo que respecta a España, la SEPBLAC que es el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, es el organismo análogo de la UIF Argentina por tener la condición de Unidad de Inteligencia Financiera española, siendo a la vez la autoridad supervisora en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo de ejecución de las sanciones según el Art. 42 de la Ley 10/2010 de ese país.

Fruto de los compromisos internacionales adquiridos por España para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo es que nace el SEPLAC que se inicia a partir de una iniciativa adoptada en la cumbre de los siete grandes celebrada en París en el año 1989, en donde se crea el “Grupo de Acción Financiera Internacional” (GAFI).

España es Miembro del GAFI desde el año 1994 y su Servicio Ejecutivo (SEPBLAC), es Miembro del “Grupo Egmont” desde que éste se formó en junio de 1995. Este organismo agrupa a 101 Unidades de Información/Inteligencia Financiera, y tiene como objetivo común fomentar la cooperación y el intercambio de información financiera entre ellas.

CAPÍTULO I

La autonomía del delito de lavado de activos

- 1.1 - Del tipo agravado de encubrimiento a la autonomía del lavado de activos**
- 1.2 - El delito de lavado de Activos como accesorio al delito precedente.**
- 1.3 - Sanción del ilícito penal precedente**
- 1.4 - Conclusiones respecto de la autonomía del lavado de activos**

1. Sobre la autonomía del delito de lavado de activos

Al sólo efecto de encuadrar conceptualmente el debate relativo a la denominada autonomía del delito de lavado de activos, se efectuará una brevísima reseña sobre la interpretación que se le ha dado desde la dogmática a la interrelación que existe entre ciertos tipos de la parte especial del Código Penal.

En efecto, Roxin sostiene en “Derecho Penal. Parte General” (1997) que el legislador muchas veces configura los tipos delictivos en su forma más sencilla como delitos base o básicos y, sin embargo, en conexión con ellos, crea y añade posteriores elementos, derivaciones típicas que agravan (tipos cualificados) o atenúan (tipos privilegiados) la consecuencia jurídica prevista para el tipo base.

No obstante, distingue los tipos cualificados y privilegiados de los tipos autónomos (*delictum sui generis*) que contienen, ciertamente, todos los elementos de otro delito, pero no son casos agravados o atenuados de ese otro delito, sino tipos autónomos con su propio tipo (clase) de injusto.

Así las cosas, es pertinente aclarar que el concepto de delito autónomo ha sido objeto de numerosas críticas por la mayoría de la doctrina alemana; (Roxin, Jakobs - por Gómez, Martín - 2005) que no existen criterios generales para delimitar delitos autónomos y tipos cualificados, y aclara que cuando se trata de la relación de dos tipos entre sí, siempre hay que volver a averiguar de nuevo por medio de una interpretación orientada teleológicamente si, y en qué relaciones, son autónomos o independientes entre ambos.

Como se verá al final de este capítulo, las consecuencias jurídicas de la adscripción del delito de lavado de activos en una u otra categoría, no resultan demasiado significativas en la práctica procesal.

1.1. Del tipo agravado de encubrimiento a la autonomía del lavado de activos

A partir de las directrices consagradas en las convenciones internacionales sobre la materia, Art. 3 de la Convención de Viena de 1988, la estructura típica del delito de lavado de activos ha sido vinculada con la del delito de encubrimiento, razón por la cual, se ha afirmado que los Estados Parte han adoptado el modelo de la recepción según establece Enrique Bacigalupo (1995).

Lo antedicho se advertía claramente en el antiguo art. 25 de la ley 23.737 y en el derogado art. 278 del CP que en el Código Penal, justamente, se hallaba en el capítulo del encubrimiento, artículos éstos que aludían al delito previo en la configuración de los respectivos tipos penales.

Así, se ha expresado que el origen de la confusión entre ambos delitos surgió a raíz de que en las tipologías que se utilizan para describir la conducta de lavar activos, se empleaban verbos usados a su vez en el delito de encubrimiento (como “encubrir” y “ocultar”) según establecen Pinto y Chevalier (2002).

Durante la vigencia del art. 278 CP, la Corte Suprema sostuvo que el delito de lavado de activos había sido legislado como una forma especial de encubrimiento, y no con carácter autónomo. (CSJN 326:4530.)

Diferente fue la interpretación del Tribunal Supremo de Justicia de España, que el blanqueo de capitales se interpretó como delito autónomo, debido a que el art. 301 del Código Penal español se encuentre incluido en el capítulo de la receptación.

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 cual se instrumentaría a partir de la inclusión de la figura en un nuevo título del Código Penal.

En tal 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, 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.

1.2.El delito de lavado de Activos como accesorio al delito precedente.

Ahora bien, para el análisis de las figuras de lavado de activos asentadas sobre la estructura típica del delito de encubrimiento, habitualmente se recurrió a la teoría de la accesoriedad limitada. Por medio de la cual se afirma que la participación es accesoria respecto del hecho del autor, pero también depende de éste hasta cierto punto: basta que el hecho del autor sea antijurídico, no siendo necesario que, además, sea culpable y condenado.

Aplicada al delito de análisis, varios autores afirman que existe una relación de dependencia entre el delito de lavado de activos con el delito subyacente.

En efecto, señala André Callegari en “Blanqueo de capitales. Aspectos penales y procesales” (2012) que, de la aplicación del principio de la accesoriedad limitada, se pueden extraer dos consecuencias. La primera: cuando los bienes no tienen su origen en un hecho típico, no podrá haber un delito de lavado. La segunda: cuando existe una

causa de justificación en el hecho previo que origina los bienes, tampoco podrá haber delito de lavado.

Entonces, sin perjuicio de que la ley 26.683 dotó de autonomía a la figura de estudio, mayoritariamente se entiende que, para el tipo de lavado de activos, continúa rigiendo el principio de la accesoriedad limitada, motivo por el cual, resulta necesario que el hecho previo ilícito penal sea por lo menos típico y antijurídico. A su vez, Ricardo Gil Lavedra y Marcelo Sgro, aclaran que la expresión ilícito penal aún puede provocar algunos problemas interpretativos, pues existen diferentes concepciones entre los penalistas, según la orientación de la teoría del delito que admitan, acerca de cuándo puede afirmarse que un hecho es típico y antijurídico.

Por consiguiente, si la acción subyacente generadora de los activos no puede ser calificada como delito (una infracción administrativa, un delito civil, etc.), no se configurará el tipo del art. 303 Código Penal, es decir no habría lavado.

Ello va a facilitar la prueba del hecho previo en el proceso penal por lavado de activos, en tanto y en cuanto ya no será necesario acreditar cuestiones atinentes a la culpabilidad aunque, vale reiterar, seguirá subsistiendo la obligación de probar el hecho típico y antijurídico.

1.3.Sanción del ilícito penal precedente

La prueba del hecho previo generador de los activos a los que se pretende dar apariencia lícita, delito en caso del viejo art. 278 del Código Penal o ilícito penal bajo el nuevo art. 303 del Código Penal, es quizás, la cuestión más discutida en un proceso penal por lavado de activos.

En efecto, resulta poco frecuente que una investigación de lavado de activos se encuentre precedida de una sentencia condenatoria, o de una resolución que tenga por probado el ilícito penal respecto del hecho previo; siendo lo más usual que el juez que entiende en el proceso de lavado sea el encargado de establecer la existencia del mismo y de acreditar su relación con los activos que se pretenden lavar.

A fin de precisar la metodología de análisis, se considera pertinente advertir que se aludirá de modo indistinto a delito o ilícito penal para referirse al hecho previo generador de los activos que se pretenden blanquear, en virtud de que, más allá de las diferencias entre ambos conceptos desde el punto de vista dogmático, para la

configuración del lavado de activos resulta necesaria la prueba de aquel sustrato fáctico con los matices que se verán a continuación.

Por consecuente, un primer sector, minoritario, postula que para la configuración del tipo penal de lavado de activos es necesaria una sentencia condenatoria que establezca la existencia del delito precedente.

Así, se ha entendido que el término delito aludido en el art. 301 del Código Penal español, no sería tal sino es por constatación de sentencia penal firme, y, por lo tanto, no podría atribuirse la acción de blanqueo sin que antes se haya condenado por el hecho que generó los beneficios ilícitos.

No obstante a lo apuntado, como destaca Isidoro Blanco Cordero (2012) aun exigiendo una sentencia condenatoria para la prueba del delito previo, va a seguir estando pendiente demostrar que los bienes generados a partir del delito o del ilícito penal previo son los mismos a los que se quiere dar apariencia lícita, puesto que esa conexión indefectiblemente debe ser comprobada.

A propósito de ello, se ha dicho que no se trata de los bienes que constituyen el objeto material del delito precedente, sino de aquéllos que tienen su origen en el mismo.

Por su parte, el sector mayoritario entiende que no es necesario un pronunciamiento judicial previo al proceso penal por lavado de activos que acredite ciertamente el delito o ilícito penal precedente y la autoría del mismo; y en consecuencia, aceptan que el juez del proceso del lavado de activos sea el que determine el delito o ilícito penal precedente generador de las ganancias que se pretenden lavar.

Sin embargo, cabe hacer una distinción dentro de este grupo toda vez que un sector considera que, aunque no es precisa una sentencia condenatoria, es menester que se identifique concretamente la acción típica y antijurídica generadora de los activos; mientras que otro grupo interpreta que basta con que se pruebe una actividad delictiva genérica de la cual provienen los fondos ilícitos.

Al respecto, en la STS del 29/9/2001, el Tribunal Supremo de España ha sostenido que “ni en la definición del delito de blanqueo, ni en la definición de la forma genérica de receptación, se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes que se aprovechan u ocultan, y que la ausencia de semejante requisito es lógica desde una perspectiva político-criminal puesto que, tratándose de combatir eficazmente

el tráfico de drogas en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, carecería de sentido esperar a que se declarase la responsabilidad de los partícipes en el tráfico para perseguir penalmente tales conductas”.

Por otra parte, el citado Tribunal ha entendido que no es necesario determinar la autoría del delito previo o antecedente para considerar probado el origen criminal.

Por esto, se ha expresado que si la característica fundamental de esta figura delictiva, a los efectos de su aplicación práctica, es su naturaleza autónoma e independiente, sin accesoriedad respecto al delito previo, en buena lógica no cabe exigir la plena probanza de un ilícito penal concreto y determinado generador de los bienes y ganancias que son blanqueados, sino la demostración de una actividad delictiva.

No obstante, los partidarios de esta interpretación reconocen que en aquellos supuestos en que tengan su origen en delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, en la medida en que tal circunstancia determinará la aplicación de un subtipo agravado (art. 301.1, párr. 2 CP de España) será imprescindible un mínimo presupuesto indiciario que apunte hacia esa actividad delictiva concreta.

Sobre el tópico, la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II-B, en “A. E. s/procesamiento” ha expresado que “la procedencia criminal de los bienes que son objeto de blanqueo sólo requiere la comprobación genérica de una actividad delictiva previa que, según las circunstancias del caso, permita la exclusión de otros orígenes posibles, sin que sea necesaria la demostración plena de un acto delictivo específico ni de los concretos partícipes en el mismo”.

Asimismo, 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”. Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2, “Acosta Aguilera”.

Tales afirmaciones conducen inexorablemente a preguntarnos qué alcance semántico debemos darle a la expresión **actividad delictiva previa** y, asimismo, cómo debería ser probada. Al respecto, se advierte que la expresión de referencia resulta vaga e imprecisa y, en consecuencia, es susceptible de generar una notable inseguridad jurídica, razón por la cual, se entiende que deviene necesario que se precise concretamente en qué consistiría la **actividad delictiva previa**.

