



LAVADO DE ACTIVOS

POR ESCRIBANA ANGELY MACHADO

Estudio Notarial Machado

Estudio Notarial Machado

LAVADO DE ACTIVOS

INTRODUCCIÓN^{1 2}

Raúl Cervini entiende que, en la actualidad, casi todas las definiciones doctrinales coinciden en reconocer que el lavado de activos es un proceso que se instrumenta de modo progresivo dentro de los sistemas económicos, en el que prevalece la complejidad operativa, con el fin de camuflar la procedencia ilícita de la riqueza.³

En el contexto de esta realidad encontramos la influencia de los narco dólares que configuran una economía paralela que tiene efectos en los procesos inflacionarios y promueve el abuso de poder y la delincuencia no convencional, las especulaciones financieras y monetarias, a la vez que permite la introducción de grandes cantidades de artículos suntuarios.⁴

Esto se concretiza en el camino de tránsito de los bienes de origen ilícito que se incorporan al sistema económico legal con una apariencia de legalidad. Si bien el Lavado de Activos podría llevarse a cabo en relación con los bienes generados a través de la consumación de un delito previo, los estudios criminológicos ponen de manifiesto que estos bienes provienen, por lo general, de la realización de diversos delitos cometidos organizadamente.

Esta situación explica que en el plano criminológico el delito de Lavado de Activos se encuentre vinculado estrechamente a la llamada criminalidad organizada y la criminalidad de cuello blanco.

¹ Cf. Pérez Serpa de Trujillo, Iris N, "Modus Operandi en el Lavado de Dinero" (Tesis de Maestría de inteligencia estratégica nacional "Siglo XXI) bajo la Dirección del Doctor Jorge Szeinfeld). Universidad Nacional de la Plata. Argentina.

² Cf. Rodríguez Huertas, Olivos. (2005), "Modulo I: Lavado de Activos Generalidades". "Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos" Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid). Proyecto Justicia y Gobernabilidad. Santo Domingo República Dominicana.

³ Cf. Cervini, Raúl. (2010) "Documento básico sobre la evolución de la legislación antilavado en el Uruguay". Estudios Jurídicos. Universidad Católica del Uruguay. Número 8. pp.31-126

⁴ Cf. Pinto, Ricardo; Chevalier Ophelie. "El delito de lavado de activos como delito autónomo" Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas, Organización de los Estados Americanos. Disponible en http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/lavado_delito_autonomo.doc

El término “lavado” se originó en los Estados Unidos, alrededor de 1920. Las Mafias, a efectos de ocultar el producto de su actividad ilegal, en especial el contrabando de bebidas alcohólicas, fundaron una red de lavaderos y utilizaron su estructura para invertir en ese negocio el lucro obtenido en su actividad delictiva; esa fue la manera en que las ganancias espurias se confundieron con las ganancias legítimas producidas en los lavaderos. Esa situación, en la que no se podía visualizar si el origen de los fondos era lícito o no, la aprovechó el conocido Al CAPONE.

El lavado de activos, con las connotaciones que hoy lo conocemos, comenzó a mediados de la década del 70, como derivación de la actividad de los narcotraficantes; mientras que la expresión “lavado de dinero”, comenzó a utilizarse en EE. UU, durante el año 1982, en un proceso judicial mediante el cual se confiscó dinero que, era blanqueado y provenía del tráfico de cocaína despachada desde Colombia.

El término utilizado para este delito no es el mismo en las diferentes legislaciones, así como tampoco en la doctrina sobre el tema. En diferentes idiomas, se utilizan neologismos para su referencia: “money laundering” en inglés; “blanchiment” en francés; “blanchissage” en suizo; “geldwasche” en alemán; “reciclaggio” en italiano; “Hsi ch’ien” en chino; “Shikin no sentaku” en japonés; “otmyvanige” en ruso; y “branqueamento” en portugués. Traducciones de algunas de esas expresiones se han transportado a los países de habla hispana que utilizan las siguientes expresiones: “Lavado de Dinero-Lavado de Activos-Blanqueo de Capitales-Blanqueo de Dinero- Legitimación de Capitales”.

En Uruguay la primera ley que regula conductas referidas al consumo y comercialización de estupefacientes es el Decreto – Ley N° 14.294 de 1974, y fue a finales de la década de 1990 donde comenzó el proceso legislativo inclinado a combatir delitos de narcotráfico, terrorismo y lavado de activos.

Las ganancias que provienen de la venta de droga y otros delitos conexos y la formas que las organizaciones incorporaban las mismas al sistema financiero para legitimar su origen (lavado de activos), gestó una nueva forma de prevenir y reprimir las noveles conductas delictivas.

Lentamente el legislador aumentó el elenco de figuras jurídicas considerados delitos precedentes, se fortalecieron mecanismos de cooperación internacional entre Estados, se crearon listas de personas físicas y jurídicas obligadas a informar

operaciones sospechosas, se tipificaron delitos de naturaleza terroristas, se intensificaron controles a las instituciones bancarias, y se incorporaron nuevas técnicas de investigación, y mecanismos de disminución o exoneración de responsabilidad mediante acuerdo con los indagados.

Esta expansión se enmarca en el cumplimiento de compromisos internacionales donde en la mayoría de los casos, la materia jurídica viene amalgamada a las finanzas públicas, a las inversiones extranjeras y a la concesión de préstamos con diversas instituciones financieras de la región. El punto problemático del lavado de activos se encuentra en cuestiones que tienen gran impacto social y grave daño comunitario.

La trascendencia criminológica del lavado de activos ha prosperado en directa relación con el aumento de la circulación económica que ha posibilitado y generado el crimen organizado.

Los niveles que sus consecuencias actúan son las siguientes: 1) Impacto en las economías mundiales; 2) potenciador de la delincuencia organizada; 3) se nutre de los diferentes niveles de control financiero de los países; 4) De modo clandestino en algunos países se lo ve como una forma alternativa de ingreso de capitales; 5) influye en los niveles de transparencia en el ejercicio de la función pública; 6) ha obligado a las economías nacionales a aumentar los niveles de injerencia y regulación, reduciendo el margen de discrecionalidad de la actividad privada.

ETAPAS DEL LAVADO DE DINERO^{5 6}

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

⁵ Cf. Rodríguez Huertas, Olivos. (2005), "Modulo I: Lavado de Activos Generalidades". "Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos" Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid). Proyecto Justicia y Gobernabilidad. Santo Domingo República Dominicana.

⁶ Cf. Pérez Serpa de Trujillo, Iris N, "Modus Operandi en el Lavado de Dinero" (Tesis de Maestría de inteligencia estratégica nacional "Siglo XXI) bajo la Dirección del Doctor Jorge Szeinfeld). Universidad Nacional de la Plata. Argentina.

COLOCACIÓN:

El objetivo de esta etapa es desprenderse de las excesivas sumas en efectivo generadas por la actividad delictiva antecedente. Los mecanismos corrientemente utilizados en esta etapa son los siguientes: 1) A través de entidades financieras: A fin de evitar ser detectados por los controles preventivos impuestos a este tipo de entidades, suelen utilizar el fraccionamiento de sumas elevadas. También puede llevarse a cabo esta etapa a través de la complicidad de funcionarios y empleados de bancos, así como la utilización de documentos falsos con la finalidad de disimular el origen de los fondos. 2). Es el caso en que se utilizan agencias de cambio, empresas dedicadas al canje de cheques, agentes de valores, negocios de ventas de joyas, metales preciosos, antigüedades y objeto de artes, estas cuatro últimas que comercializan objetos de “alto valor añadido, fácil traslado, titularidad anónima y pago habitual en efectivo”. 3) Es el caso de negocios que se caracterizan por el manejo frecuente, dada su naturaleza, de recursos en efectivo, tales como estaciones de combustibles, restaurantes, supermercados, etc. Son meras pantallas para poder justificar el depósito de grandes cantidades en efectivo. 4) Compra de bienes de alto valor. Compra de barcos, automóviles de lujo, aviones, obras de arte valiosas, etc. 5) Desplazamiento de los recursos de fuente ilícita a lugares donde no existe regulación, ella es inapropiada o existiendo, los mecanismos de control no son muy efectivos.

ESTRATIFICACIÓN O INTERCALACIÓN

El objeto de esta segunda etapa es desvincular los fondos ilícitos de su origen. Para ello se genera encadenamientos de transacciones financieras, encaminadas a eliminar huellas de ilicitud, a través de múltiples transacciones, diversos países y diversidad de personas y empresas; de forma veloz, dinámica, variada y sucesiva. En esta etapa se utilizan tres mecanismos fundamentales:

1) Conversión del dinero en efectivo en otros instrumentos de pago, facilitando el transporte de los recursos de un país a otro, y el ingreso de los recursos en una entidad financiera, toda vez que las reglas de prevención están orientadas fundamentalmente a los recursos en efectivo.

- 2) Reventa de los bienes adquiridos con dinero en efectivo.
- 3) Transferencia electrónica de fondos.

INTEGRACIÓN O INVERSIÓN

Esta etapa procura la integración final de la riqueza obtenida en “los cauces económicos oficiales”. Los métodos utilizados frecuentemente son los siguientes:

- 1) Venta de inmuebles. La compra de inmuebles es uno de los modos más habituales del lavado de activos, debido a que se trata de bienes con un valor muy difícil de estimar, y se realizan desde simples compras sin el intento de ocultar el propietario, hasta complejos sistemas donde las inversiones en bienes inmuebles son parte de una estrategia más amplia en la que se encuentran implicadas compañías pantalla.
- 2) Empresas pantalla y préstamos simulados. A través de la llamada “técnica del préstamo de regreso”, prestándose a sí mismos. Esto se logra con el establecimiento de una sociedad pantalla en un paraíso fiscal para prestarse los fondos que ha generado ilícitamente.
- 3) Complicidad de banqueros extranjeros.
- 4) Falsas facturaciones de comercio exterior. Se realiza a través de la falsificación de facturas comerciales, la sobrevaloración de los documentos de entrada o de las exportaciones para justificar los fondos provenientes del extranjero.

NATURALEZA INTERNACIONAL DEL LAVADO DE ACTIVOS⁷

Quienes se dedican a esta actividad obviamente se benefician de la diversidad de los sistemas jurídicos sobre la materia en los distintos países del mundo, las deficiencias de sus contenidos, las debilidades institucionales, etc., que les permiten eludir a las autoridades de persecución, aprovechándose de esas lagunas.

El éxito del lavado de activos requiere la utilización de una amplia gama de técnicas, a través de las cuales, en las distintas etapas del fenómeno, logren eludirse las regulaciones preventivas dispuestas por la autoridad.

⁷ Cf. Rodríguez Huertas, Olivos. (2005), “Modulo I: Lavado de Activos Generalidades”. “Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos” Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid). Proyecto Justicia y Gobernabilidad. Santo Domingo República Dominicana.

La globalización de los mercados ha favorecido la oportunidad a las organizaciones criminales de expandir sus actividades del plano local al ámbito internacional. El avance tecnológico que se ha producido, también ha constituido otra oportunidad para facilitar el intercambio de bienes y servicios, en especial lo relativo a los medios de pago y en general a los movimientos de fondos. El sistema bancario ha tenido extraordinarios avances, desarrollando la banca electrónica, a través de los cajeros automáticos, el sistema SWIFT para la ejecución de órdenes de transferencia vía ordenadores o teléfono; lo que facilita el proceso de ejecución de operaciones, pero se confabula con la obligación de identificación y conocimiento del cliente.

CRIMEN ORGANIZADO⁸

Para poder definir una organización criminal, La Convención de Palermo describe las siguientes precisiones: 1) grupo estructurado; 2) de tres o más personas; 3) permanencia; 4) finalidad de cometer delitos graves para obtener una ventaja financiera o material.

La organización criminal no se equipará con la mera co delincuencia, con una banda armada o con la asociación ilícita en los términos definidos por el artículo 150 del Código Penal Uruguayo u otras legislaciones. El crimen organizado es una enmarañada empresa criminal que además de consumir delitos, de tener estrechos relaciones con el Estado y el terrorismo, crea también sus propios anticuerpos para repeler a las autoridades encargadas de su represión.

Yacobucci expresa: "... debe tenerse en cuenta que en el caso de la criminalidad organizada no se está frente a un simple concurso de personas. Se está frente a una asociación, es decir, a un número de personas que se encuentran vinculadas entre sí por cierto afecto societario." Este autor introduce el elemento e afecto societatis, y este concepto de por sí remite a la durabilidad del vínculo y a la noción de permanencia.

⁸ Cf. Adriasola, Gabriel. (2010) "El crimen organizado como una estructura diferente a la asociación ilícita. Adriasola, Gabriel; Díaz, Jorge; Villegas Figueredo, Álvaro Hernán. Crimen organizado y lavado de dinero en la nueva Ley no. 18.494. Montevideo: Carlos Alvarez, 2010." p.51-90

La existencia de un afecto societatis en muchos casos se refleja en los llamados “hitos de iniciación”. Este ritual de ingreso está también acompañado de otros requisitos que denotan el ingreso a una organización destinada a perdurar.

Organización y estructura son otros dos conceptos que diferencian el crimen organizado del concurso de delincuentes. La organización criminal demanda “una cierta organización” interna, cierto nivel jerárquico, división de roles y funciones por medio de cierta estabilidad temporal.

Ayuda a comprender el funcionamiento de las organizaciones criminales la descripción que hace del clan Di Lauro de la camorra napolitana. Este clan factura solo con el narcotráfico alrededor de quinientos mil euros diarios. Su modelo empresarial se ha representado como “un racimo de plátanos cada uno de cuyos plátanos es a su vez un racimo de plátanos, cuyos plátanos son racimos de plátanos, y así hasta el infinito... Los camellos, los gestores de los almacenes y los enlaces no suelen tomar parte de la organización, sino que son simples asalariados. El negocio de la venta de droga es enorme, miles de personas trabajan en él, pero no saben quién las dirige. Intuyen más o menos para qué familia camorrista trabajan, pero nada más. El concepto jurídico de organización o estructura debe partir de los datos de la realidad que nos revelan la existencia de verdaderas organizaciones “empresariales”. Es una organización compuesta “por un primer nivel de promotores y financiadores, constituido por los dirigentes del clan que se encargan de controlar las actividades de tráfico y venta a través de sus afiladores directos. El segundo nivel comprende a los que manejan materialmente la droga, la compran y la preparan, y se ocupan de las relaciones con los camellos, a los que garantizan defensa legal en caso de arresto... El tercer nivel está representado por los jefes de plaza, es decir, miembros del clan que están en contacto directo con los camellos, coordinan a los pali y las vías de huida, y se ocupan también de la seguridad de los almacenes donde se guarda la mercancía y los lugares donde se corta. El cuarto nivel, el más peligroso, está constituido por los camellos. Cada nivel se divide en subniveles que se relacionan exclusivamente con su dirigente y no con toda la estructura.

Indica Castaldo que “no es un misterio que la criminalidad organizada eche fuera su humus, reclutando mano de obra entre los estratos socialmente más débiles: para esto, de hecho, muchas veces la misma organización criminal constituye la

única fuente de ganancias y la conquista de un papel social, si bien con connotaciones negativas”.

Toda organización criminal edifica su estructura para permanecer, durar en el tiempo, aun cuando sus capos y mandos medios sean sustituidos. Son un verdadero cerebro o ente colectivo con una sorprendente habilidad de, adaptarse a los sistemas políticos y económicos, y de crear dispositivos para defenderse de los instrumentos estatales de investigación.

La internacionalidad es un rasgo propio de las organizaciones criminales causado por los enormes beneficios económicos que generan sus actividades; siendo su cualidad transnacional, una consecuencia necesaria de la organización criminal.

Hay organizaciones criminales cuya meta principal no es la obtención de beneficios materiales o económicos sino esencialmente ideológicos o políticos. Estas organizaciones terroristas no pueden ser analizadas con exclusión de las organizaciones criminales comunes, pues está comprobado la fuerte ligadura que existe entre ambas. Las organizaciones terroristas presentan rasgos parecidos a las organizaciones tradicionales clásicas. No obstante, también exhiben significativas diferencias: a) no persiguen un beneficio económico sino ideológico; b) recurren a fuentes lícitas e ilícitas de financiamiento; c) tienen dos finalidades: una exterior (política) y otra interna (necesidades de financiamiento).

Hassemer señala que “no alcanza con describir al crimen organizado a través de su estructura o sus fines, sino que es necesario poner en evidencia la esencial vinculación que tienen con la corrupción política, de cualquiera de los poderes del Estado. La verdadera criminalidad organizada, en consecuencia, supone la afectación de los principios básicos de legitimación en el ejercicio del poder público”.

DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS⁹

La tipificación y la sanción del delito de lavado de activos intenta proteger a los Estados de la acción de organizaciones criminales que se relacionan con el narcotráfico y otras actividades delictivas organizadas, que influyen en forma negativa en las economías licitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los estados.

Esta tipificación nace a partir de esta realidad nueva, una realidad compleja que atraviesa no solo fronteras, sino que atraviesa tipos de delitos, no solo cuestiones económicas si no también cuestiones sociales o culturales, atraviesa también temas de corrupción, creando el acercamiento de los distintos países al tema, como de las diferentes doctrinas, opiniones contrapuestas y enredadas.

Este delito pone el énfasis en la necesidad de acentuar el contralor sobre las ganancias del tráfico, estando en la base de la idea que éstas pueden conformar el eslabón más débil de la cadena delictiva. Esto es, ya que para quienes cometen este tipo de delito, le es más dificultoso ocultar el volumen de dinero producto de la venta de tóxicos (por ejemplo) que ocultar el tóxico mismo. Tratándose por ejemplo de cocaína o heroína, el volumen físico del dinero producto de su venta es mayor que el volumen físico de la droga misma, y resulta más fácil ingresar el estupefaciente a un país que sacar el efectivo de su venta del mismo.

Un aproximamiento a este delito, trae consigo preguntas sobre el bien jurídico tutelado, preguntas sobre su parecido con los delitos de encubrimiento y receptación, preguntas sobre el papel del delito antecedente y sobre el interjuego de ser considerado un delito de excepción (por su grado de intrusión en la vida de las personas indagadas) y el derecho a la intimidad, preguntas sobre el autolavado, y preguntas sobre el papel en este tipo penal de las organizaciones delictivas.

⁹ Cf. Adriasola, Gabriel. (2001). "El lavado de capitales desde la perspectiva de la teoría del delito. Tipicidad, participación, cargas de vigilancia, denuncia de la transacción sospechosa y Derecho comparado del Mercosur". INGRANUSI. Montevideo.

BIEN JURÍDICO TUTELADO^{10 11}

Localizar el bien jurídico tutelado ayuda a comprender el grado de autonomía que debe tener el delito de lavado de dinero del de encubrimiento, o de cualquier otro delito penal.

La misión esencial del Estado no es otra que la de penalizar conductas humanas que contengan entidad suficiente para dañar o afectar bienes jurídicos de relevancia para la sociedad y el individuo, premisa que constituye un límite crucial para el ius puniendi del Estado.

El concepto jurídico del 'bien jurídico protegido' por una norma penal, se define como "aquellos bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedades que son, por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública". El Derecho penal no crea los bienes jurídicos, sino que los identifica, pondera su importancia y actúa sobre ellos tutelándolos.

Respecto del contenido del bien jurídico protegido por el Derecho Penal, se ha discutido la inclusión de los llamados bienes jurídicos colectivos, a raíz de la vaguedad de sus formulaciones y el recurso frecuente a figuras de peligro abstracto para su configuración. Quienes defienden la existencia de los bienes jurídicos colectivos expresan que son admisibles en función de las actuaciones necesarias de tutela de las sociedades democráticas, es decir, atendiendo a determinadas exigencias de política criminal.

El derecho penal, en aplicación del principio de última ratio, sólo debe ser invocado por el legislador cuando el derecho civil, comercial o administrativo resulta inapropiado para resguardar al bien jurídico que se pretende salvaguardar. La doctrina no encuentra consenso respecto del bien jurídico que debe proteger el delito de lavado de dinero. Incluso, existe un pequeño sector de la doctrina que se

¹⁰ Cf. Durrieu, Roberto. "El bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero". Disponible en: <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id13/el-bien-juridico-protegido-en-el-delito-lavado-de-dinero.pdf>.