Ahora bien, no todos los partidarios de la inexigencia de sentencia judicial para la configuración del delito de lavado de activos, opinan que sólo es necesaria la comprobación de una actividad delictiva genérica. Por el contrario, un vasto grupo de autores considera que se debe identificar el delito o ilícito penal fuente que genera los activos a los que se pretende dar apariencia lícita.

Al respecto, como se refiere Francisco D'albora, en "El delito de lavado de activos de origen delictivo y sus vicisitudes" (2010), si bien no resulta necesario el dictado de una sentencia condenatoria basada en autoridad de cosa juzgada, en virtud de que el tipo alude al concepto de delito en abstracto: acción típica y antijurídica, que deja de lado los aspectos subjetivos atinentes a la culpabilidad; su prueba en un caso concreto, al igual que el resto de los elementos típicos indispensables para arribar a la certeza que habilita la condena, requiere el señalamiento preciso de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del injusto que se admita como delito previo.

Queda claro, entonces, que mayoritariamente se acepta la posibilidad de que el juez que investiga el delito de lavado de activos, pueda determinar la existencia del delito o ilícito penal precedente.

Al margen de ello, se ha considerado la posibilidad de que exista un proceso en paralelo a la investigación por lavado en el cual se investigue la eventual existencia del delito previo y nutra de información al primero, lo cual resulta claramente factible y no implica reparos de índole constitucional en tanto y en cuanto el delito o ilícito penal precedente resulte identificado y probado.

Habida cuenta de lo expuesto, se considera que la única interpretación válida que se le debe dar al término ilícito penal del cual provienen los activos, no es otra que la de una acción, típica y antijurídica, prevista en el Código Penal (claramente indica que basta que el hecho del que el bien proviene haya sido penalmente "típico" y antijurídico) o en las disposiciones penales desperdigadas en las leyes especiales que, por alguna causal no pudo acreditarse la culpabilidad del autor. Como se refiere Raúl Cervini, no tiene sentido admitir a todos los delitos como delitos previos, aunque la nueva ley facilita su acreditación al precisar su referencia como ilícitos penales. Si se pierde de vista su relación con el crimen organizado se generan enormes riesgos para el sistema penal. Sólo justifican su consideración como tales aquellos delitos asociados a dicho fenómeno que tengan capacidad para afectar el normal funcionamiento de los mecanismos superiores de la economía.

Por consiguiente, el delito o ilícito penal debe ser probado en el marco del proceso penal por lavado de activos y, asimismo, debe acreditarse la conexión entre aquel hecho y los activos a los que se pretende dar apariencia lícita.

1.4. Conclusiones respecto de la autonomía del lavado de activos

Resumiendo, se pueden identificar dos puntos de vista sobre la estructura típica del lavado de activos. A través del primero, se interpreta al delito de lavado de activos como una figura accesoria al delito subyacente generador de las ganancias económicas que se procuran reintroducir en el mercado; es decir, se concibe al lavado como una forma de encubrimiento. Por el segundo, se argumenta que el lavado de activos es un delito autónomo, que afecta a un bien jurídico distinto que el del delito precedente.

Por esto, se advierte que el debate acerca de la autonomía del delito de análisis se relaciona esencialmente con una categoría teórica por cierto, muy cuestionada, y con el bien jurídico tutelado, pero no se vincula sustancialmente con cuestiones probatorias.

En consecuencia, no se comprende la premisa que sostiene que por medio de un delito autónomo se pueden sortear las dificultades probatorias de una investigación de esta índole, puesto que una interpretación acorde con el principio de legalidad obliga inexorablemente a la prueba de la acción típica y antijurídica generadora de los activos que se pretenden blanquear.

Así, se entiende que los problemas relativos a la prueba del hecho previo señalado anteriormente en la figura del art. 278 CP, no obedecían a una hipotética dependencia del delito precedente; ello, en razón de que, en el caso del encubrimiento (art. 277 CP), el delito precedente es un elemento normativo del tipo y, sin perjuicio de ello, la jurisprudencia ha entendido que no es necesario el dictado de una sentencia condenatoria.

En relación al viejo art. 25 de la ley 23.737, se ha dicho que de forma análoga a lo que ocurre con el delito de encubrimiento de contrabando, la acreditación del hecho precedente “puede resultar de presunciones cuya apreciación incumbe a los jueces de la causa, siendo también privativo de éstos la ponderación de la prueba de descargo que se incorpore a la causa”.

Ésta es la corriente adoptada por el Tribunal Supremo de España desde hace décadas, la cual fue seguida mayoritariamente en los tribunales locales, por ejemplo, en la sentencia de juicio abreviado que redundó en la primera condena que se registró en orden al art. 278 Código Penal.

Por ejemplo, en el mencionado fallo “Acosta Aguilera”. Cabe destacar también, que la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo que “a fin de tipificar el delito de encubrimiento no es imprescindible que antes de la condena exista una declaración judicial respecto de la existencia del delito antecedente, correspondiendo al tribunal que entiende en la causa la determinación de un hecho típico anterior y la procedencia ilícita de los bienes” (CNCP, Sala I, “O. P.”, rta. el 21/03/2006, publicado en Abeledo-Perrot n° 22/9776).

CAPÍTULO II

El bien jurídico protegido y la “afectación del orden económico y financiero”

- 2.1 - El bien jurídico protegido**
- 2.2 - El Mercado**
- 2.3 - El orden económico**
- 2.4 - El Orden económico local.**
- 2.5 - El lavado de activos en los mercados**

2. El bien jurídico protegido y la “afectación del orden económico y financiero”

Para completar el análisis de dicho artículo, debemos abordar el enfoque económico, partiendo desde lo general a lo particular. Es decir, analizar las cuestiones macro y microeconómica que se refieren a la afectación del orden económico y financiero.

Se profundizara sobre los componentes del bien jurídico protegido, del orden económico nacional y local, cuando se ven afectados los intereses del mismo y a que se refiere el orden financiero. Partiendo desde el análisis de los mercados hasta configurar los elementos que hacen al orden económico.

2.1. El bien jurídico protegido

Entorno a las anteriores y derogadas normas penales, según Jorge E. Buompadre (2004) existían diversas interpretaciones doctrinarias con respecto al tema, relacionando esta figura penal con lesión de la salud pública, de la administración de justicia y, aún, del orden socioeconómico.

A partir de la ley 26.683 que incorpora al lavado de activos en el artículo 303, bajo el nuevo Título XIII -Delitos contra el orden económico y financiero- del Libro II del Código Penal, el bien jurídico es “orden económico y financiero”¹.

Surge de la voluntad de legislador una pauta interpretativa sobre el bien jurídico objeto de protección al reprimir el lavado de activos: “... la calificación de lavado de dinero como un delito contra la administración pública, es decir, la calificación de un accionar que tiende a perjudicar, dañar o poner en peligro la administración pública o, más concretamente, la administración de justicia, se muestra a todas luces escasa en su determinación, porque este tipo de actividades daña o pone en peligro todo el orden económico y financiero de un país. Es claro que el lavado de activos produce modificaciones en los mercados económicos y financieros de un país y genera graves riesgos para la estabilidad, habida cuenta de los montos que se manejan [...] lo cual produce un desequilibrio muy grande en las finanzas nacionales de los países, poniendo en riesgo su estabilidad...”. (Según Versión taquigráfica del 4 de mayo de 2011 de la Cámara de Diputados de la Nación)

Asimismo, Ricardo Pinto y Ophelie Chevalier (2002), han entendido que, además de afectar la estabilidad del sistema financiero, las acciones de lavado de activos 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.”

Se trata de un bien jurídico supraindividual o colectivo, cuya afectación opera en desmedro de la estabilidad, seguridad y desarrollo económico-financiero formalmente instituido.

2.2.El Mercado

En economía, se entiende al mercado como un sistema donde se van a llevar a cabo procesos o intercambio de bienes o servicios entre individuos. El mercado hace referencia al acuerdo mutuo en el marco de las transacciones que pueden tener como partícipes a individuos, empresas, cooperativas, ONG, entre otros. El mercado también es el ambiente social (o virtual) que propicia las condiciones para el intercambio. En otras palabras, debe interpretarse como la organización social donde los ofertantes y los demandantes (consumidores o compradores) de un determinado tipo de bien o de servicio, entran en estrecha relación comercial a fin de realizar transacciones comerciales.

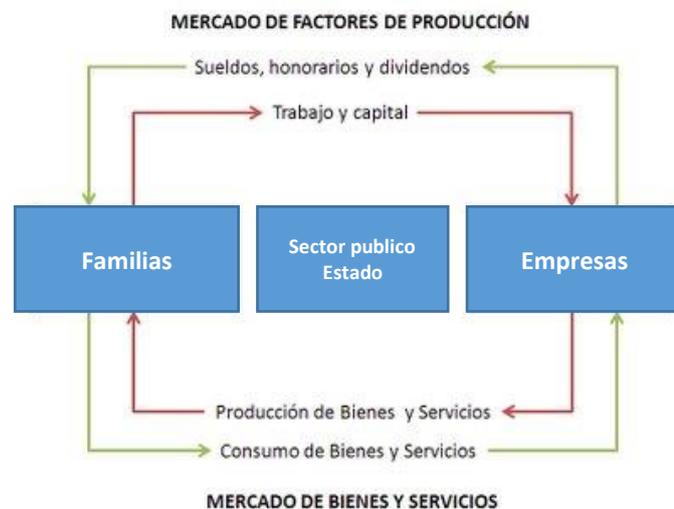
Las economías domésticas adquieren los bienes y servicios producidos por las empresas pagando su precio correspondiente. Por otro lado, suministran a las empresas factores de producción, recibiendo a cambio una contraprestación monetaria: salarios, intereses, alquileres o dividendos. Al tiempo que las empresas ofrecen bienes y servicios a cambio de ingresos monetarios al vender dichos bienes y servicios.

Entre ambos agentes se produce, por tanto, un flujo real y otro monetario. Desde las economías domésticas sale un flujo real de factores de producción dirigido a las empresas, que da origen a un despliegue monetario de sentido opuesto, que es la renta que las economías domésticas perciben por su contribución al proceso productivo. Por otra parte, desde las empresas se dirige una salida real de bienes y servicios hacia las economías domésticas, que se ve compensado por un movimiento monetario en sentido inverso, que representa el gasto de consumo de las economías domésticas y los ingresos de las empresas por llevar a cabo la actividad productiva.

Es decir, el comportamiento financiero no se puede escindir del económico, ya que lo integra y lo categoriza como un hecho independiente con sus propios componentes.

La intervención del Estado en la economía puede darse a través de la participación directa como productor o consumidor de bienes y servicios, o bien a través de la regulación económica y la intervención normativa. El objetivo de dicha intervención normativa procurará definir restricciones a la libertad empresarial, es decir, no solo encargarse de corregir fallas de mercado y buscar un orden económico.

Es así como vemos que la intervención del Estado, no sólo se ve reflejada en la "creación de normas dirigidas al hecho económico, sino también mediante la actuación, como protagonista, en las relaciones de producción, distribución y consumo"



El Producto Bruto, según la Lic. Ana Julia Atuchay el Lic. Guillermo Gustavo Volpato, es una de las medidas más conocidas y más frecuentemente utilizadas para evaluar el funcionamiento y la evolución de una economía. El Producto Bruto Interno como el valor monetario de todos los bienes y servicios finales producidos en un país durante un período determinado. Si el Producto Bruto está referido a una dimensión diferente a la de un país –provincia, región o municipio- recibe el nombre de Producto Bruto Geográfico (PBG).