¹¹ Cf. Fleitas Villarreal, Sandra. "El bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos su regulación en la legislación uruguaya. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Disponible en: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Fleitas-Villarreal-El-bien-juridico-tutelado-en-el-delito-de-lavado-de-activos-su-regulacion-en-la-legislacion-uruguaya.pdf>

encuentra a favor de la despenalización del lavado de dinero, argumentando que el mismo no daña un bien jurídico justificativo de su penalización.

Existe un segundo sector de la doctrina que justifica la penalización del lavado de dinero; argumentando que el mismo afecta, principalmente, un determinado y claro bien jurídico, considerando al delito de lavado de activos como un delito unifensivo. Y existe también un tercer sector que entiende a este delito como pluriofensivo; es decir, que protege más de un único bien jurídico.

Hay que tener en cuenta el concepto de bien jurídico “inmediato” o “directamente tutelado”, que se utiliza para identificar el bien jurídico tutelado en sentido técnico, en tanto que componente básico y constitutivo del tipo objetivo de todo delito. El bien jurídico “mediato”, se refiere a la “ratio legis” o “finalidad objetiva de la norma”, es decir a los motivos que han llevado al legislador a tipificar dicha conducta como delito. Muchas veces el contenido de ambos es el mismo, en otros casos no es así. Solamente el bien jurídico “inmediato”, es el que se incorpora al tipo de injusto del delito; es el que resultará lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo; de este modo cumple con su función interpretativa, ya que tiene la misión de descubrir el sentido y la finalidad del tipo penal que integra. La función que cumple el bien jurídico mediato, será de orientación y límite del “ius puniendi” del Estado, de sistematización de los grupos de delitos y de determinación de la cuantificación de la pena. Esta necesidad de precisar ambos conceptos del bien jurídico, resulta importante en los delitos socio económicos, ya que por lo general el bien jurídico inmediato se refiere a la protección de un interés de naturaleza patrimonial individuales, en tanto que el bien jurídico mediato se proyecta sobre unos intereses supraindividuales o colectivos. Klaus Tiedemann ha entendido que la finalidad del derecho penal económico es la tutela de bienes jurídicos supraindividuales o colectivos. Es así que para referirse a los bienes jurídicos colectivos de la esfera económica que no pueden ser incluidos en los intereses pertenecientes al Estado, pero que tampoco se identifican con los intereses económicos del sujeto individual, crea la categoría de los “bienes jurídicos intermedios”. El autor alemán afirma que siempre en los delitos económicos el bien jurídico inmediato, es decir que resulta afectado en sentido técnico, es un bien jurídico supraindividual, al que llama “bien jurídico intermedio”. Al mismo tiempo que se lesiona un bien jurídico individual (patrimonio) se está lesionando un bien

jurídico supranacional (orden económico), planteándose la sumatoria de bienes jurídicos afectados.

Más allá de la cantidad de bienes que tutela este tipo penal, la doctrina también disputa sobre cuáles son los bienes jurídicos resguardados por el delito. En este contexto la doctrina se subdivide entre quienes entienden que el delito de lavado de dinero protege uno o dos de los siguientes bienes jurídicos: a) el bien jurídico protegido por el delito previo o subyacente al del blanqueo de capitales; b) la administración de justicia; (c) el sistema socio-económico o la libre competencia; y, d) quienes creen que el delito de blanqueo protege la estabilidad o seguridad de las naciones y el sistema democrático de gobierno.

- a) Esta primera posición entiende que el lavado de activos no es más que un 'accesorio' o una consecuencia natural y necesaria del delito previo o subyacente. Por lo que, el delito previo o precedente se encuentra íntimamente interconectado con el subsiguiente proceso de lavado de activos. Razón por la cual el consecuente reciclado de activos no es más que un acto continuo y derivado del delito precedente. Posesionándose entonces en que el uno (delito precedente) es parte integrante del segundo (delito de lavado de activos) la consecuencia razonable –según esta posición- es que el delito de lavado de activos protege, en definitiva, el mismo bien jurídico que el delito precedente o subyacente.

Una de las críticas más importantes a esta postura se centraliza en que esta posición, en muchos casos, parece de difícil aplicación. Por ejemplo, en un caso de asesinato difícilmente pueda afirmarse que la conducta de lavado posterior a la consumación del delito previo supone una nueva lesión a la vida. La presente posición ha caído en desuso. Su fundamento dogmático resultaba lógico cuando se entendía, que el delito previo al del lavado de activos resultaba ser, solamente, el tráfico de estupefacientes. Se decía que el delito de blanqueo de capitales era una continuación necesaria de los delitos vinculados al tráfico de estupefacientes, por lo que el bien jurídico tutelado debía ser igual al de este.

- b) Esta doctrina entiende que las conductas que ponen en práctica los procesos de lavado de activo dificulta la investigación del delito precedente.

En definitiva, la conducta de este tipo de delito no es más que un proceso de ocultamiento y de reciclaje que tiende justamente a ocultar la fuente criminal de un activo, transformándolo en otro activo que aparezca como proveniente de una fuente legal o actividad lícita. Este proceso de transformación, conversión y ocultamiento obstaculiza sensiblemente la labor investigativa de la autoridad pertinente que desea, finalmente, dar con los autores o partícipes del delito previo, del que provienen los bienes sometidos al proceso de reciclaje. Los autores o legisladores que adoptan esta posición coinciden en entender al delito lavado de activos como un crimen dependiente del delito de encubrimiento. Para ellos, el delito de lavado de activos no es más que una especie, agravada, dentro del género de delitos de encubrimiento, que protegen, todos ellos, a la administración de justicia como bien jurídico principal.

Quienes no están de acuerdo con esta doctrina explican que si se analiza la finalidad que persigue el delincuente con dicha conducta delictiva lo que busca dicha conducta no consiste tanto en impedir su confiscación sino en distanciarlos progresivamente de su origen ilegal, con la finalidad de aparentar que dichas ganancias provienen de actividades lícitas, para de esa manera poder libremente ingresarlos en los cursos económicos normales del mercado. Desde este punto de vista el lavado de activos, sería algo más que una simple forma de disimular la ilicitud de las ganancias obtenidas y de evadir el castigo.

Argumentando dicha teoría que cuando el lavado se lleva a cabo por una organización criminal, el acto de encubrir se ve sustituido por la finalidad de facilitar la actividad financiera de la empresa ilícita. Cuanto más compleja es la estructura de la gran empresa criminal, más difícil resulta demostrar la existencia de un vínculo entre el delito precedente y el posterior acto de encubrimiento de los bienes procedentes de dicha actividad delictual. Más teniendo en cuenta, prosiguen, que la acción llevada a cabo por el partícipe, solo existirá el delito de "encubrimiento" si los bienes ilícitos se prometen ocultar o se ocultan una vez cometido el delito previo. Desde esta perspectiva quienes se dedican a lavar activos, son sujetos que ya han prometido anticipadamente dar ayuda a quienes les proporcionan los bienes a lavar, pues el concierto entre ambos sujetos es la base sobre la que se

sustentan la mayoría de las operaciones de lavado. Y en el supuesto en que dicha actividad de lavado la lleve a cabo un grupo criminal organizado, la modalidad delictiva de encubrimiento resulta aún más inadmisibles, pues en este caso quienes se dedican a esta actividad integran un sector especializado de la misma, donde en forma profesional se dedican a colaborar con quienes le suministran los bienes ilícitos.

- c) Este sector de la doctrina entiende que la protección de intereses de carácter macroeconómico son la clave para determinar el bien jurídico resguardado por el delito de lavado de activos. La misma utiliza términos para nombrar el bien jurídico como: 'sistema financiero', 'economía lícita y sistema bursátil', 'orden social y económico', 'estabilidad público económico' y 'orden en la libre competencia', entre otros. Bajo este punto de vista el lavado de activos 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- puede generar que el público pierda la credibilidad respecto de la transparencia del sistema económico.

Cierta parte de la doctrina rechaza esta postura analizando la cuestión desde un punto de vista práctico. Sostienen, que tal afectación al sistema económico muy dificultosamente pueda constatarse en un proceso penal. Contraponiéndose a dicha crítica, quienes defienden este bien jurídico creen que los efectos negativos sobre la sociedad y su economía es una consecuencia necesaria del lavado de activos; por lo que no resulta necesario un dictamen técnico para corroborar tal evidente realidad.

Para parte de la doctrina el bien jurídico que es tutelada es el "orden económico en sentido estricto", entendiendo como tal la actividad directora, interventora y reguladora del estado en la economía, como una forma de lograr la protección de los intereses individuales de los particulares o del estado, pero no se alcanza la protección de los intereses colectivos.

Existe una importante parte de la doctrina que afirma que en ningún caso el orden socio económico puede ser el bien jurídico inmediato protegido en el "delito de lavado de activos". Pues dicho concepto no sirve para designar, en rigor un bien jurídico directamente protegido en sentido técnico. Tal

incompatibilidad constriñe a distinguir un bien jurídico mediato que en el caso es “el orden económico en general” y otro inmediato, a saber, el interés directamente tutelado.

No existiendo en este punto dentro de esta teoría económica, acuerdo sobre cuál es el bien jurídico tutelado inmediato, encontrándose las siguientes argumentaciones: a) “la libre competencia”. El crimen organizado no está sujeto a las reglas de la economía y pueden evitar que la competencia sobre la calidad del producto o sobre el precio suponga algún riesgo para ellas. La crítica que se le hace a esta posición es que, si bien hay que reconocer que el lavado puede vulnerar el principio de libre competencia, ello no acaece en todos los casos. Y se le reprocha que el Derecho Penal no busca proteger los intereses privados y públicos, pues los mismos son protegidos por otras ramas del derecho; b) “la estabilidad y solidez del sistema financiero”. Este sector considera que los particulares se ven afectados, porque al deformarse los factores que permiten prever el comportamiento del mercado produce la desconfianza de los ahorristas. Quienes no comparten esta opinión, sostienen que al estimarse que dicho aspecto supra individual representa el interés protegido, la consideración del mismo como bien jurídico inmediato, llevaría a la consagración de una categoría “ficticia”, “difusa” y “nebulosa”: c) “el tráfico financiero y económico legal”. Con el término “tráfico financiero y económico legal”, se refieren al aspecto del “orden económico” que resulta afectado por el delito de “lavado de activos”, la circulación de los bienes en el mercado. El objetivo del lavado es lograr que la riqueza sucia, transite por los cauces normales de la economía, pues cuanto más circulen los bienes, mayor será la probabilidad de que esos capitales pierdan la conexión con su origen ilícito. Por este motivo la protección tiende a asegurar la seguridad del tráfico financiero y económico legal mediante la preservación de la licitud de los bienes. d) “el normal funcionamiento de los mecanismos o resortes superiores de la economía”. Esta teoría se basa en la idea de que el lavado de activos es un proceso y no el resultado de un proceso, dado que difícilmente puede hablarse con propiedad de una meta de total y absoluta desaparición de los trazados de ilicitud de ese capital. Y lo explican como engranaje dentro de la macrocriminalidad económica.

Raúl Cervini¹², explica que entender estos mecanismos brinda aspectos metodológicos idóneos frente a estos complejos fenómenos, para comprenderlos en su integralidad, eventualmente legislarlos en forma adecuada y aplicar esa legislación de una forma racional conforme a su real naturaleza. Dicho autor para explicar esta teoría remite a los argumentos del profesor norteamericano Louis W. Severin, quien reúne la doble condición de especialista en derecho penal y economía, quien señala que desde el punto de vista técnico las manifestaciones de lavado de activos, constituyen modalidades de macro- o extracriminalidad económica contemporánea. Siguiendo su terminología, la extracriminalidad económica configura la expresión emergente de una desviación estructural vinculada al ejercicio ilícito u objetivamente abusivo de los mecanismos o resortes superiores de la economía, a saber: los mecanismos del equilibrio de la económica nacional con el mundo exterior (mecanismos del equilibrio de los cambios), los de transformación de capital en renta y de la renta en capital (mecanismos financieros y bursátiles), los de circulación y aplicación de activos, y finalmente los mecanismos de equilibrio entre la producción y el consumo de los commodities, abusos al consumidor, etcétera).

Esta teoría económica adopta dos maneras distintas: está formada tanto de leyes económicas que expresan la relación funcional o causal de interdependencia de dos o más fenómenos económicos, como de mecanismos económicos), cada uno de los cuales obedece al anterior. Esos mecanismos económicos son relaciones entre grupos de hechos de órdenes distintos, procedentes de la observación, pero se sustraen al análisis cartesiano, al razonamiento y hasta el cálculo. Se dice que hay mecanismos económicos cuando, habiéndose producido un fenómeno inicial, se producen a su vez fenómenos de naturaleza distinta, sin nuevo impulso, en un orden determinado, que conducen a un resultado que se puede racionalmente conocer y consecuentemente prever. Si los mecanismos económicos son encadenamientos de fenómenos económicos que se originan en ciertas circunstancias a partir de un impulso inicial, tendremos, teóricamente, tantos

¹² Cf. Cervini, Raúl. (2010) "Documento básico sobre la evolución de la legislación antilavado en el Uruguay". Estudios Jurídicos. Universidad Católica del Uruguay. Número 8. pp.31-126

mecanismos económicos como impulsos diferentes actúen en cada sistema. Los mecanismos pueden clasificarse en cerrados y abiertos. Los mecanismos económicos cerrados son aquellos que desembocan en un resultado de la misma naturaleza, si no de la misma fuerza, que el impulso inicial. Los mecanismos abiertos son, aquellos que desembocan en resultados de naturaleza distinta al del fenómeno inicial. Este resultado puede ser, impulso inicial de una nueva cadena de fenómenos económicos, pero al ser, a su vez, impulso inicial de una cadena de fenómenos económicos, pero al ser un impulso de naturaleza distinta, el mecanismo también será distinto. Para esta teoría ambos tipos de mecanismos resultan, por distintos canales, técnicamente susceptibles de desviaciones. La naturaleza de los fenómenos económicos comprendidos lleva a pensar que las desviaciones de mayor gravedad social tienden a concentrarse en el campo de los mecanismos abiertos. El número y la proyección de esos abusos estarán sujetos a definiciones técnicas, legislativas y prácticas.

Cervini reflexiona de que el bien descrito no es indeterminable, ya que entiende que puede determinarse acudiendo a un sistema metodológico integrado de los criterios de apreciación clínico-sintomático, mediante sus síntomas exteriores valorado en el contexto estructural y fundamentalmente con el denominado análisis topográfico, basado en el análisis comparativo de la trama de relaciones de los mecanismos económicos involucrados en cada sector de actividad. Tales extremos permitirían determinar en cada caso puntual, para cada sector específico de la actividad económica, el grado de lesividad (tanto daño como peligro concreto) que traduce la propia definición de la objetividad así designada.

d) La fundamentación principal a favor de esta perspectiva se alimenta en que el proceso de lavado de activos, en sí mismo, facilita el afianzamiento económico de cualquier empresa del delito (ejemplo: crimen organizado o grupo terrorista); permitiéndoles la expansión de sus organizaciones con total impunidad.

Está claro y nadie discute a esta altura, que el lavado de dinero, ejecutado por organizaciones delictivas de alcance global, de enorme poderío económico y técnico, generador de corrupción y destrucción de formas

legítimas de convivencia, constituye una de las amenazas más graves a la paz mundial en el presente. Su poder económico, técnico y de lobby suele ser su garantía de impunidad. Tanto es así que muy rara vez se termina condenando al jefe máximo de la organización. Y, cuando eso ocurre, los líderes capturados pueden ser reemplazados por otros, más jóvenes, más poderosos y mejor armados, quienes se ven motivados por las ganancias astronómicas que arroja la actividad criminal que desarrollan.

Con el fin de refutar esta posición, hay quienes puedan argumentar, que el proceso de lavado de dinero, puede ser cometido por un único criminal o bien por un grupo de dos o tres criminales que no entran en la categoría jurídica de 'asociación ilícita' o grupo 'terrorista'. Pudiéndose entender, con el fin de defenderse ante dicha crítica que la idea principal debería ser el valor económico de los activos que se destinan al proceso de lavado de dinero. No caben dudas que los activos procedentes del crimen, merecerán tal calificativo cuando su valor económico sea elevado.

MARCO REGULATORIO. ¹³ ¹⁴

REGULACIÓN INTERNACIONAL.

Las normas que regulan conductas vinculadas al lavado de activos y financiamiento del terrorismo surgen de diversas recomendaciones, resoluciones de organismos y convenciones internacionales. Entre ellas se destacan: la ONU - Convención de Viena (1988), Acuerdo de Basilea (1988), GAFI – 40 Recomendaciones (1990); Grupo Egmont (1995); ONU – Convención de Palermo (2000); GAFISUD (2000); ONU – Resoluciones 1267, 1377, 1455, 1456, 1373 (2001); GAFI –

¹³ Cf. González, José Luis. (2014), "Control y Prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo" Revista Facultad de Derecho. Disponible en: <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/gonzalez.pdf>

¹⁴ Cf. Di Giovanni Nicola, Adriana; "Medidas cautelares y decomiso en los delitos de tráfico de estupefacientes y lavado de dinero" Revista de Derecho Penal Número 19 (mayo. 2011), p.29-41

Recomendaciones (2001); ONU - Convención contra la Corrupción (2003); y GAFI – 9ª Recomendación Iniciativas Global (2004).

REGULACIÓN NACIONAL.

- 1) El Decreto – Ley N° 14.294 de 31 de octubre de 1974 sancionó a través de una diversidad de verbos nucleares, conductas que tienen como objeto la distribución de sustancias, el almacenamiento, organización y financiamiento de estupefacientes. En su artículo estipula: "Serán igualmente confiscados los bienes de cualquier naturaleza que el agente haya adquirido con dinero proveniente de las acciones descritas por los arts. 30 a 37...".
- 2) La ley número 17.016 de 22 de octubre de 1998, sustituyó el Decreto - Ley número 14.294 de 31 de octubre de 1974 en lo pertinente a estupefacientes, agregando cuatro capítulos concernientes a la sanción de los delitos de lavado de activos. Algunos de estos artículos son los siguientes: a) ARTICULO 54.- El que convierta o transfiera bienes, productos o instrumentos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados por la presente ley o delitos conexos, será castigado con pena de veinte meses de prisión a diez años de penitenciaría. ARTICULO 55.- El que adquiera, posea, utilice, tenga en su poder o realice cualquier tipo de transacción sobre bienes, productos o instrumentos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados por la presente ley o de delitos conexos, o que sean el producto de tales delitos, será castigado con una pena de veinte meses de prisión a diez años de penitenciaría". ARTICULO 56.- El que oculte, suprima, altere los indicios o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de tales bienes, o productos u otros derechos relativos a los mismos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados por la presente ley o delitos conexos, será castigado con una pena de doce meses de prisión a seis años de penitenciaría. ARTICULO 57.- El que asista al o a los agentes de la actividad delictiva en los delitos previstos en la presente ley o delitos conexos, ya sea

para asegurar el beneficio o el resultado de tal actividad, para obstaculizar las acciones de la Justicia o para eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones, o le prestare cualquier ayuda, asistencia o asesoramiento, será castigado con una pena de doce meses de prisión a seis años de penitenciaría. ARTÍCULO 58.- La finalidad de obtener un provecho o lucro para sí o para un tercero, de los delitos previstos en los artículos 56 y 57 de la presente ley, será considerada una circunstancia agravante y en tal caso, la pena podrá ser elevada en un tercio. ARTICULO 59.- Cuando la comisión de cualquiera de los delitos previstos por la presente ley se hubiere consumado mediante la participación en el o en los delitos de una asociación o de un grupo delictivo organizado o mediante el recurso a la violencia o el empleo de armas o con utilización de menores de edad o incapaces, la pena será aumentada hasta la mitad. ARTICULO 60.- Son circunstancias agravantes especiales de los delitos previstos en la presente ley: 1) Que alguna de la o las víctimas de los delitos tipificados en la presente ley fuere menor de dieciocho años, fuere incapaz o estuviere privada de discernimiento o voluntad. 2) Cuando la sustancia fuere suministrada o aplicada sin el consentimiento de la víctima. 3) Cuando el delito se cometiere mediante el ejercicio abusivo, fraudulento o ilegal de una profesión sanitaria. 4) Cuando el delito se cometiere en el interior o a la entrada de un establecimiento de enseñanza o sanitario, o de hospitales, cárceles, sedes e instalaciones de instituciones deportivas, culturales o sociales o de un recinto o lugar donde se realicen espectáculos o reuniones de carácter público cualquiera sea su finalidad. 5) Cuando del hecho resultaren lesiones o la muerte de la víctima. ARTÍCULO 61.- El dolo, en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley, se inferirá de las circunstancias del caso de acuerdo con los principios generales. El Juez interviniente deberá fundamentar la convicción moral que se ha formado al respecto, tanto en el auto de procesamiento como en el que no lo decrete, así como en la sentencia sea ésta o no condenatoria. se ha extendido el alcance en su aplicación tanto de las medidas cautelares, como de la incautación y decomiso o confiscación de los bienes en general. ARTICULO 62.- El Juez de la causa podrá, en cualquier momento, sin noticia previa, dictar una resolución de incautación, secuestro, embargo preventivo o cualquier otra