Para calcular el resultado final de la actividad económica, se desglosa la actividad económica total según el origen sectorial de los bienes (mercancías y servicios) que se producen en cierto período y que distingue en un primer momento entre el producto del sector primario, secundario y terciario. La estimación del producto bruto o valor agregado se realiza entonces -en la generalidad de los sectores- calculando la diferencia entre la producción bruta valorizada y la producción intermedia, también

valorizada. Esta diferencia, referida a cada sector de actividad representa su contribución al producto total.

No obstante, hay un sinnúmero de transacciones económicas legales e ilegales que generan valor agregado y que no son registradas por las estadísticas oficiales del Sistema de Cuentas Nacionales, esto es lo que se denomina economía no registrada. Algunos estudios se han aproximado a la magnitud de estos flujos ilícitos mediante la medición de la economía a la sombra o subterránea, definida ampliamente como el conjunto de actividades legales y/o ilegales que escapan de la observación oficial al ocultarse intencionalmente con el ánimo de evadir la regulación, los controles y/o evitar el pago de impuestos, de contribuciones de seguridad social, el cumplimiento de exigencias mínimas en materia laboral y/o ciertos procedimientos administrativos.

Ahora bien, retomando el análisis del mercado desde la visión del flujo circular de la economía, si un activo de origen ilícito es ingresado a la economía, podrá ser ofrecido a menores precios como consecuencia de una reducción “aparente” en sus costos de producción, lo que ocasionará efectos sobre el nivel de precios, lo que alterará a su vez las preferencias de aquellos consumidores que participan en el flujo circular de la economía con recursos de origen lícito, generando alteraciones en el equilibrio de mercado.

2.3.El orden económico

El orden económico será la regulación jurídica de la intervención estatal entre los distintos componentes de la actividad económica (de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios). David Baigún (2005) entiende que el orden económico importa la consideración de funcionamiento y de articulación mientras que la economía es un concepto más flexible, considerado como conjunción de un todo, más que como expresión de un sistema.

El orden económico, como valor supraindividual, se halla preponderantemente institucionalizado, ordenado, dirigido y controlado por disposiciones administrativas de política económica, siendo por ello el derecho penal económico *el derecho de la dirección de la economía por el Estado*. Así, se priorizaba la protección de bienes patrimoniales, y luego, en segundo lugar, la tutela de intereses colectivos relacionados con la regulación económica del mercado, y por ello, el delito económico era la infracción que, afectando a un bien jurídico patrimonial individual, lesionaba o ponía en

peligro en segundo término la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Baigún plantea que no se puede concebir un bien jurídico propio al orden financiero, por cuanto este integra el orden económico, constituye un subsistema o una categoría, al igual el derecho penal tributario y penal cambiario.

A partir de nuestra Constitución Nacional, se desprenden un conjunto de garantías, principios y normas que constituyen la base de nuestro modelo económico, las que junto con otras normas, constituyen lo que se denomina "Orden Público Económico". Puede decirse que el orden público económico es el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional contemplados en nuestra constitución Nacional.

Sus características son: 1) atañe a las relaciones económicas; 2) toma en cuenta el cambio de los bienes y servicios considerados en sí mismos; 3) agrega la exigencia de obrar ciertas conductas impuestas legalmente y procura imponer de manera positiva cierto contenido contractual.

2.4.El Orden económico local.

La Constitución Nacional reconoce el régimen de gobierno es federal y consiste básicamente en la fusión 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 pues la coexistencia de dos clases de poderes en un mismo territorio, que actúan simultáneamente y, a veces, superpuestas.

En nuestro régimen institucional no se concibe el Estado sin el gobierno federal, las provincias y los municipios dotados del atributo originario del poder de aplicar contribuciones (art. 5).

En cuanto al orden económico y financiero local, la Constitución Nacional, en su Artículo 123, reconoce 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 su vez, la Constitución Argentina no define el régimen municipal de gobierno, esta facultad se halla en manos de las Provincias, quiénes a través de sus respectivas Constituciones tienen la obligación de asegurarlo, tomando en cuenta su propia historia, su territorio y geografía, las características socioeconómicas de su población, entre otros. En consecuencia, no existe un régimen municipal argentino. Los municipios son diferentes en el grado de autonomía, en sus autoridades e instituciones, recursos y atribuciones, según lo que establezcan las normas constitucionales y legales respectivas. Cada provincia tiene un régimen municipal propio. Sin embargo, con el tiempo, y sobre todo a partir de las reformas constitucionales que se realizaron en casi todas las provincias luego de la recuperación democrática de los años ochenta, esos regímenes se han ido acercando o asemejando. Además de las constituciones provinciales, las llamadas "leyes orgánicas municipales", dictadas por las legislaturas de las provincias para desarrollar, concretar y aplicar las disposiciones de las primeras, definen de manera mucho más precisa cada régimen municipal.

En materia tributaria, "corresponde al Congreso: ... Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables."

En función de ello, el poder tributario es inherente al Estado (Nación, provincias y municipios); nace, permanece y se extingue con él; y se encuentra determinado por la Constitución nacional. El gobierno federal es de poderes limitados, pues constitucionalmente sólo posee los que las provincias le confiaron al sancionar la Carta Fundamental. Estas, en cambio, tienen poderes tributarios amplios; todos los que les pertenecían al organizarse la nación, con la sola excepción de los que fueron entregados al gobierno federal, o sea, los poderes llamados delegados. En cuanto a los municipios, su poder tributario no está mencionado expresamente en ese documento, pero resulta de su condición de elemento esencial del sistema de gobierno adoptado.

Los poderes del gobierno federal se han ampliado por distintas cuestiones como exigencias del mundo moderno, acuerdos internacionales, leyes contrato que llevaron a la unificación de impuestos y que en la práctica llevaron a dilatar el poder tributario nacional. La reforma de 1994 colaboró con ese proceso al constitucionalizar el régimen

de coparticipación, delimitando el ámbito de influencia de cada nivel de gobierno de esta manera:

- Corresponde al gobierno nacional conforme art. 75 inc. 1 y 19, y 126, de manera concurrente con las provincias los impuestos indirectos y con carácter transitorio los impuestos indirectos según el 75 inc. 2.

- Corresponde a las provincias con carácter exclusivo y permanente los impuestos directos y en concurrencia con la Nación los indirectos. No obstante, a pesar de las facultades tributarias de las provincias son ilimitadas ya que pueden establecer impuestos sobre todas las cosas que están en su jurisdicción y que formen parte de la riqueza pública, eligiendo los objetos imponibles y, asimismo, determinar modalidades de percepción, su potestad reconoce las siguientes excepciones o limitaciones. Los derechos y garantías asegurados por la CN, las materias delegadas que le corresponden exclusivamente a la Nación (art. 31, 75 y 126 CN), y como consecuencia de ello no pueden alterar los principios establecidos en los códigos Civil, de Comercio, Penal y de Minería (art. 75 inc. 12).

- Corresponde a los municipios las facultades inherentes a su condición de entes de gobierno, con respecto a actividades cumplidas en su ámbito jurisdiccional o a las cosas situadas dentro de tales límites, sin entender en materia de su competencia.

- Corresponde a las Comunas crear recursos permanentes y transitorios, estableciendo impuestos, tasas y contribuciones de mejoras, cuya cuota se fijará equitativa y proporcional o progresivamente, de acuerdo con la finalidad perseguida y con el valor o mayor valor de los bienes o de sus rentas. La facultad de imposición es exclusivamente de personas, cosas o formas de actividad sujetas a jurisdicciones esencialmente comunales y concurrentes con las del fisco provincial o nacional, cuando no fueren incompatibles. Tanto a nivel municipal como comunal, el órgano volitivo (Concejos Municipales) será el responsable de establecer tributos, eliminarlos o modificarlos, puesto que la ley, que es el producto de la voluntad general, es la única fuente de las obligaciones tributarias y en su creación concurren los representantes de los ciudadanos.

El régimen de Coparticipación Federal de Impuestos -ley 23.548- que establece obligaciones para las Provincias, las que debían adherir al régimen mediante una ley. Esta adhesión implicaba asumir un doble compromiso, por sí y por los Municipios que las integran, los que no debían aplicar gravámenes análogos a los nacionales que se

coparticipan. Esta obligación excluye expresamente a las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados. Tampoco quedan sujetos a la limitación precedente los impuestos provinciales sobre la propiedad inmobiliaria; ingresos brutos; de sellos y transmisión gratuita de bienes propiedad; y/o radicación, circulación o transferencia de automotores; así como tributos provinciales municipales vigentes al 31/12/84 con afectación específica en la norma de creación del gravamen.

2.5. El lavado de activos en los mercados

Consiste en dar apariencia de legalidad a las ganancias provenientes de actividades ilícitas realizadas por las organizaciones criminales, las cuales buscan ingresar estos recursos en el flujo de la economía (mercado) con el propósito de ocultar su origen e integrarlo al sistema económico legal. A partir de ello, el lavado de activos genera distorsiones en la economía y causa imperfecciones en los mercados de bienes y servicios y financieros.

Para precisar el impacto del lavado de activos en el aparato empresarial legal, resulta indispensable entender el supuesto de que el criminal es un agente maximizador (Becker, 1968 – Premio Nobel 1992). Según el Nobel, los criminales tratan de maximizar sus ganancias y para ello hacen evaluaciones de riesgos, ingresos y costos; en otras palabras, los delincuentes se conciben como agentes con una conducta racional. Pese a lo anterior, la racionalidad económica del criminal no va en la misma dirección de las elecciones de un empresario legal ya que sus funciones de utilidad no obedecen los mismos objetivos. Por lo tanto, el empresario ilegal tiene como único interés el lavado de dinero sin considerar una restricción financiera, y unos precios y costos acordes con el mercado, razón por la cual las empresas legales pueden resultar fácilmente expulsadas.

El producido de las actividades ilícitas al procurar ingresar al mercado con el fin de obtener apariencia de origen lícito, se entrecruza en el mercado con el producido de las actividades lícitas. De esta forma, se distorsionan las expectativas de los consumidores, la oferta de bienes, y por ende, los precios.

Ello afecta por un lado la legítima competencia económica (funcionamiento del mercado) y elude los controles tendientes a prevenir que las actividades ilícitas se introduzcan en el mercado, con el consiguiente perjuicio a la salud del sistema

económico y la confianza de los ciudadanos en las reglas de la Economía puesto que las economías lícitas se ven jaqueadas puesto que deben competir con otras de tipo ilegal.

Esto conlleva a su vez a que se produzcan actos de corrupción en la administración pública, tendientes a poner en circulación estos activos de origen espurio, buscando dotarlos de apariencia de “pulcritud”. En definitiva, con el lavado de activos se cuelean actividades criminales en negocios legítimos.

El uso de las técnicas e instrumentos necesarios para llevar a cabo actividades de blanqueo, demandan la participación de profesionales capaces de diseñar mecanismos y estructuras complejas, valiéndose de las debilidades públicas, y de las falencias en materia de regulación, y evadiendo los controles implementados para su prevención.

De allí que una de las conductas penadas sea la de administrar los activos producidos por la actividad ilegal. Así aparecen las figuras de contadores, escribanos, abogados, financistas, agentes de bolsa, banqueros que contribuyan a disimular el origen de los bienes puestos en circulación.

Otra conducta que se ha de perseguir es la conversión por la cual se busca trasladar un derecho sobre el bien cuestionado buscando eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; es decir, se busca cambiar un bien por otro con la intención de legitimarlo, valiéndose para ello del andamiaje establecido por la empresa criminal.