medida cautelar encaminada a asegurar o preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados, en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley o delitos conexos, para su eventual confiscación o decomiso. Las precedentes facultades del Juez de la causa podrán ser ejercidas, sin perjuicio de las previstas en los artículos 81 y 159 a 162, inclusive, del Código General del Proceso. ARTICULO 63.- En la sentencia de condena el Juez o el Tribunal, en su caso, dispondrá que los bienes, productos o instrumentos de cualquiera de los delitos previstos en la presente ley o delitos conexos, sean decomisados y se disponga de ellos conforme a derecho. Cuando tales bienes, productos o instrumentos, no pudieren ser decomisados, como consecuencia de algún acto u omisión del condenado, el Juez dispondrá el decomiso de cualesquiera otro bien del condenado, por un valor equivalente, o de no ser ello posible dispondrá que aquél pague una multa de idéntico valor. A estos efectos entiéndese por decomiso la privación con carácter definitivo de algún bien, producto o instrumento, por decisión de la autoridad judicial competente.

- 3) La ley número 17.060, de fecha 23 de diciembre de 1998 tipificó en su artículo 30 el blanqueo de dinero proveniente de actos de corrupción pública, especificando un elenco de delitos antecedentes cuya objetividad jurídica es la protección de la Administración Pública. Este artículo fue derogado por el artículo 22 de la ley N° 17.835 de 23 de septiembre de 2004.
- 4) La ley número 17.343 de fecha 23 de mayo de 2001, incorporó el capítulo XIV al artículo 5 de la ley número 17.016, estableciendo que los delitos tipificados en los artículos 54 a 57 de dicha ley, también serán de aplicación a las conductas antecedentes. Esta ley fue derogada por el artículo 22 de la ley número 17.835 de 23 de septiembre de 2004.
- 5) La ley número 17.835 de 23 de septiembre de 2004 de Prevención y Control del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, estableció por primera vez la obligación de determinadas personas físicas y jurídicas de informar al Banco Central del Uruguay el conocimiento de operaciones sospechosas, creando asimismo un electo de institutos y delitos nuevos. Esta ley fue reglamentada por el decreto número 86/2005 de 24 de febrero de 2005, y

posteriormente los artículos 1° y 4° de la ley número 18.494 de 5 de junio de 2009, sustituyeron varias de sus disposiciones.

- 6) La ley número 17.861 de 15 de diciembre de 2004 aprobó la Convención de la ONU contra la delincuencia organizada. Dicha Convención estableció no solo la obligación de tipificar como delito una serie de conductas relacionadas con bienes inmuebles de origen ilegítimo, como la conversión, transferencia, ocultamiento, ayuda para evadir las consecuencias de delito (artículo 2); sino también un electo de institutos jurídicos y/o medidas de diversa naturaleza tendientes a fortalecer la instrucción y el proceso, como la protección de los testigos (artículo 23), asistencia y protección a la víctimas (artículo 24); medidas para alentar la cooperación con las autoridades nacionales (artículo 26), intercambio de información entre los Estados Parte (artículo 28), régimen de extradición (artículo 16), entre otro/as.
- 7) El artículo 28 de la ley número 18.026 de 25 de octubre de 2006, que sustituyó el artículo 8 de la ley número 18.835 de 23.9.2004, e incorporó como delitos antecedentes al blanqueo de capitales el crimen de genocidio, crimen de guerra y crímenes de lesa humanidad.
- 8) La ley número 18.362 de fecha 6 de octubre de 2008 creó los Juzgados Letrados de Primera Instancia en materia Penal con especialización en Crimen Organizado;
- 9) La ley N° 18.494 de 3 de junio de 2009 contiene normas de derecho penal, derecho procesal penal, normas administrativas y normas relacionadas con el funcionamiento del sistema financiero, reguladas a través de catorce artículos que en su mayoría sustituyen disposiciones de otras leyes: a) El artículo 1 sustituye nueve artículos de la ley número 17.835. El artículo primero sustituido establece la obligación que tienen determinadas personas físicas y jurídicas de informar al Banco Central del Uruguay una serie de transacciones, que de acuerdo al uso y costumbre de la respectiva actividad, resulten "...inusuales, se presenten sin una justificación económica o legal evidente o se planten con una complejidad inusitada o injustificada..." La obligación de denunciar por parte de las personas físicas y jurídicas no se restringe a las operaciones enumeradas taxativamente en el artículo 1°, sino que alcanza a todas las "transacciones financieras que involucren activos,

sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud”. La obligación de denunciar ante la sospecha de operaciones de financiamiento del terrorismo es aún más severa, ya que comprende también a operaciones lícitas, allí donde se sospeche que pueden estar involucradas personas físicas o jurídicas vinculadas a actividades terroristas o a su financiamiento (artículo 16). La obligación de informar también comprende a otros sujetos de derecho, cuyo control queda a cargo del Banco Central del Uruguay: a) las empresas que presten servicios de arrendamientos y custodia de cofres de seguridad, de transporte de valores y de transferencia o envío de fondos; b) los fiduciarios profesionales y c) los asesoramientos en materia de inversiones, colocaciones y otros negocios financieros a clientes, cualquiera sea su residencia o nacionalidad. El artículo segundo sustituido, amplía los sujetos obligados (en comparación con la Ley número 18.835), hacia aquellas personas jurídicas que habitualmente en el giro de sus negocios manejan dinero (casinos, inmobiliarias, y otros intermediarios en transacciones que involucren inmuebles), y a personas físicas como los escribanos (en tanto realicen las actividades descritas en la ley), rematadores y, las personas físicas o jurídicas dedicadas a la compra y la venta de antigüedades, obras de arte y metales y piedras preciosos, los explotadores de zonas francas y las personas físicas o jurídicas que a nombre y por cuenta de terceros realicen transacciones o administren, en forma habitual, sociedades comerciales. El artículo tercero sustituido prohíbe al denunciante, a sus socios y empleados – por ejemplo - poner sobre aviso a las personas involucradas en operaciones sospechosas. Una vez recibido el reporte, la Unidad de Análisis Financiero (U.A.F.I) “podrá instruir” – dice la ley – en un plazo máximo de tres días hábiles el criterio a seguir en la transacción comercial. Transcurrido el plazo, el sujeto obligado queda en libertad de acción para “adoptar la conducta que más estime a sus intereses”. El artículo seis sustituido describe las potestades de la Unidad de Análisis Financiero (U.A.F.I.). Además de instruir a las instituciones sujetas al control del Banco Central para que imposibiliten operaciones que comprendan fondos provenientes de origen ilícito - hasta por un plazo de setenta y dos horas - deben comunicar al Juzgado Penal competente para que decida si se inmovilizan o no los activos de los partícipes. La resolución

judicial, ya sea disponiendo o denegando debe recorrer el camino inverso, esto es, comunicar a la U.A.F.I, y ésta al sujeto obligado (en este caso, instituciones sujetas al control del B.C.U.). El artículo siete sustituido instituye atribuciones al Banco Central del Uruguay en materia de intercambio de información. Sobre la base de la reciprocidad, la ley autoriza a "...intercambiar información relevante para la investigación de los delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo con las autoridades de otros Estados...". El artículo ocho sustituido amplía el elenco de las fuentes de obtención de dinero ilícito, que también pueden derivar en la configuración de los delitos previstos en los artículos 54 a 57 del decreto – ley número 14.294 de 31 de octubre de 1974. "ARTÍCULO 8º.- Los delitos tipificados en los artículos 54 a 57 del Decreto-Ley Nº 14.294, de 31 de octubre de 1974, se configurarán también cuando su objeto material sean los bienes, productos o instrumentos provenientes de delitos tipificados por nuestra legislación vinculados a las siguientes actividades: 1. crímenes de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad tipificados por la Ley Nº 18.026, de 25 de setiembre de 2006; 2. terrorismo; 3. financiación del terrorismo; 4. contrabando superior a U\$S 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América); 5. tráfico ilícito de armas, explosivos, municiones o material destinado a su producción; 6. tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos; 7. tráfico ilícito y trata de personas; 8. extorsión; 9. secuestro; proxenetismo; 11. tráfico ilícito de sustancias nucleares; 12. tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos; 13. estafa; 14. apropiación indebida; 15. los delitos contra la Administración Pública incluidos en el Título IV del Libro II del Código Penal y los establecidos en la Ley Nº 17.060, de 23 de diciembre de 1998 (delitos de corrupción pública); 16. quiebra fraudulenta; 17. insolvencia fraudulenta; 18. el delito previsto en el artículo 5º de la Ley Nº 14.095, de 17 de noviembre de 1972 (insolvencia societaria fraudulenta); 19. los delitos previstos en la Ley Nº 17.011, de 25 de setiembre de 1998 y sus modificativas (delitos marcarios); 20. los delitos previstos en la Ley Nº 17.616, de 10 de enero de 2003 y sus modificativas (delitos contra la propiedad intelectual); 21. las conductas delictivas previstas en la Ley Nº 17.815, de 6 de setiembre de 2004, en los artículos 77 a 81 de la Ley Nº 18.250, de 6 de enero de 2008 y

todas aquellas conductas ilícitas previstas en el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño sobre venta, prostitución infantil y utilización en pornografía o que refieren a trata, tráfico o explotación sexual de personas; 22. la falsificación y la alteración de moneda previstas en los artículos 227 y 228 del Código Penal". El legislador siguió las recomendaciones internacionales de incluir nuevas figuras penales como delito antecedente, sin embargo, la nómina no contiene todos los delitos que G.A.F.I. recomienda incluir. Por ejemplo, las lesiones graves y el homicidio quedan al margen de nuestra legislación. Conforme fuera dicho en la Comisión Especial del Senado, el motivo de ampliar la nómina de delitos subyacentes es "...el propósito de incluir las diversas modalidades del fraude financiero o societario y otros delitos de crimen organizado. El artículo diecinueve sustituido establece la obligación de declarar el tráfico de dinero fronterizo superior a U\$S 10.000 u otros bienes de similar naturaleza que superen dicho valor. El artículo segundo de la ley número 18.494, sustituye los artículos 62 y 63 del Decreto – Ley número 14.294 en la redacción dada por el artículo 5 de la ley N° 17.016 referido a medidas cautelares y el decomiso. Esta ley instaura medidas cautelares en el artículo 62 sustituido, si bien el criterio de adopción sigue el principio general, esto es, el peligro de lesión o frustración del derecho del Estado de disponer de bienes una vez decomisados, por la demora del proceso, presentan ciertas peculiaridades. En primer lugar, se trata de medidas cautelares a adoptar "...para asegurar la disponibilidad de los bienes sujetos a eventual decomiso", empero la restricción de la cautela está condicionada a plazo, transcurrido el cual podrá disponerse libremente. En segundo lugar, se asiste a una evidente injerencia por parte del Poder Ejecutivo en asuntos de competencia exclusiva del Poder Judicial. Se faculta a un órgano administrativo – la Junta Nacional de Drogas – "...de requerir al Ministerio Público...la adopción de medidas cautelares sobre los bienes y productos del delito que le pudieran ser adjudicados por sentencia". El artículo 63 sustituido refiere al decomiso de bienes. El artículo 63.1 define al decomiso como "...la privación con carácter definitivo de algún bien, producto o instrumento, por decisión del tribunal penal competente a solicitud del Ministerio Público, como consecuencia jurídica accesoria de la actividad

ilícita”. El decomiso procura anular la motivación y el objetivo del sujeto activo respecto del delito cometido. Cuando ya se obtuvo el lucro del delito precedente (droga, tráficos, corrupción pública, etc.), el nuevo objetivo es la colocación del dinero en la plaza financiera, de allí que la incautación opera como factor desmotivador, pues no solo el infractor se enfrenta a la sanción punitiva de la privación de libertad, sino también a la amenaza de perder la inversión realizada.

Art. 62 según redacción dada por la ley N° 17.016	Art. 62.1 según redacción dada por ley N° 18.494 (universalidad de la aplicación)
El juez de la causa podrá,	Tribunal penal competente adoptara,
En cualquier momento.	En cualquier Estado de la causa (incluso presumario)
Sin noticia previa	De oficio o a solicitud de parte,
Dictar una resolución	Por resolución fundada
De incautación, secuestro, embargo preventivo o cualquier otra medida cautelar,	Las medidas cautelares necesarias,
Para asegurar la disponibilidad de bienes productos o instrumentos utilizados destinados a ser	Para asegurar disponibilidad de los bienes sujetos a decomiso, como consecuencia de la comisión de cualquiera de los delitos previstos en la

utilizados en cualquiera de los delitos conexos.	presente ley o delitos conexos. ¹⁵
--	---

"El decomiso es la privación con carácter definitivo de algún bien, producto o instrumento por decisión del Tribunal Penal Competente a solicitud del Ministerio Público, como consecuencia jurídica accesoria de la actividad ilícita... ". En nuestra legislación, el decomiso debe disponerse con el dictado de la sentencia definitiva, tanto para algunos de los delitos previstos en la presente ley como los delitos conexos. No obstante, el Juez competente también puede disponerlo con anterioridad a la misma, en cualquier etapa del proceso, en aquellas hipótesis expresamente previstas por la ley, como ser: a) cuando los bienes sometidos a cualquier medida cautelar "corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse o cuya conservación irrogue perjuicios o gastos desproporcionados a su valor": (art. 62.6). El decomiso por equivalente ya se contemplaba en la Convención de Viena de 1988 (art. 5.1), y su necesidad deriva de asegurar la sustitución de un bien que no se pudo decomisar por determinado motivo, por otro bien de igual o equivalente valor. El decomiso de pleno derecho (art. 63.4) tiene su origen en la imposibilidad que comenzaron a tener algunos Jueces en casos por tráfico ilícito de estupefacientes, donde se encontraban con importantes sumas de dinero incautadas y con el indagado que no había sido habido o se había fugado y, encontrándose inmovilizado el juicio, sin que se pudiera proceder al decomiso de lo incautado.

10) La ley N° 18.494 en su artículo 4 sustituye los artículos 9 a 12 de la ley número 17.835 refiere al instituto de la entrega vigilada y su aplicación, procedimiento que se utiliza para combatir el crimen organizado. Son operaciones reservadas. Técnicamente se define como la autorización por parte del juez de la circulación de bienes (dinero, metales preciosos), sustancias prohibidas (estupefacientes) o cualquier otra especie de procedencia o tráfico ilegal, de alguno de los delitos de competencia de los Juzgados Letrados de Primera Instancia Especializados en Crimen Organizado, bajo la supervisión de las autoridades competentes y con la

¹⁵ Cf. Di Giovanni Nicola, Adriana; "Medidas cautelares y decomiso en los delitos de tráfico de estupefacientes y lavado de dinero" Revista de Derecho Penal Número 19 (mayo. 2011), p.29-41

meta de identificar a las personas responsables de la comisión de dichos delitos. Dentro de este espíritu de vigilancia en su artículo cinco de la esta ley refiere al instituto de la vigilancia electrónica, el cual es un medio tecnológico utilizado en la investigación de los delitos, es del género de un medio de prueba, que se construye con diversas especies de investigación, donde la interceptación telefónica (comúnmente llamada escucha) es solo una de ellas. También incluye la interceptación de correos electrónicos, mensajes de texto, intervención de teléfonos satelitales, cámaras de video, micrófonos ocultos, etc. Es un medio de prueba que atenta contra el derecho a la intimidad y privacidad de las personas. Para el caso que la vigilancia electrónica consista en la escucha telefónica, ésta tiene una limitación establecida en la propia ley. A texto expreso se excluyen aquellas “comunicaciones de cualquier índole que mantenga el indagado con su defensor” (artículo 5 in fine). El artículo seis de la ley, se refiere a la figura del colaborador. Esta figura jurídica (artículo 6) como todas estas medidas intrusivas tiene una resistencia cultural pues se le asocia con determinados desvalores sociales, como la traición, la deslealtad, etc. Quienes defienden este tipo de pesquisa entienden que tales críticas ceden ante la importancia de los bienes jurídicos tutelados. El colaborador es aquella persona que brinda información relevante en el curso de un proceso penal que sirve para el esclarecimiento de un delito. La contrapartida de esta información, es decir, el beneficio que se recibe por parte del Estado simboliza lo que la ley denomina el “acuerdo”. El artículo siete de la ley se refiere a la figura de los agentes encubiertos, funcionario público autorizado por el juez competente – a solicitud del Ministerio Público - a cumplir sus funciones bajo una identidad que no es la suya, adquiriendo o transportando “objetos, efectos e instrumentos de delito” a los efectos de obtener información del caso concreto que se le asigna (artículo 7.1). La misma fue reglamentado por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su artículo 20. El artículo nueve de la ley refiere a la prohibición dirigida a los funcionarios públicos que revelen la ubicación o la identidad de personas que están bajo medidas de protección secretas. El artículo diez de la ley crea un nuevo delito, castigando a quienes atentan contra las partes, denunciante, abogados, procuradores y auxiliares de la

justicia, para que no colaboren. El artículo 11 de la ley habilita la extradición de determinados delitos establecidos en leyes de estupefacientes y lavado de activos. Y el artículo 12 sustituye disposiciones de la ley N° 18.401. Se trata de modificaciones de la ley Orgánica del Banco Central del Uruguay que refieren a la información que deberá recibir relacionado con el lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Estudio Notarial Machado

Estudio Notarial Machado

LA TIPICIDAD DEL LAVADO DE ACTIVOS¹⁶

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

Sujeto Activo: Es un delito a sujeto activo simple, pudiendo ser cualquiera.

Sujeto Pasivo: El sujeto pasivo no es otro que el Estado en cuanto interesado en la regulación del orden económico y en la eficaz persecución de los delitos.

Verbos nucleares: “convertir” y “transferir”: Por transferencia deber entenderse la cesión a cualquier título, gratuito u oneroso, jurídica o de hecho, de los referidos efectos, incluso la transferencia entre cuentas de un mismo titular o de este a sociedades de cobertura o pantalla. La conversión en cambio alude a la mutación de los referidos bienes. Así, la operación financiera destinada a sustituir billetes de baja denominación por otros de alta denominación con el fin de disminuir el volumen físico del dinero proveniente del delito base, encuadra en los supuestos de conversión.

Objeto material: Los bienes, productos o instrumentos que provengan de cualquiera de los delitos tipificados en la ley o delitos conexos. Bienes será toda cosa que esté en el comercio de los hombres y pueda considerarse como provecho de un delito. Producto es todo efecto que pueda tener su fuente en el delito base. Los bienes, productos o instrumentos no deben asimilarse a aquellos instrumentos que se utilizan para cometer el delito base. Tampoco comprende en su objeto material a los bienes, productos o instrumentos producto de la aplicación de las ganancias procedentes directamente del delito base.

Tipo subjetivo: La tipicidad subjetiva es inequívocamente dolosa, esto es, intención ajustada al resultado. Ello se resume en aceptar que el agente debe tener conocimiento del origen delictivo de los bienes que convierte o transfiere.

Tentativa: No existen razones para no reconocer la posibilidad de la tentativa en todo supuesto que las acciones conformantes de la conversión o transferencia de

¹⁶ Cf. Adriasola, Gabriel. (2001). “El lavado de capitales desde la perspectiva de la teoría del delito. Tipicidad, participación, cargas de vigilancia, denuncia de la transacción sospechosa y Derecho comparado del Mercosur”. INGRANUSI. Montevideo.

las ganancias delictivas sean frustradas por causas independientes a la voluntad del agente.

ARTICULO 55.- El que adquiera, posea, utilice, tenga en su poder o realice cualquier tipo de transacción sobre bienes, productos o instrumentos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados por la presente ley o de delitos conexos, o que sean el producto de tales delitos, será castigado con una pena de veinte meses de prisión a diez años de penitenciaría".