Desde una perspectiva macroeconómica, el lavado de activos afecta las principales variables reales de la economía como PIB/PBG, consumo privado, recaudación fiscal e ingreso disponible. Y un efecto indirecto del lavado de activos, pero preocupante, se ve reflejado en el diseño y la efectividad de las políticas públicas debido a las distorsiones en las estadísticas oficiales sectoriales y globales

Entre las principales características distorsivas del lavado de activos:

- Amplia los riesgos reputacionales del sector público y privado
- Debilita las instituciones.
- Disminuye los ingresos públicos a través de la recaudación tributaria
- Costo social. Permite por un lado a la organización criminal ampliar sus operaciones y por el otro aumenta la necesidad de aumentar el gasto público destinado a la administración de justicia en detrimento de otras erogaciones públicas como salud, educación, obras o servicios públicos.

Actúa como una externalidad negativa en la producción y el consumo.

Produciendo los siguientes efectos:

- Competencia desleal: afecta las condiciones de competencia puesto que interactúan en un mismo mercado activos provenientes de actividades lícitas con otros provenientes que actividades ilícitas.
- Distorsión de los precios de mercado. Ello obedece a dos factores. El primero es que los costos de producción/comercialización entre los agentes que operan en forma lícita y los que cuentan con activos de origen ilícito, difieren significativamente. El segundo guarda relación con la ganancia que se persigue: mientras el objetivo de la actividad lícita es obtener un margen de rentabilidad que se sentido económico a la transacción, en el segundo caso se busca dar apariencia de licitud al producido de la actividad económica de origen ilícito.
- Información asimétrica. La información con la que cuentan los agentes sobre el funcionamiento del mercado en el que se comercializan los activos provenientes de actividades de blanqueo (lavado de activos) se encuentra distorsionada, lo que afecta toma de decisiones sobre producción e inversión, afectando la eficiente asignación de recursos. La promoción de expectativas de crecimiento rápido o de inversiones altamente lucrativas deriva en que otros actores con activos lícitos lleven a cabo inversiones especulativas en virtud a la información distorsiva que arrojan los mercados.

CAPÍTULO III

Competencia

3.1 - Competencia Federal y Competencia Ordinaria.

3.1.1 - Modos de conocimiento de la de la Corte Suprema de Justicia

3.1.2 - Enunciación de Presupuestos de competencia Federal

3.1.3 - Cuando habrá Competencia Ordinaria y cuando Competencia Federal

3.1.4 - Conclusión

3.2 - Tipo de competencia en el Lavado de Activos

3.3 - Legislación sobre la Competencia en Lavado

3. Competencia

Previo a dar inicio al desarrollo de los conceptos y principios fundamentales del tema que nos ocupa es preciso hacer una diferenciación conceptual, a fines de no caer en confusiones terminológicas vinculadas a la cuestión analizada.

Básicamente debemos especificar cuándo debemos hablar de Jurisdicción y cuando de competencia.

Jurisdicción

Es aquella función de gobierno que desde una situación de terceridad, imparcialidad e independencia de toda otra, resuelve un conflicto de intereses aplicando el derecho vigente. De modo que la existencia de la actividad jurisdiccional solamente se puede concebir en un juicio (entendido como proceso), es decir donde existan posturas contradictorias. Donde se de la contienda, lo contencioso, allí estará la jurisdicción estatal para cumplir con su función de conocer el conflicto, y resolver la controversia dándole la razón a uno y negándosela a otro.

Competencia

Es la medida o el alcance de la jurisdicción, es decir, el límite que la ley señala para el ejercicio de la jurisdicción a cargo de cada uno de los distintos órganos jurisdiccionales. La competencia es la aptitud otorgada a los jueces por la ley para conocer en causas determinadas según la materia, grado, valor o territorio.

Desde un punto de vista subjetivo: La competencia es el deber y el derecho que tiene el juez de administrar justicia en un proceso específico. Desde un punto de vista objetivo: la competencia es la enunciación de las reglas dadas para atribuir a los distintos jueces el conocimiento de determinados casos.

Habiendo hecho esta aclaración corresponde adentrarnos en el análisis de la llamada

3.1. Competencia Federal y Competencia Ordinaria.

Como sabemos, nuestra Nación ha adoptado el modelo federal para su forma de gobierno. Históricamente estaban antes las provincias (son preexistentes) con sus organizaciones políticas. Fueron necesarios los pactos para llegar a la Constitución Nacional de 1853, donde se delegan funciones de gobierno al Poder Central. *Es así como se pretende que la Nación defienda determinados intereses, entre los que se*

cuenta la función judicial, que excepcionalmente va a actuar en todo el territorio de la República sin alterar las respectivas autonomías locales.

Desde la perspectiva de nuestra Constitución formal, *la excepcionalidad tipifica al gobierno federal*; de allí que los caracteres de la justicia federal tengan aquí su origen común y fundamento, como una muestra cabal de respeto que se debe a las autonomías provinciales en el marco de la indestructibilidad territorial e institucional que prescriben las normas de nuestra Carta Magna.

3.2.1. Modos de conocimiento de la de la Corte Suprema de Justicia

Competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema Artículo 117 segundo párrafo CN	Competencia Apelada de la Corte Suprema * Artículo 117 primer párrafo CN
- Asuntos concernientes a embajadores, cónsules y ministros extranjeros. - Asuntos en los que alguna provincia fuese parte	- Casos en que la CSJN actúa como instancia de apelación ordinaria (Art. 24 inc. 4ª del Dec. 1285/58) - Restantes casos enunciados en el art.116 de la C.N. con exclusión de aquellos en que la competencia de la Corte es originaria y exclusiva.

3.2.2. Enunciación de Presupuestos de competencia Federal

Los supuestos de **competencia federal están taxativamente enumerados en el texto de la Constitución Nacional**, y sobre la base de tal disposición normativa, y la interpretación que de ella ha efectuado la propia Corte Suprema, surge la siguiente caracterización de la competencia federal:

- 1) **Es excepcional y limitada**: ello significa que la intervención de las cortes federales sólo procede en aquellos casos en que la Constitución y las leyes así lo disponen. Ella deriva de la delegación competencial que expresamente las provincias han hecho en el Gobierno Federal al momento del dictado de la Constitución, manteniendo para sí las atribuciones no delegadas.
- 2) **Es Restrictiva**: con criterio restrictivo se interpretan las normas sobre competencia federal. Si existe duda deberá entender la Justicia ordinaria.
- 3) **Es privativa y excluyente**: Ello quiere decir que respecto de las cuestiones enunciadas en el art. 116 de la Constitución Nacional, no es posible la intervención de los tribunales provinciales. Tal regla no es absoluta, ya que nuestra jurisprudencia ha admitido la prórroga de jurisdicción hacia los tribunales provinciales en ciertas cuestiones de competencia en relación de las personas, como el caso de un extranjero que decide promover litigio ante tribunales provinciales, o no excepciona

oportunamente cuando ha sido demandado en aquella sede. Estima Bidart Campos que en las causas que la Constitución califica como “las demás causas”, sería posible la prórroga hacia la jurisdicción provincial.

4) **Se limita a causas judiciales:** o sea, a cuestiones contenciosas suscitadas entre partes contrarias. Por tal razón se excluyen de la órbita de competencia federal, los procesos que no reúnen esas características, como por ejemplo, los denominados “Universales” (Sucesiones, Quiebras y Concursos, etc.).

5) **Es inalterable:** a partir de allí se deduce que un litigio radicado en el ámbito de la justicia federal, y admitida su competencia por el Magistrado de ese fuero, la causa deberá finiquitarse allí.

3.2.3. Cuando habrá Competencia Ordinaria y cuando Competencia Federal

Conforme nuestra CN **en su art 121:** ... *“las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”* A su vez las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación y, en consecuencia, no pueden realizar los actos enunciados en el artículo 126 en cuanto a su propia organización jurídica, y deben ajustarse a lo dispuesto en el artículo 5: *dictar una Constitución bajo el sistema representativo republicano de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la CN; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria.*

LAS PROVINCIAS:

Tienen la facultad de dictar sus propios códigos de procedimientos (reserva hecha).

Aplican los llamados códigos de fondo (civil–penal–comercio–etc.) por el art. 75 inc. 12, de la CN. La aplicación de estos códigos en último término la harán los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones. Quiere decir que los jueces federales aplicaran dichos códigos solo cuando deban resolver cuestiones relativas a los poderes que *taxativamente han delegado las provincias a la Nación y que se encuentran enunciados en la propia Constitución; o en las llamadas leyes federales, que son las que dicta el congreso con exclusión de los códigos del 75 inc. 12, y tratados con potencias extranjeras, en los demás casos serán aplicados por los jueces y tribunales provinciales.*

Los asuntos no comprendidos en el art. 116 CN, serán tramitados ante los jueces ordinarios de las respectivas provincias.

FEDERAL:

Entonces dentro de la organización de la Justicia Federal, se establece que en la cima o cúspide de nuestro Poder Judicial se encuentra la Corte Suprema, que posee competencia originaria teniendo en cuenta la calidad de las personas o sujetos de la Litis (art. 117 in fine de la Constitución Nacional), y apelada en razón de la materia (art. 116 de la Constitución Nacional); en cambio los jueces Nacionales de sección tienen fijada su competencia originaria o de primer grado en razón de la materia, personas y del lugar.

Materia

Por razón de la *Materia* en litigio corresponde a la justicia federal conocer en:

- En las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución (art. 2, inc. 1, Primera Parte, Ley 48), entenderá en las cuestiones contenciosas en que el Derecho que se pretenda hacer valer ante la justicia se funde directa e inmediatamente en la Constitución;
- En las causas regidas por las leyes del Congreso (art. 2, inc. 1, Segunda Parte, Ley 48). El Congreso tiene la facultad de dictar leyes especiales para todo el territorio de la Nación y que estas no estén comprendidas en la materia que corresponde a los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería; ya que la aplicación de estos corresponde tanto a los tribunales federales como ordinarios:
- En las causas regidas en los tratados con las Naciones Extranjeras (art. 2, inc. 1, in fine, Ley 48). Vale decir que el decreto materia de la Litis esté directa e inmediatamente fundado en un tratado con alguna Nación Extranjera, porque una vez aprobado por el Congreso es la Ley Suprema de la Nación;
- En las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima (art. 116, Segunda Parte, Constitución Nacional). La expresión antes mencionada fue desarrollada minuciosamente por el artículo 2, incisos 7, 8, 9 y 10 de la Ley 48.

Más allá de los supuestos taxativos que enuncia la normativa vigente, de un análisis integral de los conceptos y características descriptos anteriormente debemos colegir que *habrá competencia federal en razón de la materia cuando el hecho comprendido dentro de los supuestos enunciados afecta una norma que por su categoría está predispuesta para protección de un interés nacional, como lo puede ser*

por ejemplo la soberanía. Es decir, hay que analizar el bien jurídico protegido o tutelado por la ley violada, para advertir si hay interés nacional afectado. Por lo tanto no se puede tratar de cualquier norma, sino incluida en el texto constitucional, o en una ley que desarrolla directamente los principios constitucionales.

Será entonces necesario estudiar en cada caso concreto la naturaleza del hecho y su vinculación con la norma, así como la jerarquía de la misma. *Es decir que el hecho delictivo debe exceder el interés local o provincial para pasar a afectar al Nacional.* La corte suprema ha dicho que importa competencia federal todo hecho que implique una ofensa a la soberanía y seguridad de la Nación.