Sujeto Activo: Simple "El que ...", por lo que el sujeto activo puede serlo cualquier sujeto.

Sujeto Pasivo: El Estado.

Verbos: Los verbos contenidos en la figura son "adquirir", "poseer", "utilizar", "tener en su poder" o "realizar" cualquier tipo de transacción sobre bienes, productos o instrumentos. Dentro del término adquisición no puede excluirse la adquisición a título gratuito. La transacción puede ser civil o comercial, puede tratarse de una venta, un arrendamiento, operaciones de préstamo, etc. Las únicas transacciones excluidas serían las tipificadas en el artículo 54 como operaciones de conversión o transferencia.

Objeto material: Los bienes, productos o instrumentos que provengan de cualquiera de los delitos tipificados en la ley o delitos conexos. Bienes será toda cosa que esté en el comercio de los hombres y pueda considerarse como provecho de un delito. Producto es todo efecto que pueda tener su fuente en el delito base. Los bienes, productos o instrumentos no deben asimilarse a aquellos instrumentos que se utilizan para cometer el delito base. Tampoco comprende en su objeto material a los bienes, productos o instrumentos producto de la aplicación de las ganancias procedentes directamente del delito base.

Tipo subjetivo: La tipicidad subjetiva es inequívocamente dolosa, esto es, intención ajustada al resultado. Ello se resume en aceptar que el agente debe tener conocimiento del origen delictivo de los bienes que convierte o transfiere.

Tentativa: La tentativa no es concebible en aquellos supuestos de mera tenencia. Es perfectamente configurable para aquellos verbos nucleares que implican una actividad que por ende es fraccionable, como la adquisición o la realización de transacciones.

ARTICULO 56.- El que oculte, suprima, altere los indicios o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de tales bienes, o productos u otros derechos relativos a los mismos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados por la presente ley o delitos conexos, será castigado con una pena de doce meses de prisión a seis años de penitenciaría.

Sujeto Activo: Simple “El que ...”, por lo que el sujeto activo puede serlo cualquier sujeto.

Sujeto Pasivo: El Estado.

Verbos: Los verbos son “ocultar”, “suprimir” o “alterar” los indicios, y “impedir”. La determinación real, el origen, el destino, el movimiento o la propiedad real de los bienes en cuestión. Ocultar la propiedad real alude a la eventualidad existencia de testaferreros o a la utilización de sociedades pantallas.

Medios típicos: Puede realizarse de cualquier manera.

Objeto material: El objeto material está dado por el definido en el artículo 55, pudiendo ejecutarse el tipo tanto sobre bienes directamente procedentes del delito base cuanto de aquellos derivados de su aplicación.

Tipo subjetivo: La tipicidad subjetiva es inequívocamente dolosa, esto es, intención ajustada al resultado. Ello se resume en aceptar que el agente debe tener conocimiento del origen delictivo de los bienes que convierte o transfiere.

Tentativa: Es perfectamente configurable para aquellos verbos nucleares que implican una actividad que por ende es fraccionable, como la adquisición o la realización de transacciones.

Concurso real: Los artículos 54, 55 y 56 pueden concurrir entre sí, si se trata de operaciones diversas.

ARTICULO 57.- El que asista al o a los agentes de la actividad delictiva en los delitos previstos en la presente ley o delitos conexos, ya sea para asegurar el beneficio o el resultado de tal actividad, para obstaculizar las acciones de la Justicia o para eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones, o le prestare cualquier ayuda, asistencia o asesoramiento, será castigado con una pena de doce meses de prisión a seis años de penitenciaría.

Sujeto Activo: Se trata de cualquier copartícipe, indiferentemente de su grado de participación, en cualquiera de los delitos previstos en la ley, incluidos los de los artículos 54, 55 y 56.

Sujeto Pasivo: El Estado.

Verbos: Estos denotan actividad en el agente, son “asistir”, “prestar cualquier ayuda, asistencia o asesoramiento” a los agentes de la actividad delictiva en los delitos previstos en la presente ley o delitos conexos.

Medios: Puede ser cualquiera.

Tipo subjetivo: La tipicidad subjetiva es inequívocamente dolosa, esto es, intención ajustada al resultado. Ello se resume en aceptar que el agente debe tener conocimiento del origen delictivo de los bienes.

Elemento subjetivo de tipo: El verbo nuclear “asistir” está calificada por un elemento subjetivo del tipo, se presta asistencia para “asegurar el beneficio o el resultado de tal actividad, para obstaculizar las acciones de la justicia o para eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones...”. Por lo tanto, no es menester que esa finalidad acaezca realmente para que se ejecute cabalmente el verbo nuclear.

Tentativa: La tentativa es configurable.

Agravante especial de los artículos 56 y 57

ARTÍCULO 58.- La finalidad de obtener un provecho o lucro para sí o para un tercero, de los delitos previstos en los artículos 56 y 57 de la presente ley, será considerada una circunstancia agravante y en tal caso, la pena podrá ser elevada en un tercio.

La agravante está configurada, como una referencia subjetiva, que en lugar de operar como elemento del tipo, opera como agravante; no es necesario para que esta se cumpla, que el lucro o el provecho se obtengan, sino que basta que sean buscados por el agente como móvil de conducta.

DIFERENCIAS ENTRE EL ENCUBRIMIENTO Y EL LAVADO DE ACTIVOS; Y SU RELACIÓN CON EL AUTOLAVADO. ¹⁷

El encubrimiento se trata de un delito autónomo, aun cuando el mismo supone la existencia de un delito anterior a su comisión. El encubridor opera sin concierto previo, y conociendo el delito anterior. El autor actúa sin promesa anterior al delito previo ya que de lo contrario sería cómplice.

El lavado está dirigido a encubrir y ocultar el origen ilícito de los bienes, lo cual ha permitido a la doctrina asemejarlo con el encubrimiento o entenderlo como una forma de éste. Esta tendencia ha traído diversas discusiones sobre el concepto de autor en el delito de lavado.

Asunto que lleva a la cuestión de determinar si el autor de la conducta previa puede ser autor del delito de lavado.

La doctrina que entiende que el lavado es una forma de encubrimiento explica que no es posible que el autor del delito previo cometa este crimen. Si el sujeto participó en el hecho previo, la operación de venta de drogas, por ejemplo, el hecho posterior es un mero “acto posterior copenado” en el desvalor del hecho previo; no pudiendo el autor del primer delito ser a su vez autor de éste último por cuanto se afectaría el principio constitucional de non bis in idem. También se entiende que el autor del delito antecedente no puede ser sancionado utilizando el concepto de privilegio sustentado en el privilegio del autoencubrimiento, lo cual es el criterio de la no-exigibilidad de una conducta distinta. Si no se le puede exigir al autor del hecho criminal que se entregue a la Justicia, la ocultación de los bienes procedentes de su delito no serían más que actos tendientes a evitar ser detenido.

El principio de consunción implica que el desvalor del delito antecedente contiene el desvalor de la repetición, el lavado, por lo cual no es posible sancionar por el último delito que tiene por finalidad receptor, ocultar las procedencias ilícitas del crimen previo sin afectar garantías constitucionales. Los hechos posteriores que están consumidos en el delito antecedente, configuran la forma de asegurar o

¹⁷ Cf. Pinto, Ricardo; Chevalier Ophelie. “El delito de lavado de activos como delito autónomo” Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas, Organización de los Estados Americanos. Disponible en http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/lavado_delito_autonomo.doc

aprovechar el beneficio del delito y no se lesiona de esta manera ningún otro bien jurídico diferente al dañado previamente.

Podría entenderse que existe un concurso aparente de leyes pues el contenido del ilícito del delito de lavado, integra el hecho delictivo previo, por lo general de mayor gravedad, por el cual será penado el autor del ilícito. Se dice que hay un concurso aparente de leyes cuando un hecho parece encuadrar en las exigencias de dos o más tipos diversos, pero, en definitiva, sólo es regulado por uno de ellos, en tanto que los demás resultarán desplazados por causas lógicas o valorativas. No se puede desdoblar entonces una conducta que resulta ser única. La ejecución del primer ilícito, que es más grave, contiene el desvalor de todo el hecho y en consecuencia la comisión de otros delitos de menor entidad. Si se persiguieran ambos delitos se estaría violando el debido proceso por existir identidad de las personas perseguidas, identidad del objeto de la persecución e identidad de la causa de la persecución

Otra parte de la doctrina entiende que hay que se debe valorar que el bien jurídico protegido por el lavado es la Administración de Justicia o el orden socioeconómico, lo cual conlleva a que el desvalor del hecho previo no abarca en todos los casos la integridad del desvalor del posterior blanqueo. Hay una afectación de bienes jurídicos diferentes. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo puede ser más amplio que el del delito precedente cuyo desvalor no es alcanzado por la ejecución del delito previo. Y argumentan que en el lavado está implicada una sofisticada ingeniería financiera, y por ende no puede admitirse el concepto de acto posterior co-penado, colocando al lavador a la altura del que vende el auto o la bicicleta sustraída. El desvalor de la acción, en el tipo del lavado de activos no implica únicamente el ocultar, encubrir el delito por parte del autor para eludir la acción de la justicia o el fin de lucro; si no que afecta otros valores sociales y las acciones del criminal está siempre guiada por un afán de lucro que da sentido a la organización criminal al posibilitarle la reinversión del producto del crimen, lo que la convierte en una usina de delitos; esto supera tanto el mero enriquecimiento patrimonial buscado por el autor del delito previo como el concepto tradicional del encubrimiento,

CRITICA-REFLEXIVA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN SU RELACIÓN CON EL CRIMEN ORGANIZADO.¹⁸

Adriasola expresa que “Existe un problema puntual: la desnaturalización del delito de lavado de activos, entendiendo por tal su lento pero constante desgajamiento de su función original: ser una herramienta de combate a la criminalidad organizada.” El delito de lavado de activos nace, a partir de la Convención de Viena de 1988, como una como un tipo delictivo tendiente a la prevención y represión de la delincuencia organizada, en ese momento específicamente relacionada con el narcotráfico, conducta tradicionalmente típica de crimen organizado. Sin embargo, prosigue Adriasola “desde entonces hasta el presente, la figura del lavado de activos se ha desnaturalizado como instrumento de prevención y represión al crimen organizado por diversos factores.”