Personas

Por razón de las Personas en litigio corresponde a la justicia federal conocer en:

- Cuestiones en que la Nación sea parte o un recaudador de sus rentas (art. 2, inc. 6, ley 48). Basta por tanto, que la Nación litigue con un particular, con una Provincia, o Estado Extranjero para que la causa sea competencia federal;
- En las causas civiles en que sea parte un vecino de la Provincia en que se suscite el pleito y un vecino de la otra (art. 2, inc. 2, Primera Parte, Ley 48). Las causas son las que nacen del derecho Común y comprenden también a las Comerciales, según lo ha consagrado el Superior Tribunal.
- En las causas en las que sea parte un ciudadano argentino y otro extranjero (art. 116, Constitución Nacional y art. 2, inc. 2, Segunda Parte e in fine, Ley 48). La presente ley no ha establecido la distinción entre el ciudadano y el naturalizado, la jurisprudencia los ha equiparado a los efectos del fuero. En cualquier circunstancia de que alguna persona invoque fuero federal deberá acreditar con documentación que el caso es de jurisdicción nacional.
- En las causas que versen sobre negocios particulares de un Cónsul o vice Cónsul Extranjero, pleitos iniciados con particulares y toda acción fiscal contra corporaciones (art. 2, inc. 3, 4 y 5, Ley 48). Partiendo de la base de los negocios particulares de los Cónsules Extranjeros, la calidad de las personas que intervienen en el pleito establece el fuero federal; por lo tanto lo que determina la competencia de los jueces de sección estará comprendida por la naturaleza de los asuntos, aunque cuando se refieran a causas de carácter Público deberá entender la Corte Suprema. Como conclusión el privilegio del fuero corresponderá a la persona del Cónsul y vice Cónsul y no a los demás integrantes del Consulado (Dependientes sirvientes y familiares).

También en este caso cabe destacar que la condición que inviste el sujeto, sea activo o pasivo, puede determinar que la competencia sea federal. *Esto siempre y 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). En el hecho debe estar siempre presente la posible afectación de un interés nacional, de lo contrario sería competencia ordinaria.*

Lugar

Por razón del Lugar donde se produce el litigio corresponde a la justicia federal conocer en:

- Los delitos de toda especie que se cometan en lugares donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción (art. 3, inc. 4, Ley 48).

La anterior disposición de carácter general, no se encuentra tipificada en la Constitución, pero se explica perfectamente “*Donde no hay ni pueda haber más autoridad que la Nación no cabe otra justicia que la federal*”; por lo tanto se dice que el Estado tiene jurisdicción absoluta y exclusiva en determinado lugar. Esta interpretación se aparta del texto legal, ya que no siempre en los lugares en donde funciona dependencia de la Nación esta ejerce jurisdicción exclusiva, por ejemplo: juzgados federales sometidos a la legislación Provincial y a la administración de justicia.

En cuanto a la asignación de competencia federal en razón del lugar donde ha ocurrido el hecho con apariencia de delito, y siguiendo los lineamientos anteriormente expresados, habrá competencia federal cuando el hecho se comete en un lugar donde la Nación tenga un poder exclusivo y excluyente. Ese territorio, cuando se encuentra en las provincias es federalizado, por compra o por cesión que oportunamente se hiciera a favor de la Nación, la que ejercerá un poder pleno y realmente efectivo. *Fuera de esos casos claros donde se adjudica competencia federal por razón del lugar, la corte suprema de Justicia en distintos pronunciamientos ha requerido que el lugar cumpla una función de utilidad nacional. Pero además el delito debe vincularse con la directa afectación de ese interés que justifica la adquisición del territorio para la Nación. Por lo que no cualquier hecho cometido en el lugar será motivo de que actúe la justicia*

federal; tendrá que surgir con evidencia una afectación a los fines que cumple el edificio o lugar.

3.2.4. Conclusión

Como corolario entonces, podríamos remarcar que para cualquiera de los criterios expuestos, SIEMPRE LA ADJUDICACIÓN DE COMPETENCIA FEDERAL SERÁ ANALIZADA RESTRICTIVAMENTE porque su intervención es EXCEPCIONAL siendo la regla que actúe la justicia ordinaria. Precisamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde antiguo viene sosteniendo como criterio generalizador que la competencia de la justicia nacional requiere siempre la presencia de un interés nacional afectado o en juego en el conflicto de examen. (CSJN 229:878).

3.2. Tipo de competencia en el Lavado de Activos

¿Federal, ordinaria o concurrente/mixta?

De lo expuesto, **si se hace una interpretación superficial de la cuestión**, parecería que hasta la reforma de la ley 26.683, donde el delito de lavado y blanqueo de capitales se tipificaba como un encubrimiento agravado en el art. 278 del CP, la jurisprudencia era más propensa a reservar la competencia federal solo para casos de verdadera excepción donde por las características de la conducta analizada en cada caso, además de verse afectado el bien jurídico tutelado como primordial: la administración de justicia, se hubiera afectado algún interés superior que pudiera comprometer o lesionar la soberanía o el “orden económico financiero”; y que a partir de la tipificación del blanqueo como un delito autónomo e incluido en un título especial del Código Penal dentro de los “Delitos contra el orden económico y financiero” cobra mayor solidez el argumento del delito pluriofensivo y asignación de la competencia federal para esas causas, entendiéndose que siempre se encontraría afectado el interés nacional. Por tanto a simple vista daría la impresión de que en casos como el fallo Renga Francisco del 2014 (que a continuación se desarrollará), la decisión a favor de la competencia ordinaria sólo se producía porque se había tomado en cuenta el momento de comisión del hecho, en el cual se encontraba vigente el art 278 del CP y no por los argumentos de fondo, que son los expuestos en el Geosur S.A.

Sin embargo si avanzamos en profundidad en la reforma de la ley 26.683, y adentrándonos en la cuestión de la competencia, más allá de que con la reforma y la tipificación del delito de lavado de activos como autónomo y no como un tipo de encubrimiento agravado y la inclusión de la figura penal dentro del Título “Delitos

contra el orden económico Financiero”, con lo que surgen nuevos argumentos que dan sustento a quienes pretenden asignar a estos hechos competencia federal en razón de la afectación de un interés superior, corresponde analizar el art. 28 de la ley 25.246, el cual no fue modificado por la ley 26.683, por lo tanto fue tácitamente consentido por posteriores reformas.

Es decir hay un fundamento de la asignación de competencia ordinaria y federal concurrente que se mantiene y no se modificó con la reforma, esto es la no delegación expresa al fuero de excepción, al que debería remitirse solo en el hipotético caso de que se afecte un interés nacional.

3.3. Legislación sobre la Competencia en Lavado.

Una vez estudiado el tema desde la interpretación que hacen los jueces sobre las normas dictadas por el congreso, es dable abordar la temática desde la óptica legislativa en particular, pudiendo haberse hecho metodológicamente a la inversa, más se optó por esta forma en este caso por una cuestión práctica -, más cuando la misma ley bajo la lupa contiene normas respecto a la asignación de jurisdicción y competencia tanto a los órganos de persecución como de juzgamiento de la temática.

La ley 25246 que, como ya se dijo, creo el tipo penal de lavado de dinero bajo análisis, contiene normas que hacen referencia a la competencia: el artículo 28.

Asimismo, las leyes modificatorias de la 25246 no tocaron el mencionado artículo 28, por lo cual se entiende que lo ratificaron tácitamente.

*“ARTICULO 28. — **Cuando corresponda la competencia federal o nacional** el Fiscal General designado por la Procuración General de la Nación recibirá las denuncias sobre la posible comisión de los delitos de acción pública previstos en esta ley para su tratamiento de conformidad con las leyes procesales y los reglamentos del Ministerio Público Fiscal; **en los restantes casos de igual modo actuarán los funcionarios del Ministerio Fiscal que corresponda.***

Los miembros del Ministerio Público Fiscal investigarán las actividades denunciadas o requerirán la actividad jurisdiccional pertinente conforme a

las previsiones del Código Procesal Penal de la Nación y la Ley Orgánica del Ministerio Público, o en su caso, el de la provincia respectiva.”¹

Debemos mencionar el fundamento de la “observación” de este artículo, citando los argumentos esgrimidos por el Poder Ejecutivo Nacional en su decreto reglamentario citado:

Que el artículo 28 del Proyecto de Ley, al referirse a las atribuciones del Ministerio Público Fiscal, expresa: "Cuando corresponda a la competencia federal o nacional" el Fiscal General designado por la Procuración General de la Nación recibirá la denuncia sobre la posible comisión de delito de acción pública, agregando que "en los restantes casos de igual modo actuarán los funcionarios del Ministerio Fiscal que corresponda".

Que, asimismo, en el último párrafo del citado artículo, al referirse a las normas procesales que se aplicarán en las circunstancias previstas, establece que se actuará conforme a las previsiones del Código Procesal Penal de la Nación y lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ministerio Público, "o en su caso, el de la provincia respectiva".

Que reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que el Congreso Nacional no puede sustraer la facultad constitucional que las provincias tienen para legislar sobre procedimientos por ser una atribución, que en principio, está reservada a ellas por los artículos 75, inciso 12 y 121 de la Constitución Nacional.

Claramente tanto el legislador en su versión original, como el Poder Ejecutivo al reglamentar la ley, entendieron que el “procedimiento” ante la concurrencia de competencias, debía quedar en cabeza de la provincia afectada, cuando se tratase de un hecho delictivo de lavado de activos que debía investigarse y juzgarse en el ámbito local y ordinario de la provincia.

Asimismo, hace clara referencia a las materias y competencias que las provincias guardaron para sí y no delegaron a la Nación (artículos 75 inc. 12 y 121 de la CN).

En razón de la vigencia de este artículo es que podemos alinearnos en la teoría de que para el delito de lavado de activos y acciones de blanqueo, habrá que analizar el tema de la competencia en base a cada caso concreto, siendo que de ningún modo es

¹ Los textos en negrita fueron observados en el Decreto 370/2000 Art. 8°. Sin embargo el artículo no fue modificado.

exclusiva la competencia federal, que como ya hemos expresado en numerosas oportunidades es de carácter excepcional y restrictivo.

Precisamente en el análisis de esta cuestión vemos como el *fallo Renga* del 2014 nos remite a los fundamentos aplicados en el *caso Geosur*, y no sólo por arribarse allí al análisis de la naturaleza del tipo penal del blanqueo que al momento de comisión del hecho lo consideraba un caso de encubrimiento agravado bajo la descripción del art. 278 Código Penal sino también por las consideraciones que allí se efectúan respecto de esta temática de fondo.

Así en su dictamen el Procurador general Dr. Becerra en su momento manifestó:

“...creo conveniente destacar que en artículo 28 del proyecto de ley sancionado por el Congreso de la Nación, se preveía una jurisdicción concurrente, al decir "Cuando corresponda la competencia federal o nacional..."-

Resulta claro, a partir de esos términos, que los legisladores no pretendieron reservar el juzgamiento del delito previsto y reprimido en el artículo 278 del Código Penal, al fuero de excepción pues, en ese caso, lo hubiesen dispuesto expresamente ya que no cabe suponer su olvido o imprevisión

Tampoco, aprecio que haya sido intención del Poder Ejecutivo Nacional excluir a las jurisdicciones provinciales del conocimiento de aquella infracción, sino que, por el contrario, la observación que realizó a través del artículo 8º, del decreto 370/2000, se fundó precisamente en el debido respeto a los poderes reservados por la Constitución Nacional a las provincias (artículos 75, incisos 12 y 121).-

Los argumentos expuestos conducen a descartar que la ley 25.246 se trate de una norma nacional en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional y del artículo 2º, inciso 1º, de la ley 48, ya que no resulta de aquellas dictadas por el Congreso Nacional en el ejercicio de las facultades expresamente delegadas por las provincias y conferidas, en razón de ello, por el artículo 75 de esa Norma Fundamental, con la reserva de su inciso 12º.-

En virtud de las consideraciones que anteceden y, habida cuenta que, como quedó dicho, esa norma no reviste carácter federal, se entiende que corresponde el juzgamiento de los delitos allí previstos a la justicia local, sin perjuicio que, del transcurso de la investigación, se determine que el delito antecedente o su encubrimiento hayan afectado una materia de índole nacional.

Esa circunstancia referida exclusivamente al régimen penal administrativo, como lo denomina la propia norma, no puede ser fundamento para determinar la intervención de la justicia federal respecto de los delitos tipificados en dicha ley, cuando no se dan los supuestos que, en razón de la materia, hacen surtir esa competencia excepcional (CSJN 305:2200, considerando 4°).-

“Opino, pues, que corresponde a Juzgado de Instrucción n° 1 de Trelew, provincia de Chubut, continuar con la presente investigación, sin perjuicio de lo surja del trámite ulterior.”

Por lo expuesto podemos inferir que si la CSJN remite en un fallo actual, que opera bajo la vigencia de la reforma referida, a éstos argumentos es porque sigue aceptando que cada caso deberá analizarse siguiendo los lineamientos generales y la características propias de la justicia federal que es excepcional y restrictiva y que en caso de duda se debe estar a favor de la competencia ordinaria.

Por su parte si bien con la modificación de la ubicación del tipo penal de lavado y su inclusión como un delito autónomo dentro de los Delitos contra el orden económico y financiero, y no como una figura de encubrimiento agravado, ha abierto camino a los sostenedores de la teoría del delito pluriofensivo, no todas las conductas quedarán subsumidas en esas características, 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.

Si se compara la descripción de la conducta típica en el ahora derogado art. 278 del Código Penal con la prevista por el art. 303, inc. 1 de ese ordenamiento, se observa que el término "aplicare" se elimina; y se incluyen ahora la disimulación y la puesta en circulación en el mercado, de cualquier otro modo, de los bienes de origen ilícito. La modificación no aparece como sustancial; se trata de un conjunto de posibles acciones vinculadas con la apariencia de legitimidad, como consecuencia potencial de la acción – y hasta más cercana a su raíz *defraudatoria* derivada del delito ordinario de fraude.

Por otro lado, también en el terreno comparativo con la derogada norma, se visualiza un aumento de dos a tres años en el mínimo de la escala penal de la pena privativa de libertad, sin modificación de la multa aplicable.

Cabe destacar que la existencia del delito de lavado de activos requiere que el valor involucrado en la conducta típica supere los \$300.000 (\$50.000 era el límite del

derogado art. 278 del Código Penal), manteniéndose la posibilidad de que ese monto se alcance en único acto, o en una pluralidad de actos relacionados entre sí.

Si el monto fuera menor, la tipicidad se subsume en la previsión del inciso 4 del art. 303 del Código Penal, que impone prisión de seis meses a tres años, en línea con la pena prevista anteriormente por el art. 278 del Código Penal.

Igual sanción corresponde para quien reciba dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de legitimación de activos en los términos del art. 303, inc. 1, Código Penal.

Una última modificación en el terreno comparativo se da por la corrección del error de pluma que reflejaba el término "especial" del art. 279 del Código Penal, cuando en rigor lo que se pretendía señalar era que el delito antecedente del lavado de activos no debía necesariamente haberse cometido en la Argentina. De allí la utilización ahora de "espacial", que refleja el llamado principio de doble incriminación, y la previsión de la Recomendación 1 del GAFI.

Es decir que la conducta típica, sigue conservando la esencia original 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 y consecuentemente a la determinación, aprehensión y castigo de sus responsables; independientemente que en algunos casos particulares además se vea comprometido un interés federal y corresponda asignar la competencia a ese fuero de excepción, razón por la cual los argumentos vertidos jurisprudencialmente a lo largo del tiempo son plenamente aplicables y así se refleja en Fallos actuales de nuestro máximo tribunal como el precitado "Renga Francisco s/ competencia".

CAPÍTULO IV

Jurisprudencia

4. Jurisprudencia

Haciendo referencia a la tendencia jurisprudencial, nuestra CSJN en numerosos fallos se ha pronunciado a favor de la intervención de la justicia ordinaria al resolver cuestiones de competencia, principalmente y en gran cantidad de casos, durante la vigencia del art. 278 CP.

Sin embargo posteriormente con la reforma del tipo penal y su inclusión en un Título distinto dentro del código de fondo, la CSJN no se apartó totalmente de esa tendencia.

"Empresa Geosur S.A. Rawson s/ competencia" - CSJN - 04/11/2003 –

Al dictaminar en el fallo referenciado (Geosur SA), el Procurador General de la Corte Dr. Becerra, manifiesta que la cuestión había quedado circunscripta a determinar, en razón de la materia, cuál debe ser el juez que investigue el delito previsto y reprimido en el artículo 278 -según ley 25.246- del Código Penal.-

En tal sentido estimó oportuno recordar que, **la competencia, en todos los casos, depende exclusivamente del carácter de la disposición legal y que el Congreso no () puede alterar ese principio por vía de reglamentación** (confr. "Jurisdicción Federal", Jorge M. Gondra, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina S.A., año 1944, página 67).-

Así también lo ha establecido el Tribunal en reiteradas ocasiones al sostener que **el presupuesto necesario para la procedencia del fuero de excepción, estriba en que el derecho que se pretende hacer valer esté directa e inmediatamente fundado en un artículo de la Constitución Nacional, de una ley federal, o de un tratado (CSJN 310:1495 y 311:1900, entre otros).**-

Esa doctrina, se ve complementada a su vez, por numerosos precedentes de la Corte según los cuales, **la intervención de la justicia federal en las provincias se encuentra circunscripta a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que fijan su competencia, las cuales -cabe destacar- son de interpretación restrictiva (CSJN 319:218).**

En virtud de esos fundamentos, estimó el Procurador General, que **el delito previsto en el artículo 278 del Código Penal es de aquéllos a los que Jorge M. Gondra ha denominado mixtos, en contraposición a los de carácter genuinamente federal y a los de índole netamente común.** Explica el citado autor que, revestirán

naturaleza federal cuando han sido cometidos por funcionarios nacionales o en perjuicio del gobierno nacional, aclarando que ese carácter surge de la expresa declaración que formula el artículo 3º, inciso 3º, de la ley 48 (vid. "Jurisdicción Federal", Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina S.A., año 1944, páginas 254/255).-

Asimismo, **al tratar los delitos contra la Administración de la Justicia expresa Gondra que "En estos casos la jurisdicción la determina el carácter que inviste la autoridad afectada, es decir, que para que proceda la jurisdicción nacional en las causas respectivas es necesario que el sujeto pasivo del delito sea un magistrado o autoridad perteneciente o dependiente de la justicia federal..."**.-

"Renga Francisco s/ competencia" SC Comp. 138 XLIX – 1/7/2014

En este fallo – uno de los más recientes de julio del 2014 - la CSJN se pronuncia a favor de la competencia ordinaria en una cuestión suscitada, estableciendo que *"...de acuerdo al argumento brindado por el tribunal federal, no controvertido por su par provincial, referido a la aplicación de la ley vigente al momento de comisión de los hechos que se investigan en la causa principal (cfr. fs. 9/1D), al caso resulta aplicable lo resuelto en el fallo Geosur SA, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad..."*

Precisamente el fallo referenciado por la CSJN, no es otro que el fallo **"Empresa Geosur S.A. Rawson s/ competencia" - CSJN - 04/11/2003**. Este decisorio fue fundamento de la mayoría de los fallos referidos anteriormente, que tomaron los argumentos vertidos en el mismo para resolver a favor de la competencia ordinaria.

Entendemos que la remisión a estos fundamentos, aún con la modificación a la Ley 25.246, opera en virtud de que la conducta evaluada en el fallo Renga Francisco s/ competencia fue cometida en vigencia del artículo 278 CP previo a la reforma de la ley 26.683.

Independientemente de la apreciación individual que podamos hacer, es claro que la CSJN se podría haber expedido sobre el particular, más teniendo en cuenta el planteo "federal" que había realizado la procuradora en su dictamen, siempre orientada al caso concreto. Dicho esto, podemos inferir que la CSJN no se expidió por el contrario de su doctrina jurisprudencial, ratificando tácitamente la misma, conservando como regla la competencia ordinaria del tipo de lavado.

Dictamen de la Procuradora en el caso Renga

No obstante que la CSJN se pronunció en el *caso Renga* a favor de la competencia ordinaria, en virtud de los argumentos del Fallo *Geosur*, no podemos dejar de exponer la postura de la Procuradora General de la Nación Dra. Gils Carbó, quien ha sido exponente de la teoría del delito pluriofensivo en el tipo de blanqueo y lavado de activos.

Así en el fallo *Renga*, surge de las constancias del legajo que el banco "Citibank" presentó ante la Unidad de Información Financiera un reporte de operación sospechosa donde informó un incremento en el volumen de los depósitos pertenecientes a la cuenta corriente del imputado, sin que pueda corroborarse el origen lícito de los fondos. La justicia federal declinó la competencia a favor del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1, con base en que allí tramita la causa por los delitos de falsedad material e ideológica de instrumento público falso, en concurso real, en la cual uno de los imputados es Francisco Renga. Esta, por su parte rechazó tal atribución por considerar que el delito de lavado de dinero es de competencia federal, conforme lo establece el artículo 3, inciso 3°, de la ley 48². El magistrado interviniente insistió en su postura, dio por trabado el conflicto y elevó el incidente a la Corte.

La Procuradora manifiesta en su dictamen que para resolver este conflicto de competencia es necesario señalar que la ley 26.683 incorporó al Código Penal el título XIII, bajo la denominación de "Delitos contra el orden económico y financiero". En este nuevo título se tipifican las operaciones de lavado de activos de origen delictivo, se crean sus modalidades agravadas e, incluso, se aprueban ciertas medidas judiciales, todo lo cual significa un cambio de paradigma con respecto a la anterior ley de lavado, la número 25.246, en cuanto esta figura ya no es tratada como un encubrimiento calificado en perjuicio de la administración pública, sino como un delito autónomo contra el sistema financiero nacional. Así lo establece, además de la propia ley 26.683, el decreto de promulgación de la misma N° 825/11-, que expresa 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*

² **Ley 48. Art. 3°** – Los Jueces de Sección conocerán igualmente de todas las causas de contrabando, y de todas las causas criminales cuyo conocimiento compete a la justicia nacional, a saber:...

3° Los crímenes cometidos en el territorio de las Provincias en violación de las leyes nacionales, como son todos aquellos que ofenden la soberanía y seguridad de la Nación, o tiendan a la defraudación de sus rentas, u obstruyan o corrompan el buen servicio de sus empleados, o violenten o estorben la correspondencia de los correos, o estorben o falseen las elecciones nacionales, o representen falsificación de documentos nacionales o de moneda nacional, o de billetes de Banco autorizados por el Congreso; serán juzgados en la Sección Judicial en que se cometieren.

fundamentalmente para la libertad de los ciudadanos. Dicha lucha consiste en buena parte en la adopción de medidas regulatorias que tornen eficaces, en el orden interno, la prevención y represión de estos delitos".

El nuevo enfoque de abordaje del delito de lavado de activos, 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 – cuando se lo utilice – y económico en general, 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.