Algo se desnaturaliza cuando se separa de la función para la que fue creado. Argumenta el autor: “El lavado de dinero nació como un mecanismo para cercar económicamente a las organizaciones traficantes de estupefacientes, pero luego se fue extendiendo de modo de incluir en su objeto material ganancias provenientes de otros delitos. El principal problema que se advierte, es que esa función de represión a la criminalidad organizada no se ve -principio de legalidad mediante- reflejada en muchas legislaciones, entre ellas la uruguaya. Y no se ve reflejada porque el aumento continuo de los delitos subyacentes no aparece asociado al requisito de que esos delitos sean cometidos o planificados por una organización criminal.”

El autor entiende que existe la necesidad de que exista una aspiración dogmática que el delito de blanqueo de dinero se circunscriba a la función de ser un instrumento de represión de la criminalidad organizada y no de meras conductas aisladas. Esta aspiración nace por la razón de que con el sistema de listado se ha generado una expansión en la aplicación del tipo en casos que no revisten la naturaleza delictiva organizacional. Un claro ejemplo es la tendencia de incluir en

¹⁸ Adriasola, Gabriel. “Contra la corriente: La reconducción del lavado de dinero a la represión de la delincuencia organizada.” *Revista de Derecho y Tribunales*. Número 19 (mayo 2012), p.77-91

el listado de figuras subyacentes a la evasión fiscal, aun cuando esta no sea cometida en el marco de un grupo delictivo organizado.

En palabras de Adriasola: “Es que el sistema de listado de delitos, cuando los mismos no figuran asociados a que esos delitos sean cometidos por un grupo delictivo organizado, abre la compuerta para la utilización del modelo de prevención y represión del lavado de activos como sistema de represión de conductas no relacionadas con la delincuencia organizada.” Se produce por esta casuística, el riesgo de que el modelo preventivo-represivo creado para el delito de lavado (desplazamiento de cargas de vigilancia, reporte de operaciones sospechosas, etc.) se utilice ya no con la meta de atrapar a una organización criminal sino con el fin de aprovechar este sistema excepcional con fines recaudatorios, convirtiéndolo en un nuevo instrumento al servicio de la Administración Tributaria.

La presencia de este listado, en la casuística forense provoca que cuando la misma persona ejecute el delito antecedente y el lavado de activos, se impute a ambos delitos en régimen de concurso (autolavado). Al analizar los delitos surge inevitablemente dificultades dogmáticas para deslindar con claridad cuando se está ante un verdadero concurso y cuando los supuestos actos de lavado son en verdad el agotamiento del tipo delictivo subyacente. Por ejemplo, no es posible imputar tráfico de estupefacientes en concurso con blanqueo de activos al actor que compra una casa para su uso personal con el dinero proveniente de su tráfico ilícito pues ello sería una distorsión del sistema de consumación y agotamiento del delito, sin perjuicio por supuesto del decomiso del bien. Esto es porque el autolavado, cuando hablamos de acciones cometidas por un único individuo, desnaturaliza el concepto de agotamiento del tipo originario y desvanece lo que debería ser un concurso aparente de leyes penales. El mismo razonamiento se puede hacer con el delito previo de insolvencia fraudulenta, que es el caso por ejemplo, que el autor de la insolvencia punible transfiere el patrimonio empresarial al exterior a una cuenta bancaria a nombre de un testaferro. La acción de transferir parece quedar comprendida dentro de la acción típica "hacer desaparecer" contenida en el delito subyacente, provocándose por lo tanto un concurso aparente de leyes penales y no un concurso formal. Y el mismo tipo de casuística de planeta con numerosos delitos que integran el elenco de delitos previos. Como expresa Adriasola: **“Es que**

el fenómeno del "autolavado" cierra dogmáticamente para imputar el delito subyacente y el delito de lavado a quién o quienes tienen en sus manos el injusto de organización. El concurso entre delito subyacente y el blanqueo es una estructura que compatibiliza mejor -y se justifica- para poder imputar ambas figuras a la cúpula de una organización mediante el recurso de la autoría mediata. “

Todo lo cual conlleva un peligro, que el hecho de que el régimen de excepcionalidad por tratarse de organizaciones criminales que tienen la característica de trascender las fronteras y son difíciles de atrapar, (excepcionalidades tales como las técnicas de investigación (vigilancia audiovisual, agentes encubiertos, delación premiada)), se apliquen a infractores solitarios, o a hipótesis de mera codeincuencia, cuando esas técnicas resultan altamente invasivas de la intimidad y la vida privada.

Estudio Notarial Machado

Estudio Notarial Machado

CONCLUSIÓN

No hay dudas que la configuración de este delito tiene como mira el peligro que genera en un mundo globalizado las organizaciones internacionales. El acercamiento a este tipo penal produce perplejidad, al ser un delito que se crea con ese fin de lucha contra el crimen organizado, y en la dogmática jurídica no se encuentra tipificado como un delito que tenga una referencia subjetiva de organización delictual. Y también genera perplejidad por el entramado que va generando por los contextos sociales, políticos, culturales y económicos, produciendo confusión entre lo lícito y lo ilícito, ya sea por el dinero, los bienes como también por los valores y por los hechos sociales.

El primer obstáculo que nos encontramos fue el bien jurídico, que muchos autores guiados por esa normativa legal que no está nada clara, asemejaban el lavado de activo al encubrimiento para defender la tesis de que el lavado de activo defendía o el bien del delito previo o la Administración de Justicia. Otros no sabían cómo explicarlo y decían que era un bien jurídico pluriofensivo. Lo cierto es, en mi opinión, que (a la Luz de lo comentado por Adriasola), antes de pensar en definir cuál es el bien jurídico tutelado hay que pensar que son dos delitos diferentes, el que realiza una persona sola y el que es realizado por una organización delictiva. Siguiendo este razonamiento, sí el lavado de activo de activos es realizado por una organización como bien mediato, esta acción va a lesionar o a poner en peligro, tanto el sistema financiero como macroeconomía, como la estabilidad y seguridad de la naciones (poniendo énfasis en el perjuicio que causan estas organizaciones) y a su vez va a lesionar como bien tutelado inmediato siguiendo a Cervini “el normal funcionamiento de los mecanismos o resortes superiores de la economía” (pudiendo reflexionarse en ese punto sobre los bienes tutelados intermedios de la teoría de Klaus Tiedemann) . Pero cuando es solo una persona (o haya sido consumado por una asociación para delinquir con las connotaciones del artículo 150 del Código Penal Uruguayo) que lo realiza, el delito se asemeja al

encubrimiento, teniendo su misma configuración en cuanto al bien jurídico tutelado, y la misma interpretación en cuanto al autolavado.

Estudio Notarial Machado

BIBLIOGRAFÍA

- Adrasola, Gabriel. "Contra la corriente: La reconducción del lavado de dinero a la represión de la delincuencia organizada. "Revista de Derecho y Tribunales. Número 19 (mayo 2012), p.77-91
- Adriasola, Gabriel. (2010) "El crimen organizado como una estructura diferente a la asociación ilícita. Adriasola, Gabriel; Díaz, Jorge; Villegas Figueredo, Álvaro Hernán. Crimen organizado y lavado de dinero en la nueva Ley no. 18.494. Montevideo: Carlos Alvarez, 2010." p.51-90
- Cf. Adriasola, Gabriel. (2001). "El lavado de capitales desde la perspectiva de la teoría del delito. Tipicidad, participación, cargas de vigilancia, denuncia de la transacción sospechosa y Derecho comparado del Mercosur". INGRANUSI. Montevideo.
- Cervini, Raúl. (2010) "Documento básico sobre la evolución de la legislación antilavado en el Uruguay". Estudios Jurídicos. Universidad Católica del Uruguay. Número 8. pp.31-126
- Di Giovanni Nicola, Adriana; "Medidas cautelares y decomiso en los delitos de tráfico de estupefacientes y lavado de dinero" Revista de Derecho Penal Número 19 (mayo. 2011), p.29-41
- Durrieu, Roberto. "El bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero". Disponible en: <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id13/el-bien-juridico-protegido-en-el-delito-lavado-de-dinero.pdf>.
- Fleitas Villarreal, Sandra. "El bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos su regulación en la legislación uruguaya. Revista de Derecho de la

Universidad de Montevideo. Disponible en:
<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Fleitas-Villarreal-El-bien-juridico-tutelado-en-el-delito-de-lavado-de-activos-su-regulacion-en-la-legislacion-uruguaya.pdf>

- González, José Luis. (2014), “Control y Prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo” Revista Facultad de Derecho. Disponible en: <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/gonzalez.pdf>
- Pérez Serpa de Trujillo, Iris N, “Modus Operandi en el Lavado de Dinero” (Tesis de Maestría de inteligencia estratégica nacional “Siglo XXI) bajo la Dirección del Doctor Jorge Szeinfeld). Universidad Nacional de la Plata. Argentina.
- Pinto, Ricardo; Chevalier Ophelie. “El delito de lavado de activos como delito autónomo” Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas, Organización de los Estados Americanos. Disponible en http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/lavado_delito_autonomo.doc
- Rodríguez Huertas, Olivos. (2005), “Modulo I: Lavado de Activos Generalidades”. “Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos” Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid). Proyecto Justicia y Gobernabilidad. Santo Domingo República Dominicana.

Contenido

LAVADO DE ACTIVOS	2
INTRODUCCIÓN	2
ETAPAS DEL LAVADO DE DINERO	4
COLOCACIÓN:	5
ESTRATIFICACIÓN O INTERCALACIÓN	5
INTEGRACIÓN O INVERSIÓN	6
NATURALEZA INTERNACIONAL DEL LAVADO DE ACTIVOS	6
CRIMEN ORGANIZADO	7
DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	10
BIEN JURÍDICO TUTELADO	11
MARCO REGULATORIO.	19
REGULACIÓN INTERNACIONAL.	19
REGULACIÓN NACIONAL.	20
LA TIPICIDAD DEL LAVADO DE ACTIVOS	32
DIFERENCIAS ENTRE EL ENCUBRIMIENTO Y EL LAVADO DE ACTIVOS; Y SU RELACIÓN CON EL AUTOLAVADO.	36
CRITICA-REFLEXIVA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN SU RELACIÓN CON EL CRIMEN ORGANIZADO.	38
CONCLUSIÓN	42
BIBLIOGRAFÍA	44