En consonancia con lo expuesto, la Resolución PGN 914/12, por la que se creó la Procuraduría Criminal Económica y de Lavado de Activos, caracteriza a este tipo de delitos como de *"trascendencia institucional e impacto socio económico"*, y agrega que *"la criminalidad económica organizada, en particular aquellos eventos que afectan de manera relevante al Estado nacional, a sus rentas y, en consecuencia, a la sociedad en su conjunto"*, tiene como resultado *"... provocar el descrédito del tráfico mercantil y sus instrumentos, la pérdida de confianza en agentes económicos y financieros, el perjuicio a las reglas de competencia, la desestabilización del mercado de capitales y la dificultad para implementar políticas que impacten sobre la economía real; entre otros efectos reiteradamente señalados por la doctrina, y a cuya salvaguarda se ha comprometido la República Argentina mediante la rúbrica de instrumentos como la "Convención Interamericana contra la Corrupción", Caracas, 1996, ley 24.759; la "Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en la Transacciones Comerciales Internacionales" (OCDE), París, 1997, ley 25.139; "Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo", Nueva York, 1999, ley 26.024; la "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", Palermo, 2000, ley 25.632; la "Convención Interamericana contra el Terrorismo", Bridgetown, 2002, ley 26.023; y la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", Nueva York, 2003, ley 26.097. El mismo compromiso fue asumido por nuestro país a través de su participación directa en diversos foros internacionales, como el Grupo de los 20 (G-20) Y el Grupo de Acción Financiera Internacional (FATF / GAPI), entre otros".*

Como puede verse, la penalización del lavado de dinero es la nueva herramienta legal, creada por la comunidad internacional a partir de la construcción de un ordenamiento transnacional dedicado a la materia. En este sentido se pronuncian también

el "Reglamento modelo del Grupo de Expertos en lavado de dinero de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Droga (CICAD) de la Organización de Estados Americanos", y las recomendaciones del BID y el Banco Mundial, como el ya citado Grupo de Acción Financiera Internacional (FATF / GAFI) a través de sus cuarenta recomendaciones.

Por último, menciona la Dra. Gils Carbó que, si bien el hecho investigado fue cometido antes de la sanción de la ley 26.683, la ley entonces vigente - Nº 25.246 - contemplaba al delito de lavado de activos como un tipo penal que dañaba la administración pública pero era a la vez, considerado un delito pluriofensivo, en tanto afectaba también al orden económico y financiero.

Finaliza su exposición de motivos diciendo que, toda vez que la Constitución Nacional garantice la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, así como el control de los monopolios naturales y legales (artículo 42), y puesto que el tipo penal de lavado de activos de origen ilícito afecta el orden económico y financiero, y que la Argentina se ha comprometido internacionalmente a luchar contra este tipo de conductas, considera que estamos ante un delito que transgrede "las leyes nacionales, como son todos aquellos que ofendan la soberanía y seguridad de la Nación, o tiendan a la defraudación de sus rentas u obstruyan y corrompan el buen servicio de sus empleados ... " –artículo 33, inciso c) del Código Procesal Penal de la Nación-, por lo que corresponde que la justicia federal intervenga en casos como el presente.

No debemos desconocer que las referencias realizadas por la Procuradora en el dictamen al caso *Renga* citado hace referencia a las funciones bajo su órbita (por ejemplo a la Resolución General PGN 914/12), así como también la referencia al Decreto 825/11 reglamentario de la Ley 26683 es propia para las funciones del organismo federal de aplicación administrativa de la norma: UIF, así como todos los considerandos de tal decreto reglamentario abonan la "observación" al artículo 25 el cual prohibía a la UIF a constituirse como querellante; pero nada dice – nuevamente – sobre el artículo 28 respecto a la competencia concurrente respecto a la investigación y juzgamiento del delito de lavado de activos proveniente de actividades ilícitas.

Asimismo, en consonancia con lo antedicho, pero sin la profundidad dada en ambos precedentes jurisprudenciales antes abordados respecto a la real raigambre de la cuestión bajo análisis, a continuación simplemente citamos y transcribimos argumentos de otros fallos de la CSJN y Tribunales de alzada, entendiendo la competencia como

concurrente y analizable en el caso en concreto, pero claramente no de carácter federal y de excepción.

“Olivetto, José Luis y otro s/ infracción art. 303 inc. 2 a)”

El 10 de mayo de 2016 la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("CSJN") resolvió en la causa "Olivetto, José Luis y otro s/ infracción art. 303 inc. 2 a)" 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.

Como se desprende del fallo, el titular del juzgado local declaró su incompetencia ya que entendió que la actividad financiera ilícita en cuestión constituye un delito susceptible de afectar la economía del Estado y, por su parte, el juez a cargo del juzgado federal la rechazó con fundamento en que el legislador solo asignó competencia a la justicia de excepción respecto al delito previsto y reprimido en el art. 303 del Código Penal, aun cuando el bien jurídico protegido fuera el orden económico y financiero.

Para resolver, la CSJN indicó que las presentes actuaciones tuvieron inicio luego de la sanción de la Ley N° 26.683 en la que la figura de "lavado de dinero" ya no es tratada como un encubrimiento calificado en perjuicio de la administración pública, sino como un delito autónomo contra el sistema financiero nacional. Además, citó al Decreto N° 825/11, en cuanto que *"la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo es una preocupación prioritaria del Estado Nacional -que se ha comprometido internacionalmente con ella-, 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"*.

La CSJN concluyó que *"estamos frente a 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 Código Procesal Penal de la Nación-, por lo que es la justicia federal la que debe continuar con su investigación"*.

La Procuración General de la Nación había remitido al criterio establecido en el dictamen emitido con fecha 3 de septiembre de 2013 in re *"Renga, Francisco s/competencia"*, competencia n° 138, libro XLIX, según el cual corresponde declarar la competencia de la justicia federal. En tal oportunidad, se había concluido que

corresponde que la justicia federal intervenga en estos casos "*puesto que el tipo penal de lavado de activos de origen ilícito afecta el orden económico y financiero, y que la Argentina se ha comprometido internacionalmente a luchar contra este tipo de conductas*", señalando para ello el artículo 33, inciso c) del Código Procesal Penal de la Nación.

Sin embargo, en "Renga" la CSJN había remitido la causa al tribunal local, ya que de acuerdo al argumento brindado por el tribunal federal, no controvertido por su par provincial, referido a la aplicación de la ley vigente al momento de comisión de los hechos que se investigaban en la causa principal, al caso resultaba aplicable lo resuelto en el fallo "*Empresa Geosur S.A. Rawson*" (4/11/2003), que consideraba la competencia penal local en la sustanciación de estos procesos.

La razón de este nuevo criterio estriba en el cambio de paradigma que la Ley 26.683 implicó respecto a la ley anterior de lavado de activos, mediante la cual se incorporó el título XIII "Delitos contra el orden económico y financiero" al Código Penal.

CAPÍTULO V

Conclusión

5. Conclusión

Si partimos de que el concepto del Lavado de Activos es un conjunto de operaciones y procedimientos en los cuales bienes de naturaleza o de origen delictivos son incorporados e integrados al sistema económico legal para darle una apariencia legítima o lícita. Se aprecia a simple vista que el sujeto pasivo sería el Estado, independientemente si es el Provincial o Nacional.

Analizando la evolución de la legislación argentina en materia de lavados, parte con la modificación del art 278 del código penal, presentaba este ilícito como una modalidad de encubrimiento agravado, que según la mayoría de los doctrinarios la competencia era ordinaria por regla. Sostenían que el único bien jurídico afectado era la administración de Justicia, así lo determinó la Corte Suprema de Justicia en el fallo Geosur SA en el año 2003. Además la ubicación que le dio el legislador en el código, dentro de los “Delitos contra la Administración de Justicia”

Posteriormente en el año 2011 se sanciona la ley 26.683 donde se modifica la ubicación del delito y dándole autonomía al mismo. Esta ley dotó de autonomía a la figura de estudio, mayoritariamente se entiende que, para el tipo de lavado de activos, continúa rigiendo el principio de la accesoriedad limitada, motivo por el cual, resulta necesario que el hecho previo ilícito penal sea por lo menos típico y antijurídico. Por consiguiente, si la acción subyacente generadora de los activos no puede ser calificada como delito (una infracción administrativa, un delito civil, etc.), no se configurará el tipo del art. 303 CP. Aunque no es precisa una sentencia condenatoria, es menester que se identifique concretamente la acción típica y antijurídica generadora de los activos. Y al menos debe acreditarse la conexión entre aquel hecho y los activos a los que se pretende dar apariencia lícita.

Cuando analizamos el bien jurídico afectado o lesionado, debemos ponderar en la voluntad interpretativa que el legislador tuvo cuando sancionó dicha ley: “... la calificación de lavado de dinero como un delito contra la administración pública, es decir, la calificación de un accionar que tiende a perjudicar, dañar o poner en peligro la administración pública o, más concretamente, la administración de justicia, se muestra a todas luces escasa en su determinación, porque este tipo de actividades daña o pone en peligro todo el orden económico y financiero de un país. Es claro que el lavado de activos produce modificaciones en los mercados económicos y financieros de un país y genera graves riesgos para la estabilidad, habida cuenta de los montos que se manejan [...] lo cual produce un desequilibrio muy grande en las finanzas nacionales de los

países, poniendo en riesgo su estabilidad. Además de afectar la estabilidad del sistema financiero, las acciones de lavado de activos lesionan el desarrollo económico y la libre competencia. Sin referirse a si éste orden económico es local o Nacional.

Este orden económico, se halla preponderantemente institucionalizado, ordenado, dirigido y controlado por disposiciones administrativas de política económica. Que en función de ello, el poder tributario es inherente al Estado (Nación, provincias y municipios); nace, permanece y se extingue con él; y se encuentra determinado por la Constitución nacional.

Que a Constitución Nacional reconoce el régimen de gobierno es federal y, el federalismo supone la coexistencia de dos clases de poderes en un mismo territorio, que actúan simultáneamente y, a veces, superpuestamente. En nuestro régimen institucional no se concibe el Estado sin el gobierno federal, las provincias y los municipios dotados del atributo originario del poder de aplicar contribuciones (art. 5). Por eso hablamos de un orden económico local.

Que en cuanto a dicho orden económico y financiero local, la Constitución Nacional, en su Artículo 123, reconoce que "Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5°, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, **económico y financiero**". Atento a esto podemos decir que el orden económico y financiero que se refiere el código Penal puede encontrarse afectado tanto en las Provincias como en el ámbito Nacional.

Que en un modelo federal para su forma de gobierno, en que se pretenda que la Nación defienda determinados intereses, entre los que se cuenta la función judicial, que excepcionalmente va a actuar en todo el territorio de la República sin alterar las respectivas autonomías locales. Desde otra perspectiva "la excepcionalidad tipifica al gobierno federal"

Que si analizamos los presupuestos de la competencia federal que es excepcional y limitada, restrictiva, privativa y excluyente, se limita a causas judiciales y es inalterable. Entonces, podríamos remarcar que para cualquiera de los criterios expuestos, **siempre la adjudicación de competencia federal será analizada restrictivamente porque su intervención es excepcional siendo la regla que actúe la justicia ordinaria.**

Además si avanzamos en profundidad en la reforma de la ley 26.683, y adentrándonos en la cuestión de la competencia, más allá de que con la reforma y la tipificación del delito de lavado de activos como autónomo, surgen nuevos argumentos que dan sustento a quienes pretenden asignar a estos hechos competencia federal en razón de la afectación de un interés superior. Por esto corresponde analizar el art. 28 de la ley 25.246, el cual no fue modificado por la ley 26.683, por lo tanto fue tácitamente consentido por posteriores reformas. Es decir, hay un fundamento de la asignación de competencia ordinaria y federal concurrente que se mantiene y no se modificó con la reforma, esto es la no delegación expresa al fuero de excepción, al que debería remitirse solo en el hipotético caso de que se afecte un interés nacional.

Que el mencionado artículo 28 cuando se refiere a “cuando corresponda la competencia federal o nacional [...] en los restantes casos de igual modo actuarán los funcionarios del Ministerio Fiscal que corresponda. Hace referencia a que la competencia de dicho delito no es exclusiva federal, al contrario estaría determinando la competencia Ordinaria del mismo y en los casos que corresponda según la materia, personas o lugar se le atribuyere al fuero Federal.

Vale aclarar, que en reiteradas veces la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que el Congreso Nacional no puede sustraer la facultad constitucional que las provincias tienen para legislar sobre procedimientos por ser una atribución, que en principio, está reservada a ellas por los artículos 75, inciso 12 y 121 de la Constitución Nacional.

Claramente tanto el legislador en su versión original, como el Poder Ejecutivo al reglamentar la ley, entendieron que el “procedimiento” ante la concurrencia de competencias, debía quedar en cabeza de la provincia afectada, cuando se tratase de un hecho delictivo de lavado de activos que debía investigarse y juzgarse en el ámbito local y ordinario de la provincia, siempre que no afecte un interés superior o corresponda la competencia federal por las razones ya mencionadas.

Para concluir, podemos determinar que en razón de la vigencia de este artículo es que podemos alinearlos en la teoría de que para el delito de lavado de activos y acciones de blanqueo, habrá que analizar el tema de la competencia en base a cada caso concreto, siendo que de ningún modo es exclusiva la competencia federal, que como ya hemos expresado en numerosas oportunidades es de carácter excepcional y restrictivo.

A su vez, por lo expuesto por la CSJN que remite en un fallo actual, que opera bajo la vigencia de la reforma referida, a éstos argumentos es porque sigue aceptando que cada caso deberá analizarse siguiendo los lineamientos generales y la características propias de la justicia federal que es, como ya hemos reiterado, excepcional y restrictiva y que en caso de duda se debe estar a favor de la competencia ordinaria

Por su parte si bien con la modificación de la ubicación del tipo penal de lavado y su inclusión como un delito autónomo dentro de los Delitos contra el orden económico y financiero, y no como una figura de encubrimiento agravado, ha abierto camino a los sostenedores de la teoría del delito pluriofensivo, no todas las conductas quedarán subsumidas en esas características, 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.

CAPÍTULO VI

Formulación de propuestas de solución

6. Formulación de propuestas de solución

Para solucionar el tema en cuestión, luego del análisis realizado sobre la competencia del mismo, se propone agregar el art. 28 de la ley 25246 al código penal, creando el art. 303 bis o a su vez luego del quinto inciso del art. 303 el siguiente párrafo, que podría el mismo quedar redactado de la siguiente manera. **“Cuando corresponda la competencia federal o nacional el Fiscal General designado por la Procuración General de la Nación recibirá las denuncias sobre la posible comisión de los delitos de acción pública previstos en el artículo anterior para su tratamiento de conformidad con las leyes procesales y los reglamentos del Ministerio Público Fiscal; en los restantes casos de igual modo actuarán los funcionarios de los Ministerios Fiscales de cada provincia que corresponda que corresponda.**

Los miembros del Ministerio Público Fiscal investigarán las actividades denunciadas o requerirán la actividad jurisdiccional pertinente conforme a las previsiones del Código Procesal Penal de la Nación y la Ley Orgánica del Ministerio Público, **o en su caso, el de la provincia respectiva.”**

Para así determinar en cada caso concreto la competencia del delito referido. Es decir, cuando no haya una afectación al orden económico y financiero Nacional, o no se vean afectadas cuestiones que atribuyan competencia Federal o Nacional, las demás comisiones de delitos serán analizadas requerirán la actividad Jurisdiccional de las provincias respectivas.

Bibliografía

Parte General

BIDART CAMPOS, German, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, editorial De Palma (Buenos Aires), Tomo I.

DONNA, Edgardo A., (1999) “Derecho Penal parte especial” t. III – Rubinzal Culzoni, p. 488

GONDRA, Jorge M. (1994) “Jurisdicción Federal”, edición de la revista de jurisprudencia Argentina S.A, pag.67.

HARO, Ricardo (1989). “La competencia federal. Edit. Depalma, Buenos Aires,”

ORSI, Omar G. “Lavado De dinero de origen delictivo” Hammurabi- José Luis Depalma-Editor.

PAOLANTONIO, Martin E. (2011), “La reforma a la ley de lavado de activos.” Publicado en LA LEY 14/7/2011.

SAEZ CAPEL, José. “El bien jurídico tutelado en el llamado delito de lavado de activos de origen ilícito; LL del 18/9/2003.

SAGÜES, Néstor Pedro; “Elementos de Derecho Constitucional”, tercera edición, editorial De Palma (Buenos Aires), Tomo I.

SIERRA, Hugo Mario “El lavado de activos en nuestro Código Penal (Ley 25.246)” LL del 11/6/2003.

ZAFFARONI, Eugenio (1994.) “Estructuras judiciales. Edit. EDIAR, Buenos Aires,”

Parte Especial

ARIAS GAUNA, Breglia (2001). “Código Penal y leyes complementarias”, tomo II, Astrea

ATUCHA Ana Julia, VOLPATO Guillermo, asistente ALBANESE Valeria. El Producto Bruto Geográfico como herramienta: alcances y limitaciones. Centro de Investigaciones Económicas - Facultad de Ciencias Económicas y Sociales –UNMdP

BACIGALUPO, Enrique (1995), “Estudio comparativo del Derecho Penal de los Estados Miembros de la UE sobre la responsabilidad del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido”. En España en la Europa Comunitaria: balance de diez años, págs. 439-452

BAIGÚN, David (2005), “El bien jurídico orden económico”, en Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires, Del Puerto, 1a ed., p. 14.Citado por Grimm, Federico J. En El bien jurídico en los delitos contra el orden económico y financiero.

BLANCO CORDERO, Isidoro (2012), El delito de blanqueo de capitales, Ed. Aranzadi

BLANCO CORDERO, Isidro (1997), “El delito de blanqueo de capitales”, Pamplona, Aranzadi.

BLEI, ROXIN, Jakobs, citados por Gómez, Martín V. (2005), “La doctrina del ‘delictum sui generis’: ¿Queda algo en pie?”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología

CALLEGARI, André L. (2012), “Blanqueo de capitales. Aspectos penales y procesales”. En Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal, II-LXVI-370.

D’ALBORA, Francisco J. (h.) (2010), “El delito de lavado de activos de origen delictivo y sus vicisitudes”, en Suplemento Penal, La Ley.

DURRIEU, Roberto (H) (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”. Lexis Nexis – Librería Editorial Histórica.

FERNÁNDEZ, Tadeo Leandro (2017) en Prevenciondelavado.com el 11-10-2016

GIL LAVEDRA, Ricardo y SGRO, Marcelo A., (2011) “El nuevo régimen legal de lavado de activos”, en *La Ley* 18/08/2011.

MARTEAU, Juan Félix– REGGIANI, Carlos (2008), “Del blanqueo de capitales al lavado de dinero”, *La Ley Online*.

MECIKOVSKY, Jaime, (2012) “Metodología del lavado de dinero”, citado por Humberto Bertazza y Francisco D’Albora (h.), en# *Tratado de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo*”, Tomo III, Bs. As., *La Ley*, pp. 15/16.

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”. En *Revista Jurídica Lexis Nexis/Jurisprudencia Argentina*

REGGIANI, Carlos (2013) en “Código Penal comentado de acceso libre”, publicado en <http://www.pensamientopenal.com.ar>, el 15/11/2013.

Revista Derecho Penal (Año II N° 4 - Abril 2013), “Delitos Económicos”

ROXIN, Claus (1997). “Derecho Penal. Parte General”, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, 2° ed., Madrid, T. I, p. 338.

Jurisprudencia

CSJN – “Dirección General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales C/ Compañía Transportadora de Petróleo S/ Jurisdicción y Competencia” – 27/09/1954 – t. 229 p. 878.

CSJN “José Soto S/ Jurisdicción y Competencia” - 05/12/1983 – t. 305 p. 2200, cons. 4°.

CSJN – “Provincia de Santa Fe C/ Ravana S.A.CI. S/ Jurisdicción y Competencia” – 30/07/1987 – t. 310 p. 1495.

CSJN – “Hilda Hinojosa y Otro C/. Asociación de Trabajadores Del Estado S/ Jurisdicción y Competencia” – 15/09/1988 – t. 311 p. 1900.

CSJN – “Yacimientos Petrolíferos Fiscales C/ Municipalidad De La Matanza” – 12/03/1996 – t. 319 p. 218.

CSJN - "Empresa Geosur S.A. Rawson s/ competencia" - 04/11/2003 - t. 326 p. 4530.

CNApel. En lo Criminal y Correccional Federal, Sala II-B, “A. E. s/procesamiento”, rta. El 14/07/2011, publicada en *La Ley online*, AR/JUR/31852/2011.

Tribunal Oral en lo Penal Económico CABA N° 2, “Acosta Aguilera, Luz María y Guzmán Ramírez, Francisco Javier s/ s/ contrabando e infracción Arts. 278 inc. 3 y 277 inc. 3 apartado "b" del CP”. 27/06/2011

CSJN- “Renga Francisco s/ competencia” - N° 138 XLIX - 1/7/2014 -

CSJN - “Olivetto, José Luis y otro s/ infracción art. 303 inc. 2 a)” 10705/2016

Índice

1. Introducción	3
2. Objetivos	4
3. Breve introducción al delito del lavado de Activos	5
3.1. Concepto	5
3.2. Terminología	5
3.3. Las fases del lavado de activos	6
4. Marco Normativo	8
4.1. Tipificación del lavado de activos en Argentina en la Ley 25.246	8
4.2. Legislación actual en Argentina a partir de la reforma de la Ley 26.683	9
4.3. Derecho comparado	10
CAPÍTULO I	12
1. Sobre la autonomía del delito de lavado de activos	13
1.1. Del tipo agravado de encubrimiento a la autonomía del lavado de activos	13
1.2. El delito de lavado de Activos como accesorio al delito precedente	14
1.3. Sanción del ilícito penal precedente	15
1.4. Conclusiones respecto de la autonomía del lavado de activos	19
CAPÍTULO II	21
2. El bien jurídico protegido y la “afectación del orden económico y financiero”	22
2.1. El bien jurídico protegido	22
2.2. El Mercado	23
2.3. El orden económico	25
2.4. El Orden económico local	26
2.5. El lavado de activos en los mercados	29
CAPÍTULO III	32
3. Competencia	33
3.1. Competencia Federal y Competencia Ordinaria	33
3.2.1. Modos de conocimiento de la de la Corte Suprema de Justicia	34
3.2.2. Enunciación de Presupuestos de competencia Federal	34
3.2.3. Cuando habrá Competencia Ordinaria y cuando Competencia Federal	35
3.2.4. Conclusión	39
3.2. Tipo de competencia en el Lavado de Activos	39
3.3. Legislación sobre la Competencia en Lavado	40
CAPÍTULO IV	45
4. Jurisprudencia	46
CAPÍTULO V	53
5. Conclusión	54

	63
CAPÍTULO VI.....	58
6. Formulación de propuestas de solución.....	59
Bibliografía.....	60
Índice.....	62